

**PENEGAKAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA  
DI ERA OTONOMI DAERAH**

deepublish / publisher

## UU No 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta

### **Fungsi dan sifat hak cipta Pasal 4**

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

### **Pembatasan Pelindungan Pasal 26**

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- i. penggunaan kutipan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- ii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- iii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan Fonogram yang telah dilakukan Pengumuman sebagai bahan ajar; dan
- iv. penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran.

### **Sanksi Pelanggaran Pasal 113**

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

*Prof Dr. Johan Jasin, S.H., M.Hum.*

**PENEGAKAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA  
DI ERA OTONOMI DAERAH**

 **deepublish**  
glorify and develop the intellectual of human's life

**PENEGAKAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA  
DI ERA OTONOMI DAERAH**

**Johan Jasin**

Desain Cover :  
**Herlambang Rahmadhani**

Sumber :  
<https://www.freepik.com/>

Tata Letak :  
**Cinthia Morris Sartono**

Proofreader :  
**Cinthia Morris Sartono**

Ukuran :  
**viii, 208, Uk: 15.5x23 cm**

ISBN :  
**978-623-209-659-2**

Cetakan Pertama :  
**Mei 2019**

Hak Cipta 2019, Pada Penulis

---

Isi diluar tanggung jawab percetakan

---

**Copyright © 2019 by Deepublish Publisher**  
All Right Reserved

Hak cipta dilindungi undang-undang  
Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau  
memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini  
tanpa izin tertulis dari Penerbit.

**PENERBIT DEEPUBLISH**  
**(Grup Penerbitan CV BUDI UTAMA)**  
Anggota IKAPI (076/DIY/2012)

Jl.Rajawali, G. Elang 6, No 3, Drono, Sardonoharjo, Ngaglik, Sleman  
Jl.Kaliurang Km.9,3 – Yogyakarta 55581  
Telp/Faks: (0274) 4533427  
Website: [www.deepublish.co.id](http://www.deepublish.co.id)  
[www.penerbitdeepublish.com](http://www.penerbitdeepublish.com)  
E-mail: [cs@deepublish.co.id](mailto:cs@deepublish.co.id)

## Kata Pengantar

---

Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara terdapat tiga persoalan yang sangat mendasar, yakni hukum, hak asasi manusia (ham) dan otonomi daerah. Bagi bangsa dan bernegara persoalan hukum teramat penting, karena hukum menjadi instrumen utama sebagai acuan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pengelolaan pembangunan bahkan hukum bagi masyarakat juga merupakan landasan dasar yang menjadi pegangan tatkala warga masyarakat melaksanakan hak dan kewajibannya.

Pelaksanaan hak dan kewajiban masyarakat dimaksud terkait erat dengan ham yang harus dilindungi, dijamin dan ditegakkan oleh semua lapisan komponen bangsa. Ham tersebut menjadi unsur penting bagi suatu negara hukum, disamping pemerintah dan yang diperintah tunduk pada hukum serta adanya peradilan administrasi negara. Persoalan penegakan hukum dan ham tidak hanya menjadi tanggung jawab pemerintah pusat, tetapi sesungguhnya juga menjadi tanggung jawab pemerintah daerah dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dalam konteks otonomi daerah, pemerintah daerah memiliki berbagai kewenangan menyelenggarakan pemerintahan daerah untuk menyejahterakan masyarakat di wilayahnya. Kewenangan itu diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Jo Undang-undang Nomor 9 Tahun 2015. Pengaturan kewenangan ini lebih detail diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2016, yang kesemuanya itu ditujukan untuk melindungi, memajukan, menegakkan dan menyejahterakan masyarakat Indonesia

sebagaimana menjadi tujuan hukum sekaligus pemenuhan ham. Ketiga persoalan di atas, hukum, ham dan otonomi daerah penulis kemas dalam sebuah konsep penegakan hukum dan ham di era otonomi daerah yang nantinya akan diulas pada tulisan berikut ini.

Penulis menyadari bahwa materi buku referensi ini belumlah sempurna oleh karenanya melalui kesempatan ini teriring suatu harapan kiranya pembaca dan pemerhati dapat menyampaikan kritikan dan masukan yang sangat bermanfaat bagi perbaikan substansinya di masa depan, olehnya itu melalui kesempatan ini menghaturkan terima kasih tak terhingga semoga sumbangsih pemikiran yang disampaikan beroleh imbalan dari Yang Maha Kuasa. Ucapan serupa tertuju kepada Rektor Universitas Negeri Gorontalo yang telah menetapkan program penulisan buku sebagai salah satu kebijakan membangun budaya akademik sejak tahun 2013 hingga saat ini.

Kepada penerbit Deepulish yang bersedia menerbitkan buku referensi ini tak lupa diucapkan terima kasih.

Gorontalo, Maret 2019

Penulis,

# Daftar Isi

---

<b>Kata Pengantar</b>	<b>v</b>
<b>Daftar Isi</b>	<b>vii</b>
<b>BAB I</b>	<b>1</b>
PENDAHULUAN	
<b>BAB II</b>	<b>8</b>
PENGERTIAN, ASAS, FUNGSI DAN TUJUAN HUKUM	
A.    Pengertian Hukum	8
B.    Asas Hukum	12
C.    Fungsi dan Tujuan Hukum	24
D.    Kaidah / Norma Hukum	45
<b>BAB III</b>	<b>51</b>
PENEGAKAN HUKUM	
A.    Pengertian Penegakan Hukum	51
B.    Unsur-unsur Penegakan Hukum	54
C.    Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum	56
<b>BAB IV</b>	<b>76</b>
HAK ASASI MANUSIA	
A.    Sejarah Hak Asasi	76
B.    Pengertian Hak Asasi Manusia ;	83
C.    Ruang Lingkup HAM dan Materi Hak Asasi Manusia	97

D.	Penegakkan HAM	105
<b>BAB V</b>		<b>111</b>
	OTONOMI DAERAH	
A.	Pengertian Otonomi Daerah	111
B.	Prinsip dan Tujuan Otonomi Daerah	115
C.	Asas-Asas Otonomi Daerah	120
D.	Dinamika Perkembangan Otonomi Daerah di Indonesia	128
<b>BAB VI</b>		<b>164</b>
	HUKUM DAN HAM DI ERA OTONOMI DAERAH	
A.	Hukum Responsif	164
B.	Kultur / Budaya Hukum	177
C.	Implementasi HAM	191
<b>Daftar Literatur</b>		<b>199</b>



# BAB I

## PENDAHULUAN

Berbicara tentang hukum, sesungguhnya menarik perhatian untuk diamati lebih mendalam. Para ahli hukum berbeda pandangan mengenai hal itu, bahkan para ahli dari berbagai disiplin ilmu lain turut memberikan komentarnya sehingga cenderung menyebabkan pemaknaan hukum semakin kabur. Hal itu disebabkan oleh latar belakang budaya, pandangan hidup dan pengalaman para ahli yang bersangkutan. Sebagian para ahli keberatan memberi pengertian terhadap hukum tetapi sebagian ahli lainnya justru sebaliknya melontarkan pemahaman yang variatif terhadap istilah hukum. Variasi demikian tercermin pula pada asas, kaidah, fungsi, tujuan, sistem dan politik hukum. Bagaimana gambaran variasi dimaksud terlihat dalam analisis pada uraian bab-bab selanjutnya. Hukum sebagai suatu ilmu, mempelajari salah satu gejala sosial, karena kaitannya dengan berbagai aspek kehidupan manusia yang semakin berkembang menyebabkan ilmu hukum tersebut memanfaatkan pendekatan ilmu lain sehingga ilmu hukum menjadi cabang ilmu yang semakin memadai<sup>1</sup>. Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa cakupan ruang lingkup ilmu hukum<sup>2</sup> meliputi: 1) *Normswissenschaften* atau *Sollenwissenschaften* yang terdiri atas : (a) Ilmu tentang kaedah ; (b) Ilmu tentang pengertian; 2) *Tatsachenwissenschaften* atau *seinwissenschaften* yang terdiri dari (a) Sosiologi hukum, yang

---

<sup>1</sup> Sudjono Dirdjosisworo, 1983. *Sosiologi Hukum, Studi Tentang Perubahan Hukum dan Sosial*, Jakarta, Penerbit CV. Rajawali, hal.IX-X

<sup>2</sup> Sudjono Dirdjosisworo, *Ibid*

menekankan pada studi dan analisa secara empiris terhadap hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial ; (b) Antropologi hukum yang (P. Bohanan t.t. ) : (i)“... *the ethical axioms that lie behind the standards ...*” ;(ii)... *the way people handle disputes and the way in which they organize the institutions of the society to cope with deviations which would destroy the very fabric of the society*“; (c) Psikologi hukum yang meneliti proses kejiwaan yang mendasari hukum; (d) Sejarah hukum yang menelaah perkembangan hukum; (e) Perbandingan hukum yang meninjau pelbagai sistem hukum dan perbandingannya, hal mana sangat berguna, antara lain bagi : unifikasi hukum, harmonisasi hukum, pembaharuan hukum dan penentuan asas-asas hukum yang universil.

Sebagai suatu norma, disamping norma lainnya (agama dan kaidah sosial), hukum (baik tertulis maupun tidak tertulis) mengatur perilaku kehidupan masyarakat yang mengalami perkembangan pesat sehingga antara hukum dan masyarakat tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Dewasa ini kajian tentang hukum berorientasi kepada pemahaman serta analisis dogmatis yang melihat hukum terutama sebagai suatu sistem yang logis-konsisten akan tetapi pemikiran demikian akhir-akhir ini sudah mulai berkembang pada pendekatan lain, yang memfokuskan kajian pada instrumen pengendali sosial. Maksudnya melihat hukum yang mempengaruhi kehidupan masyarakat atau proses sosial justru merupakan kekuatan diluar hukum<sup>3</sup>. Hukum merupakan suatu fenomena sosial dalam arti bahwa hampir semua bidang kehidupan manusia telah dinormakan. Dari perspektif perkembangan masyarakat dan negara maka realitas masuknya hukum kewilayah kehidupan masyarakat semakin meningkat bersamaan dengan meningkatnya peranan negara, sehingga

---

<sup>3</sup> Satjipto Rahardjo, 1980. *Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Penerbit Angkasa, hal. 13

tepatlah ungkapan Marc Galanter bahwa gejala penetrasi hukum ke dalam masyarakat yang semakin meningkat telah merubah keseluruhan peta bumi hukum di dunia ini secara dramatis<sup>4</sup>. Meluasnya intervensi hukum ke dalam aspek kehidupan masyarakat tersebut berdampak terhadap makin intensifnya keterkaitan hukum dan masyarakat. Hal mana mendorong kajian hukum tidak dapat mengabaikan relasi antara tertib hukum disatu sisi dan kaidah sosial pada sisi yang lain. Realitas ini menimbulkan pertanyaan sejauh mana tertib hukum ini akan efektif mempengaruhi perilaku masyarakat dalam bertindak. Apakah tertib hukum dimaksud akan mengendalikan atautkah mengubah perilaku masyarakat atautkah justru terjadi perilaku masyarakat yang menyimpang dari tertib hukum. Jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan itu terkait erat dengan tegaknya sistem hukum yang berlaku.

Lazimnya dalam suatu sistem hukum terdapat tiga unsur utama, yakni struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum masyarakat. Struktur hukum berhubungan dengan institusi dan aparat pembuat kaidah hukum (pemerintah dan legislatif pada tingkat pusat/ daerah) termasuk perilaku mereka. Institusi yang diwakili oleh aparatnya ini seharusnya menjalankan tanggungjawabnya secara baik ketika menyusun dan menegakkan produk hukum sesuai yang dikehendaki. Struktur hukum dalam membuat produk hukum harus mengakomodir aspirasi masyarakat sehingga substansi hukum yang lahir benar-benar sesuai harapan masyarakat. Tatkala substansi hukum tertulis yang dibuat oleh penyelenggara negara sejalan dengan aspirasi masyarakat maka tertib hukum tersebut cenderung terlaksana secara baik, sebab bagi masyarakat tertib hukum ini pada prinsipnya sebagai pengaturan perilaku masyarakat yang bersangkutan. Tertib hukum demikian merupakan produk hukum

---

<sup>4</sup> Satjipto Rahardjo, Ibid, hal. 16

responsif yang oleh Nonet dan Selznick disebut sebagai orde hukum responsif. Dalam orde ini hukum dipandang sebagai fasilitator atau sarana atau alat tanggap terhadap kebutuhan serta aspirasi masyarakat. Cirinya meliputi: (a) hukum harus fungsional, pragmatis dan rasional serta bertujuan jelas dan (b) tujuan menetapkan standar bagi kritik terhadap apa yang sedang berjalan<sup>5</sup>.

Tatanan hukum tidak selamanya responsif, tatanan hukum dalam masyarakat mengalami evolusi yang terorganisir secara politik dalam lembaga negara<sup>6</sup>. Dalam kaitan itulah Nonet dan Selznick menyebut adanya tiga orde hukum. Selain orde responsif (orde hukum ketiga) sebagaimana diungkapkan sebelumnya, dikenal lagi dua orde, yakni: (i) orde hukum refresif yang muncul untuk menyelesaikan berbagai masalah fundamental dalam tatanan politik yang menjadi prasyarat sistem hukum dan sistem politik untuk mencapai sasaran yang lebih tinggi. Pada orde ini hukum sebagai abdi kekuasaan dari rezim pemerintahan yang memiliki kewenangan tanpa batas. Dalam orde ini hukum dan politik tidak dibedakan sehingga hukum berfungsi sebagai alat melanggengkan kekuasaan. Orde hukum refresif memiliki ciri-ciri : (a) kekuasaan politik memiliki akses langsung pada institusi hukum ; (b) konservasi otoritas menjadi preokupasi berlebihan para pejabat hukum yang memunculkan "persfektif pejabat " jelasnya ada kekuasaan yang menjadikan pejabat sebagai otoritas yang memudahkan berjalannya administrasi ; (c) badan kontrol khusus menjadi pusat kekuasaan independen yang terisolasi dan konteks sosial yang memoderatkan, dan mampu melawan otoritas politik

---

<sup>5</sup> Mahmud Kusuma, 2009. *Menyelami Semangat Hukum Progresif Terapi Paradigmatik Bagi Lemahnya Penegakkan Hukum Indonesia*, Yogyakarta, Penerbit antonyLib-Indonesia Bekerjasama LSHP-Indonesia, hal.31

<sup>6</sup> Bernard Arief Sidharta, 1999. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum (Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia)*, Bandung, Penerbit Mandar Maju, hal.50

dalam artian kontrol menjadi mandul dan masyarakat menjadi permisif karena kontrol dari rezim terlalu kuat; (d) adanya rezim "hukum ganda" yang menginstitusionalisasi keadilan kelas yang meligitimasi pola-pola sosial tertentu, c) munculnya kelas sosial yang terinstitusionalisasi dalam institusi hukum sehingga melahirkan perilaku sosial tertentu yang identik dengan lembaga tertentu; (e) perundang-undangan pidana mencerminkan " *dominan mores* " yang sangat menonjolkan " *legal moralism* ". (ii) Sementara itu orde yang kedua disebutnya sebagai orde otonomius yang dipandang sebagai institusi mandiri yang mampu mengendalikan represi dan mampu melindungi integritasnya sendiri. Orde ini biasanya bercirikan " *rule of law*" dan keadilan prosedural sangat ditonjolkan. Secara lebih detail ciri orde otonomius meliputi: (a) hukum terpisah dari politik, sehingga tidak ada intervensi eksekutif terhadap yudikatif; (b) tata hukum mengacu pada "model aturan", yang berfungsi membantu penilaian para pejabat sebagai operator hukum ; (c) prosedur dipandang sebagai inti hukum maka tuntutan utamanya adalah regulasi dan (d) loyalitas pada hukum yang mengharuskan kepatuhan semua pihak pada aturan hukum positif<sup>7</sup>. Ketiga orde tersebut lazimnya merupakan produk hukum/perundang-undangan yang berhubungan erat dengan konfigurasi politik. Bila suatu negara menganut sistem pemerintahan otoriter, biasanya karakter produk hukum/perundang-undangannya refresif atau konservatif, sebaliknya jika konfigurasi politik pemerintahan suatu negara itu bersifat demokratis, produk hukum/perundang-undangan yang dihasilkannya berkarakter responsif. Meskipun demikian tidak selamanya konfigurasi politik yang dianut oleh suatu negara sejalan dengan karakter produk hukum/perundang-undangan. Maksudnya konfigurasi politik pemerintahan yang demokratis tidak selamanya menghasilkan karakter produk hukum responsif. Sebagai contoh: dalam Undang-

---

<sup>7</sup> Mahmud Kusuma, *op.cit*, hal. 30-31

Undang Nomor 2 Tahun 1989 Tentang Sistem Pendidikan Nasional terdapat ketentuan pada Pasal 13 ayat 2 dan 14 ayat 3, yang cenderung bersifat otoriter tetapi karakter produk hukumnya responsif (lihat Pasal 14 ayat 1 dan ayat 2. Demikian juga pengelolaan pendidikan (Pasal 49 s/51) yang menunjukkan konfigurasi politik semi otoriter yang menghasilkan karakter produk hukum semi responsif<sup>8</sup>.

Di atas telah diungkapkan bahwa budaya hukum merupakan salah satu unsur sistem hukum yang realitasnya di Indonesia kini cenderung belum terlaksana secara baik. Hal tersebut tampak dari adanya pelanggar hukum seperti tersangka pelaku korupsi yang ketika tertangkap tangan justru menunjukkan perilaku tidak bersalah ibarat selebriti tampil di media masa. Pelaku kriminal lainnya pun dengan berbagai modus menghiasi pemberitaan media masa setiap hari. Penyebabnya ialah kecenderungan sikap apatisisme dan menurunnya apresiasi masyarakat terhadap substansi maupun struktur hukum<sup>9</sup>. Oleh karena itu perilaku demikian sebagai perwujudan pemahaman parsial tentang kebebasan serta rendahnya kesadaran masyarakat terhadap hak dan kewajiban hukumnya dipandang perlu untuk diarahkan kepada nilai-nilai Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 secara komprehensif sehingga akan tumbuh budaya hukum (perilaku sadar terhadap hukum) demi tegaknya sistem hukum. Budaya hukum ini dapat diwujudkan melalui jalur pendidikan formal, informal dan non formal, misalnya sosialisasi dan penyuluhan secara terpolo, terstruktur dan kontinu yang dilakukan oleh para penyelenggara negara. Strategi demikian tertuju kepada kehendak membina

---

<sup>8</sup> Johan Jasin, 2010. *Tanggung Jawab Pemerintah Daerah Terhadap Perlindungan Hukum Hak Anak Dalam Memperoleh Pendidikan*, Disertasi, Makassar, Pascasarjana UNHAS, hal. 236-237

<sup>9</sup> Johan Jasin, 2016. *Urgensi Membangun Budaya Hukum Dalam Rangka Mengefektifkan Penegakkan Hukum*, Jurnal Ilmiah Hukum dan Pengembangan Masyarakat, Vol. 5 No. 2, Makassar, Program Pascasarjana Universitas "45", hal. 134.

ketaatan masyarakat atas kesadaran sendiri terhadap hukum, sehingga hukum terinternalisasi oleh masyarakat, akibatnya peraturan perundang-undangan dapat terlaksana secara efektif. Langkah tersebut merupakan bagian dari upaya *national karachter-building* yang sangat dinantikan demi tegaknya kaidah hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan bernegara sesuai prinsip negara hukum. Keberhasilan penegakan kaidah hukum ini tergantung kepada konsistensi dan kebersamaan semua pihak dalam melaksanakan fungsinya masing-masing sehingga sistem hukum yang dibangun benar-benar memberikan dampak positif terhadap ketenteraman, kebahagiaan, keadilan serta kesejahteraan seluruh masyarakat Indonesia dari pusat hingga di daerah sesuai amanah konstitusi.

# BAB II

## ***PENGERTIAN, ASAS, FUNGSI DAN TUJUAN HUKUM***

### **A. Pengertian Hukum**

Berbicara tentang hukum, banyak aspek, cakupan dan makna terkait karenanya terdapat perbedaan pandangan para ahli mengenai hal tersebut. Variasi ini tergantung dari aspek mana ahli dimaksud memandangnya. Ada sarjana yang menolak memberi definisi, seperti L.J. Van Apeldorn dengan alasan bahwa hukum itu banyak seginya dan demikian luasnya sehingga tidak mungkin orang menyatukannya dalam satu rumusan secara memuaskan. Lagi pula definisi itu tidak dapat mengutarakan keadaan sebenarnya dengan jelas. Keadaan sebenarnya banyak sisinya, berupa-rupa dan berganti-ganti, sedangkan definisi karena menyatukan segalanya dalam satu rumusan harus mengabaikan hal yang beragam bentuknya itu<sup>10</sup>. Mungkin mustahil membuat suatu definisi hukum yang dapat diterima oleh semua kalangan, karenanya relevan ungkapan Emmanuel Kant beberapa abad silam yang menyatakan bahwa: *noch suchen die juristen eine definition zu ihrem begriffe von recht* (tidak ada seorang yurispun yang mampu membuat satu definisi hukum yang tepat<sup>11</sup>). Sejalan dengan ungkapan tersebut, Lloyd menyatakan bahwa: “... *although much juristic ink has been used in an attempt to provide' a universally acceptable defenition of law, there is litle sign of the objective having been ettained*

---

<sup>10</sup> L.J. Van Apeldoorn, 1996. *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Pradnya Paramita, hal. 1

<sup>11</sup> Achmad Ali, 2002. *Menguk Tabir Hukum*, Jakarta, PT Gungung Agung Tbk, hal. 10



(meskipun telah banyak tinta para yuris yang habis digunakan didalam suatu usaha untuk membantu definisi hukum yang dapat diterima diseluruh dunia, namun hingga kini hanya jejak kecil dari niat itu yang dapat dicapai)<sup>12</sup>. Penyebab lain sulitnya mendefinisikan hukum adalah sifatnya yang abstrak, luasnya cakupan yang diatur, kesulitan dari segi kata-kata serta faktor bahasa. Dari segi normatif dan dogmatik hukum mengatur hampir semua segi kehidupan manusia, mulai dari sebelum manusia lahir sampai dengan setelah manusia meninggal. Akan tetapi realitasnya tidak semua segi kehidupan diatur dan diselesaikan oleh hukum. Ada hal-hal tertentu yang tidak membutuhkan campur tangan hukum. Kesukaran mendefinisikan hukum menurut Curzon terletak pada 4 sifatnya yang khas yakni: (i) penggunaan kata-kata yang sangat dibatasi; (ii) penggunaan kata-kata dalam konteks yang sangat spesifik; (iii) kecenderungan setiap orang untuk memberi arti yang berbeda terhadap suatu hal; (iv) sejarah perubahan di dalam konteks hukum sendiri. Pandangan Curzon tersebut juga mendapat dukungan dari Roscoe Pound<sup>13</sup>. Kesukaran dalam pendefinisian hukum tidak menyurutkan hasrat para pakar untuk merumuskan definisi hukum karena usaha kearah itu mempunyai manfaat bagi orang awam yang akan mulai mempelajari hukum. Manfaat pendefinisian hukum itu menurut para pakar, disimpulkan oleh Achmad Ali berikut ini<sup>14</sup> :

- a. Beberapa yuris telah menunjukkan cara pendefinisian yang mereka anggap benar ;
- b. Kita tidak dapat mengatakan bahwa hukum itu tidak mungkin didefinisikan, sebab definisi adalah suatu ekspresi belaka dari pengakuan simbol-simbol suatu fenomena atau konsep;

---

<sup>12</sup> L.B. Curzon, 1979. *Jurisprudence*, M & E Handbook.

<sup>13</sup> Achmad Ali, *Op.Cit*, hal. 10-13

<sup>14</sup> Achmad Ali, 2002, *Ibid* hal.15

- c. Juga dimungkinkan membuat definisi tentang objek dari suatu penyelidikan tanpa mengantisipasi hasil. Kita dapat memulai dengan teori-teori lanjutan tentang sifat dari hukum dan mencoba untuk mengartikan konteks dari keberan teori-teori itu;
- d. Usaha-usaha untuk membuat definisi yang tepat akan tetap merupakan aspek yang penting di dalam ilmu hukum ;
- e. Adalah berguna untuk mengetahui apa yang ada dalam pikiran seorang penulis ketika dia menggunakan kata-kata "*law*". Suatu definisi meskipun hanya bersifat perkiraan tetapi dari penulisnya dapat ditarik kesan suatu sikap fundamental. Artinya dari definisinya kita dapat menarik sikap fundamental apa yang dianut oleh penulis itu tentang hukum;
- f. Suatu definisi hukum seharusnya mempunyai tujuan : untuk menyatakan arti hukum secara tepat, memberikan suatu gambaran yang benar tentang hukum serta cara-cara operasionalnya;
- g. Meskipun demikian ada juga yang menganggap bahwa di dalam kenyataannya, hukum tidak akan pernah dapat didefinisikan, seperti dinyatakan oleh Arnold. Meskipun demikian Arnold menyadari bahwa bagaimanapun kalangan hukum tidak akan pernah menghentikan perjuangan mereka untuk mendefinisikan hukum, sebab bagi mereka, merupakan suatu bagian yang esensial dari cita-cita mereka yang menganggap usaha pendefinisian hukum merupakan sesuatu yang rasional dan dimungkinkan kemampuan untuk membuat definisi hukum.

Paton memandang bahwa hukum dapat didefinisikan dengan memilih salah satu dari lima kemungkinan di bawah ini<sup>15</sup> :

---

<sup>15</sup> Achmad Ali, 2002, Ibid, hal. 15

- a. Sesuai sifat-sifatnya yang mendasar, logis, religius ataupun etis ;
- b. Menurut sumbernya yaitu kebiasaan, preceden atau undang-undang ;
- c. Menurut efeknya di dalam kehidupan masyarakat ;
- d. Menurut metode pernyataan formalnya atau pelaksanaan otoritasnya ;
- e. Menurut tujuan yang ingin dicapainya.

Sejalan dengan pemikiran tersebut, berikut ini diungkapkan berbagai ragam pandangan pakar tentang definisi/ pengertian hukum yang diklasifikasikan atas<sup>16</sup> :

- (i) Definisi yang sifatnya non dogmatik, yang tidak memandang hukum sekedar sebagai seperangkat kaidah atau aturan belaka. Dalam pandangan ini termasuk pakar yang berfaham: sosiologis (seperti: Roscoe Pound, Eugen Ehrlich, Philippe Nonet, Jhering, H.J. Hamaker, Mac Iver, Bellefroid, Leon Duguit), berfaham antropologis (seperti: Schapera, Giuckman, Paul Bohanan, Pospisil), berfaham historis (seperti : Karl Von Savigny), berfaham realisme (misalnya : Curzon, Holmes, Llewellyn, Salmond, Lundstedt), berfaham marxist dan hukum alam.

Pakar sosiologis, seperti Roscoe Pound memandang hukum sebagai realitas sosial yang mengatur warga masyarakatnya. Pandangan ini sejalan dengan pandangannya bahwa negara didirikan demi kepentingan umum, dan hukum adalah sarana utama untuk merealisasikan tujuan itu. Bagi pakar antropologis, seperti Paul Bohannan mengatakan: *"Law is that body of binding obligations which has been reinstitutionalised within the legal institutions"* (hukum adalah himpunan kewajiban-kewajiban yang telah dilembagakan kembali dalam pranata hukum). Karl Von Savigny (penganut

---

<sup>16</sup> Achmad Ali, 2002, Ibid, hal. 17-30.

faham historis) berpendapat bahwa: “ *All law is originally formed by custom and popular feeling, that is, by silently operating forces. Law is rooted in a people’s history; the roots are tied by the consciences, the faith and the customs of the people*”. (keseluruhan hukum sungguh-sungguh terbentuk melalui kebiasaan dan perasaan kerakyatan, yaitu melalui pengoperasian kekuasaan secara diam-diam. Hukum berakar pada sejarah manusia, dimana akarnya dihidupkan oleh kesadaran, keyakinan dan kebiasaan warga). Menurut kaum realis seperti Curzon, hukum hanyalah segala sesuatu yang bertalian dengan pengadilan. Holmes yang juga berfaham realis mengatakan bahwa apa yang diramalkan akan diputuskan oleh pengadilan, itulah yang saya artikan sebagai hukum (“*The prophecies of what the court will do... are what I mean by the law*”).

- (ii) Definisi yang sifatnya positivis dan dogmatik, antara lain dikemukakan oleh Hans Kelsen bahwa: “*Law is a coercive order of human behavior. it is the primary norm which stipulates the sanction*” (hukum adalah suatu perintah memaksa terhadap tingkah laku manusia. Hukum adalah kaidah primer yang menetapkan sanksi-sanksi. Pandangan ini sangat mencerminkan ciri positivisnya. Kelsen melihat hukum positif sebagai satu-satunya hukum. Hukum harus dipisahkan dari segala pengaruh anasir-anasir non hukum, seperti moral, politis, ekonomis, sosiologis. Pandangan demikian tidak relevan lagi dalam masa moderen.

## **B. Asas Hukum**

Dalam kamus W.J.S Poerwadarminta dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan asas adalah: (1) dasar atau fundamen, misalnya batu yang baik untuk rumah (2) sesuatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir (berpendapat dan sebagainya), misalnya bertentangan dengan asas-asas hukum pidana; (3) Cita-

cita yang menjadi dasar (perkumpulan, Negara dan sebagainya, misalnya membicarakan asas dan tujuan). Selain itu kata asas dapat dijumpai pula dalam Ensiklopedia Indonesia meskipun di dalamnya tidak diberikan uraian yang dapat menjadi pegangan. Dalam ensiklopedia itu hanya menyebutkan sejumlah asas yang cenderung terfokus pada hukum pidana, seperti asas: kebangsaan, kedaerahan, kedaulatan, keturunan, legalitas, oportunitas, perlindungan dan universalitas<sup>17</sup>.

Untuk memahami lebih mendalam tentang kata asas ini, Mahadi mengutip pendapat para ahli, antara lain<sup>18</sup> :

1. Menurut Peter A. Angeles kata asas yang ekuivalen dengan kata *principle* (L, *principium*, "beginning", *foundation*", *from primus, first and capere, "to take"*). (1) *The source or origin of something*; (2) *The ultimate cause of something*; (3) *Faculty or original endowment. In these three senses, a principle is usually thought of as (a) innate (b) immanent and (c) found as an agent in a number of things* (4) *the rule or ground for a person' action* (5) *A general statement (law, rule, or truth), which serves as a basis for explaining phenomena. In 4 and 5, the words rule and law are often used in place of the word principle.* Terkait dengan hal itu Mahadi menguraikan sebagai berikut: (1) kata *principle* erat hubungannya dengan istilah *principium* (kata latin). *Principium* = permulaan, awal; mula sumber; asal; pangkal; pokok; dasar; sebab). (2) Kata *principle* dalam bahasa Inggris berarti: (a) sumber atau asal sesuatu; (b) penyebab yang jauh dari sesuatu; (c) kewenangan atau kecakapan asli. Dalam tiga arti ini, kata *principle* difahamkan sebagai sumber yang abadi dan tetap dari banyak hal; (4) Aturan atau dasar bagi tindakan seseorang; (5) Suatu pernyataan (hukum, aturan, kebenaran) yang dipergunakan sebagai dasar-dasar untuk

---

<sup>17</sup> Lihat Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Penerbit PT. Citra Adititya Bakti, Bandung, 1989, hal. 116-117

<sup>18</sup> Lihat Mahadi, *Falsafah...*, Ibid, hal 117-129

menjelaskan sesuatu peristiwa. Dengan demikian *principle* atau asas adalah sesuatu yang dapat kita jadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal yang hendak kita jelaskan.

2. A.R. Lacey mengemukakan dua kalimat yang terpisah terkait *principle*, sebagai berikut: (a) *A principle may be a high-grade law, on which a lot depends . . . .* (b) *Legal, moral, aesthetic, ect.*

*Principles may resemble scientific laws in being description of ideal world, set up to govern actions as scientific laws are to govern expectations.*

Kalimat a menyatakan bahwa asas adalah suatu hukum yang tinggi letaknya dan padanya dapat digantungkan, disandarkan, disediakan banyak hukum-hukum lain. Dari asas yang bersifat umum dapat diturunkan banyak aturan-aturan khusus mengenai hal yang konkrit. Sementara itu dalam kalimat b bahwa asas, hukum, moral, estetika dan lain-lain menyerupai hukum-hukum dalam bidang ilmu, yaitu menggambarkan suatu dunia ideal.

3. C.W. Paton merumuskan bahwa : *a principle is the board reason, which lies at the base of a rule of law* (asas adalah : suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan yang mendasari adanya suatu norma hukum). Jadi asas adalah suatu alam pikiran yang melatarbelakangi pembentukan norma hukum. Mahadi berpendapat bahwa dalam praktek terdapat norma-norma hukum yang tidak dapat ditelusuri bagaimana bunyi asas yang mendasarinya. Contoh: dalam norma hukum positif di bidang lalu lintas, yang menyuruh pemakai jalan menggunakan bagian kiri dari jalan itu. Norma ini sulit ditemukan asasnya, tetapi kalau sudah menjadi norma maka norma hukum itu sendiri yang berfungsi sebagai asas.
4. Paul Scholten berpendapat bahwa: suatu asas bukan norma hukum, yang sudah dapat dipakai langsung dalam praktek.

Suatu asas belum masak, belum siap, belum matang untuk langsung dipakai dalam praktek. Menurut Mahadi supaya asas dapat dipakai ke dalam praktek maka isinya harus diberi bentuk yang lebih konkrit. Asas belum merupakan hukum, tidak ada hukum yang dapat difahami tanpa bantuan asas. Dengan demikian asas mendasari pembentukan norma yang kemudian dijabarkan lagi menjadi norma hukum. Contoh: barang siapa menguasai benda bergerak dialah pemilik (**asas**), diturunkan menjadi: pada umumnya siapa yang menguasai barang bergerak dia adalah pemilik (**norma**), harus dijabarkan lagi menjadi: barang siapa menguasai barang bergerak dengan itikad baik dia dianggap sebagai pemilik (norma hukum yang mengikat). Contoh lain : saling menghormati antar pemeluk agama (asas), diturunkan menjadi : pada bulan ramadhan pemilik rumah makan agar tidak membuka usahanya disiang hari (norma), norma ini dijabarkan lagi menjadi : setiap pemilik rumah makan dilarang membuka rumah makan pada siang hari selama ramadhan (norma hukum). Dari contoh tersebut dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa: asas lazimnya bersifat abstrak dan umum, norma cenderung merupakan ajakan atau himbuan sementara norma hukum adalah aturan yang bersifat konkrit dan mengikat masyarakat secara langsung.

Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara lazimnya peraturan perundang-undangan memuat asas hukum yang bersumber dari asas yang tersurat maupun tersirat dalam ideologi maupun konstitusi setiap Negara sebagai sumber utama hukum tata negara. Asas hukum dimaksud beraneka ragam jenisnya, seperti dalam Undang-Undang Dasar dijumpai asas pembagian kekuasaan, asas Negara hukum, asas demokrasi serta asas yang bersumber dari ideologi sebagai asas atau sumber yang utama. Asas-asas ini kemudian mendasari serta menjiwai pula setiap

pembentukan Undang-Undang yang merupakan penjabaran dari Undang-Undang Dasar itu sendiri. Selain itu asas dapat ditemukan juga dalam setiap produk undang-undang maupun peraturan daerah.

Di Indonesia setiap pembentukan produk hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) harus bersumber dari Pancasila, berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 sebagai hukum dasarnya. Selain itu penyusunannya berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang dengan tegas menyebutkan sejumlah asas yang menjadi acuan dalam setiap penyusunan produk hukum baik ditingkat pusat maupun daerah. Asas-asas dimaksud terdapat pada pasal 5 dan 6 undang-undang ini, terdiri dari:

- (1) Asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, meliputi :
  - kejelasan tujuan ;
  - kelembagaan atau pejabat pembuat yang tepat ;
  - kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan ;
  - dapat dilaksanakan ;
  - kedayagunaan dan kehasilgunaan ;
  - kejelasan rumusan
  - keterbukaan,
- (2) Materi muatan harus mencerminkan asas :
  - Pengayoman ;
  - Kemanusiaan ;
  - Kebangsaan ;
  - Kekeluargaan ;
  - Kenusantaraan ;
  - Bhineka tunggal ika ;
  - Keadilan ;
  - Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan ;
  - Ketertiban dan kepastian hukum, dan / atau



- Keseimbangan, keserasian dan keselarasan.
- (3) Asas lain sesuai bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, misalnya: asas praduga tak bersalah, asas tiada hukuman tanpa kesalahan dan asas legalitas (asas-asas dalam hukum pidana); itikat baik, kesepakatan dan kebebasan berkontrak (asas-asas dalam hukum perdata).

Berbagai asas yang telah diutarakan tersebut terkait erat dengan asas dalam konstitusi sebagai sumber hukum tata negara. Sebab peraturan perundang-undangan di bawah UUD NRI Tahun 1945 harus bersesuaian dan tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Dengan demikian adalah logis bilamana asas dalam UUD NRI Tahun 1945 tercermin dan terjabarkan secara detail dalam peraturan perundang-undangan (hukum positif) yang mengatur aktivitas penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Selanjutnya **Paton** mengatakan adanya norma hukum dapat dikembalikan kepada suatu asas tetapi adapula katanya, semasyhur sarjana, ia tak sanggup menyebutkan asas yang mendasari suatu norma hukum. Keadaan seperti itu menurut **Mahadi**, banyak terdapat pada bidang-bidang hukum yang netral, yaitu bidang-bidang hukum yang tidak ada kaitannya dengan agama atau kebudayaan. Sebaliknya dalam bidang-bidang hukum yang nonnetral (bidang-bidang hukum yang erat kaitannya dengan agama dan budaya), kita dapat bertemu dengan norma-norma hukum yang dapat dikembalikan kepada suatu asas<sup>19</sup>.

Menurut **Van Eikema Hommes** asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma hukum yang konkret, tetapi perlu dipandang sebagai dasar umum atau petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-

---

<sup>19</sup> <http://www.hukumsumberhukum.com/2014/06/apakah-itu-asas-hukum.html> diakses 17-7-2017

asas hukum tersebut. Dengan kata lain bahwa asas hukum ialah dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. **The Liang Gie** berpendapat bahwa asas merupakan suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara khusus mengenai pelaksanaannya yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu. Bagi Paul Scolten, asas hukum adalah kecenderungan yang diisyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum yang merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan umum, tetapi tidak boleh tidak harus ada<sup>20</sup>. Dari beberapa pendapat para sarjana tersebut, kemudian dapat disimpulkan bahwa asas hukum baru merupakan cita-cita suatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpukan berpikir untuk menciptakan norma hukum. Jadi Asas Hukum adalah suatu alam pikiran atau cita-cita ideal yang melatarbelakangi pembentukan norma hukum, yang konkret dan bersifat umum dan abstrak (khususnya dalam bidang-bidang hukum yang erat hubungannya dengan agama dan budaya). Agar supaya asas hukum berlaku dalam praktek, isi asas hukum itu harus dibentuk lebih konkret. Seperti asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) yang telah dituangkan dalam bentuk konkret dalam ketentuan pasal 8 UU No. 14 Thn 1970 yaitu: "setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di depan pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Contoh asas hukum, adalah asas legalitas (*nullum delictum mulla poena sine praevia lege poenali*) sebagaimana tercantum pada pasal 1 angka (1) KUHP, yang berbunyi: "Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan itu

---

<sup>20</sup> Sudikno Mertokusumo, 1986. Mengenal Hukum, Yogyakarta, Liberty, hal. 32

dilakukan." **Asas** tersebut merupakan perlindungan bagi kemerdekaan diri pribadi dari tindakan sewenang-wenang pihak penguasa, karena seorang tidak dapat dihukum kecuali undang-undang mengaturnya lebih dahulu. Jika asas hukum telah dirumuskan secara konkret dalam bentuk peraturan norma hukum maka ia sudah dapat diterapkan secara langsung pada peristiwanya. Sedangkan asas hukum yang belum konkret dirumuskan dalam ketentuan hukum maka ia belum dapat dipergunakan secara langsung dalam peristiwanya.

Doktrin dan yurisprudensi menambahkan pada asas tadi kata-kata "dengan itikad baik", sehingga asas itu kemudian dalam praktiknya berbunyi "barangsiapa yang menguasai barang bergerak dengan itikad baik dianggap pemilik". Dengan adanya syarat itikad baik maka pencuri tidak dilindungi oleh asas tadi, sebab pencuri menguasai arloji tadi tidak itikad baik. Berdasarkan uraian dan contoh asas hukum di atas jelaslah bahwa asas hukum bukanlah kaidah hukum konkret, melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkret dan bersifat umum dan abstrak.

Asas hukum adalah aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstrak dan pada umumnya melatarbelakangi peraturan konkret dan pelaksanaan hukum. Dalam bahasa Inggris, kata "asas" diformatkan sebagai "*principle*" sedangkan dalam kamus besar bahasa Indonesia, asas berarti hukum dasar, dasar, dan dasar cita-cita. Apabila terjadi pertentangan dalam sistem hukum, asas berperan sebagai alat untuk mencari jalan keluar atau solusi untuk mengatasi pertentangan tersebut. Berikut ini ada beberapa pengertian asas yang dikemukakan oleh para ahli <sup>21</sup> berikut ini : Paton menyatakan bahwa asas hukum tidak akan pernah habis kekuatannya hanya karena telah melahirkan suatu aturan atau peraturan hukum, melainkan tetap saja ada dan akan mampu terus melahirkan aturan dan peraturan seterusnya. Satjipto Rahardjo

---

<sup>21</sup> Lihat Marwan Mas, 2004. Pengantar Ilmu Hukum, Ghalia Indonesia, Jakarta.

menulis bahwa asas hukum mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis. Apabila anda membaca suatu peraturan hukum, mungkin anda menemukan pertimbangan etis disitu. Akan tetapi asas hukum menunjukkan adanya tuntutan etis atau setidaknya-tidaknya kita bisa merasakan adanya petunjuk kearah itu. Van Eikema Hommes menyatakan bahwa asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkret, tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar hukum, atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum, praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Dengan kata lain, asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.

Asas hukum merupakan kaidah-kaidah penilaian fundamental. Kaidah demikian merupakan gagasan dalam sistem hukum ditemukan dalam karya para pakar hukum. Paul Scholten misalnya mengemukakan bahwa asas hukum merupakan pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan dibelakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan hakim yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya. Dari pandangan ini tampak jelas peran asas hukum sebagai meta kaidah berkenaan dengan kaidah hukum dalam bentuk kaidah perilaku. Namun pertanyaan: apakah kaidah hukum itu harus dipandang sebagai bentuk yang kuat atau yang lemah. Dalam bentuk yang kuat, asas hukum itu dapat dipandang sebagai suatu tipe kaidah berkenaan dengan kaidah perilaku, dan dengan demikian secara prinsipil dapat dibedakan dari jenis kaidah ini. Bagi yang menganut pandangan ini menunjuk asas hukum sebagai kaidah argumentasi berkenaan dengan penerapan kaidah perilaku. Asas hukum hanya akan memberikan argumen bagi pedoman perilaku yang harus diterapkan dan asas itu sendiri tidak memberikan pedoman bagi perilaku. Dalam

bentuk yang lemah asas hukum tampaknya dapat dianggap termasuk dalam tipe kaidah yang berkenaan dengan kaidah perilaku, namun memiliki juga fungsi sejenis seperti kaidah perilaku. Dalam pandangan ini asas hukum adalah kaidah yang berpengaruh terhadap kaidah perilaku, karena asas hukum memainkan peranan pada interpretasi terhadap aturan hukum dan dengan itu menentukan wilayah penerapan kaidah hukum. Jadi asas hukum termasuk tipe meta kaidah, sekaligus sebagai perpanjangan dari kaidah perilaku<sup>22</sup>.

Grundzuge einer Rechtsethik berpendapat bahwa asas hukum adalah gagasan yang membimbing dalam pengaturan hukum (yang mungkin ada atau sudah ada) yang dirinya sendiri bukan merupakan aturan yang dapat diterapkan, tetapi dapat diubah menjadi demikian). Bagi Robert Alexy asas hukum adalah aturan yang mengharuskan bahwa suatu berdasarkan kemungkinan-kemungkinan yuridis dan faktual seoptimal mungkin direalisasikan. Sementara itu bagi Ron Jue asas hukum merupakan nilai yang melandasi kaidah hukum. Asas hukum menjelaskan dan melegitimasi kaidah hukum<sup>23</sup>. Menurut Bruggink asas hukum berbeda dengan kaidah perilaku, perbedaan itu terletak pada<sup>24</sup> :

- a. Asas hukum bersifat umum, sedangkan kaidah perilaku bersifat khusus
- b. Asas hukum tidak memiliki cara penerapan yang sama sekali berbeda dengan kaidah perilaku, tetapi hanya lebih tidak langsung. Olehnya terbuka kemungkinan bagi pengambilan putusan hakim berdasarkan asas hukum umum ;
- c. Pandangan Scholten bahwa asas hukum tidak pernah dapat kehilangan keberlakuannya adalah tidak benar. Bagi

---

<sup>22</sup> J.J. Bruggink, Alih Bahasa B. Arief Sidharta, 1999. *Refleksi Tentang Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 119-120

<sup>23</sup> J.J. Bruggink, *Ibid*, hal.121

<sup>24</sup> J.J. Bruggink, *Ibid*, hal. 124-127

Bruggink asas hukum seperti halnya aturan hukum positif lainnya dapat kehilangan keberlakuan, sebab ukuran nilai yang terkandung dalam asas hukum menjalani perubahan. Contoh asas hukum yang ditiadakan tahun 1956, wanita yang menikah wajib patuh kepada suamiya (sebelum tahun itu tercantum dalam Pasal 161 BW). Asas hukum berisi ukuran nilai dan hanya secara tidak langsung memberikan pedoman. Asas hukum tidak selalu dipoitifkan dalam aturan hukum. Jadi dalam hal perubahan atau kehilangan keberlakuan, asas hukum dan kaidah perilaku tidak berbeda;

- d. Menurut Dworkin, aturan hukum selain memiliki isi yang lebih konkrit dan dapat diterapkan secara langsung juga memiliki sifat "semua atau tidak sama sekali". Artinya terhadap kejadian yang sama dapat diterapkan berbagai asas hukum yang semuanya memainkan peran pada interpretasi aturan-aturan yang dapat diterapkan. Sudah tentu dipertimbangkan asas hukum yang memiliki bobot paling besar. P.W. Brouwer menyebut perbedaan antara asas hukum dan aturan hukum ini perbedaan dalam kekuatan inferensial. Perbedaan ini menurut Brouwer tidak dapat dijabarkan dari perumusan dari ukuran, melainkan dari cara bagaimana orang menggunakan ukuran. Bruggink berpendapat sebelum suatu keputusan ditetapkan dalam suatu kejadian konkrit, mungkin saja terdapat banyak aturan yang dapat diterapkan pada suatu kejadian tertentu sebagaimana banyak asas yang menjalankan pengaruh terhadapnya. sudah tentu dalam pengambilan keputusan dipilih satu aturan konkrit dengan melakukan seleksi dan interpretasi terhadap kejadian yang diberikan putusan. Hal yang sama terjadi juga pada asas hukum. Bagi Dworkin pada suatu putusan hakim atas suatu kejadian kaidah perilaku memainkan peranan tetapi pada akhirnya kaidah perilaku tertentu memenangkan. Sebelum

pengambilan putusan aturan hukum berkonflik, tetapi setelah putusan diambil konflik itu terselesaikan. Demikian juga berbagai asas hukum berperan dalam pengambilan keputusan tetapi pada akhirnya satu asas hukum ditimbang digunakan tetapi asas hukum lainnya tetap berpengaruh.

Asas hukum dalam sistem hukum sesungguhnya memiliki banyak fungsi. Fungsi ini bersifat ganda, yakni: sebagai fondasi dari sistem hukum positif dan sebagai batu uji kritis terhadap sistem hukum positif<sup>25</sup>. Dalam prakteknya asas hukum memperlihatkan fungsinya berikut ini: (a) memelihara konsistensi atau taat asas. Sebagai contoh: ketika hakim membantu pencari keadilan serta mengatasi segala hambatan dan rintangan demi mewujudkan keadilan dibidang keperdataan, hakim bersifat pasif, artinya hanya memeriksa pokok perkara yang diajukan oleh para pihak. Demikian juga dalam penyusunan produk perundang-undangan taat asas sangat penting menjadi acuan para penyusun; (b) dalam hal terjadi konflik antara kaidah, biasanya diselesaikan dengan menggunakan asas hukum. Lazimnya dalam penyelesaian konflik norma atau kaidah itu digunakan salah satu dari asas: (i) *lex superior derogate legi inferiori*. Dalam stratifikasi dan hierarki peraturan perundang-undangan hukum yang tertinggi dipakai sebagai rujukan dari semua tingkatan hukum dan peraturan di bawahnya; (ii) *lex posterior derogate legi priori*. Apabila terjadi konflik kaidah, hakim biasanya menggunakan hukum yang terakhir daripada hukum terdahulu atau menyampingkan hukum sebelumnya; atau (iii) *lex specialis derogate legi generali*. Peraturan khusus lebih diperlakukan dari pada peraturan yang bersifat umum; (c) sebagai rekayasa sosial baik dalam sistem hukum maupun peradilan. Contoh dalam hukum acara di Indonesia tidak ada keharusan mewakilkan kepada advokad, tetapi saat ini diubah menjadi keharusan untuk diwakili.

---

<sup>25</sup> Bruggink, Ibid. Halaman 133

## C. Fungsi dan Tujuan Hukum

### 1. Fungsi Hukum

Sebagai norma/ kaidah, hukum mempunyai fungsi: (a) menjamin kepastian hukum; (b) menjamin keadilan sosial dan ; (c) mengayomi<sup>26</sup>. Menurut Van Appeldoorn kepastian berarti: (i) soal dapat ditentukannya hukum dalam hal-hal konkrit pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal-hal yang khusus sebelum ia memulai dengan perkara; (ii) kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenang-wenangan hakim<sup>27</sup>.

Bagi Kuntjoro Purbopranoto, keadilan sosial itu adalah keadilan yang berlaku dalam hubungan antarmanusia dalam masyarakat<sup>28</sup>. Dalam sila keadilan sosial menurut Darji Darmodiharjo dan Sidarta, ada sejumlah nilai yang tersirat yaitu (a) perlakuan yang adil disegala bidang kehidupan terutama politik, ekonomi dan sosial budaya; (b) perwujudan keadilan sosial itu bagi seluruh rakyat Indonesia; (c) keseimbangan antara hak dan kewajiban; (d) menghormati hak orang lain; (e) cita-cita masyarakat yang adil dan makmur yang merata matrilineal dan spirituil bagi seluruh rakyat Indonesia dan; (f) cinta akan kemajuan dan pembangunan.

Sementara itu fungsi pengayoman dari hukum menurut Sahardjo bermakna bahwa hukum mengayomi atau melindungi manusia dalam masyarakat, berbangsa dan bernegara baik jiwa dan badannya maupun hak-hak pribadinya yaitu hak asasinya, hak kebendaannya maupun hak perorangannya dan memberikan kepada narapidana di lembaga pemasyarakatan selama menjalani hukumannya, agar apabila mereka telah selesai menjalankan

---

<sup>26</sup> Bachsan Mustafa, 2003. *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.20

<sup>27</sup> Bachsan Mustafa, *Ibid*, hal 21

<sup>28</sup> Bachsan Mustafa, *Ibid*



hukumannya, mereka dikembalikan kemasyarakatan untuk menjadi orang yang berguna, karena sudah diberi bekal pengetahuan dan keterampilan untuk dapat melakukan pekerjaan praktis di masyarakat. Mencermati pandangan ini, pengayoman dimaksud terkait fungsi perlindungan dan pendidikan, sebagaimana tercermin dari pohon beringin (lambang pengayoman) yang melindungi dan memberi kesejukan serta kedamaian kepada segala apa yang ada di bawahnya, yaitu masyarakat dengan segala apa yang ada di dalamnya<sup>29</sup>.

Joseph Raz<sup>30</sup> melihat fungsi hukum sebagai fungsi sosial yang terdiri dari : (1). Fungsi langsung

- a. Fungsi langsung yang bersifat primer mencakup :
  - i. pencegahan perbuatan tertentu dan mendorong dilakukannya perbuatan tertentu ;
  - ii. penyediaan fasilitas bagi rencana-rencana privat ;
  - iii. penyediaan servis dan pembagian kembali barang-barang ;
  - iv. penyelesaian perselisihan diluar jalur reguler.
- b. Fungsi langsung yang bersifat sekunder, mencakup :
  - i. prosedur bagi perubahan hukum, meliputi antara lain : constitutions making bodies, parliaments, local authorities, administrative legislation, custom, judicial law making, regulation made by independent public bodies ;
  - ii. prosedur bagi pelaksanaan hokum.
- c. Fungsi tidak langsung ;

Di dalam fungsi ini termasuk memperkuat atau memperlemah kecenderungan untuk menghargai nilai-nilai moral tertentu seperti: kesucian hidup, memperkuat atau memperlemah penghargaan terhadap otoritas umum, memperbaharui perasaan kesatuan nasional.

---

<sup>29</sup> Bachsan Mustafa. Ibid, hal 22

<sup>30</sup> Ahmad Ali, opcit, hal. 86-87

Selain pandangan ini kita menjumpai pula adanya bahwa hukum itu memiliki fungsi sebagai *a tool of social control dan a tool of social engineering*. Menurut Ronny Hantijo Soemitro kontrol sosial merupakan aspek normatif dari kehidupan sosial atau dapat disebut sebagai pemberi definisi dari tingkah laku yang menyimpang serta akibat-akibatnya, seperti larangan, tuntutan, pemidanaan dan pemberian ganti rugi<sup>31</sup>. Pandangan Ronny tersebut mengisyaratkan bahwa hukum bukanlah satu-satunya instrument kontrol sosial di dalam masyarakat, masih dijumpai instrument lain. Sebagai alat pengendali sosial, fungsi hukum menetapkan tingkah laku mana yang dianggap sebagai penyimpangan terhadap aturan hukum, apa sanksi atau tindakan yang dilakukan manakala terjadi penyimpangan. Menurut Rony, perilaku menyimpang tergantung kontrol sosial. Maksudnya kontrol sosial menentukan tindakan menyimpang, semakin tergantung perilaku menyimpang itu pada kontrol sosial makin berat nilai penyimpangannya. Oleh karena itu tidak mengherankan jika lingkungan masyarakat berbeda berbeda satu sama lain mengenai kuantitas sanksi terhadap penyimpangan aturan hukum.

Menurut J.S Roucek (dalam Achmad Ali)<sup>32</sup> mekanisme pengendalian sosial merupakan segala sesuatu yang dijalankan untuk melaksanakan proses yang direncanakan maupun yang tidak direncanakan untuk mendidik, mengajak atau bukan memaksa para warga agar bisa menyesuaikan diri dengan kebiasaan dan nilai kehidupan masyarakat yang bersangkutan. Berangkat dari pandangan di atas dapat dikatakan bahwa sebagai pengendali sosial, hukum bersama perangkat sosial lainnya secara bergandengan tangan melakukan pengendalian sosial. Oleh karena itulah hukum dituntut untuk menyesuaikan diri dengan realitas

---

<sup>31</sup> Rony H. Soemitro, 1984. *Masalah Masalah Sosilogi Hukum*, Sinar Baru Bandung, hal. 134

<sup>32</sup> J.S. Roucek, 1951. *Social control*, D Van Nostrand Compan Inc London

sosial. Fungsi hukum sebagai pengendali sosial dapat dijalankan oleh penguasa negara. Dalam konteks itu wujud hukumnya bersifat tertulis yang lazim disebut undang-undang. Selain itu hukum yang berwujud hukum kebiasaan dijalankan oleh masyarakat. Terlaksana tidaknya hukum baik yang tertulis maupun hukum kebiasaan ditentukan oleh aturan hukum tersebut serta pelaksana hukumnya. Olehnya itu tatkala orang bertanya mana yang harus kita pilih : hukum yang baik atau pelaksana yang buruk atautakah hukum yang buruk tetapi pelaksananya yang baik. Barangkali yang kita akan pilih yakni hukum yang buruk dilaksanakan oleh orang yang baik. Akan tetapi lebih baik lagi jika kedua-duanya baik, artinya hukum maupun pelaksananya yang baik, itulah yang ideal dan harus diwujudkan dimasa depan.

Selanjutnya fungsi lain dari hukum, yakni sebagai *a tool of social engineering*. Soerjono Soekanto berpendapat bahwa hukum sebagai alat mengubah masyarakat. Hukum digunakan sebagai alat oleh agent of change (pelopor perubahan). Pelopor perubahan (seorang atau sekelompok orang) yang mendapat kepercayaan masyarakat sebagai pemimpin satu atau lebih lembaga kemasyarakatan. Pelopor perubahan itu memimpin masyarakat dalam mengubah system sosial. Suatu perubahan sosial yang dikehendaki atau direncanakan selalu berada di bawah kendali dan pengawasan pelopor perubahan dimaksud<sup>33</sup>. Dalam menggunakan hukum sebagai alat rekayasa sosial, Roscoe Pound memberi gambaran apa yang diinginkan dan tidak dikehendaki yakni<sup>34</sup> :

- (a) mempelajari efek sosial yang nyata dari lembaga-lembaga serta ajaran hukum ;

---

<sup>33</sup> Achmad Ali, *Opcit*, hal 90

<sup>34</sup> Satjipto Rahardjo, 1979. *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, hal. 148-149

- (b) melakukan studi sosiologis dalam rangka mempersiapkan perundang-undangan. Membuat undang-undang dengan cara membandingkan dianggap sebagai cara yang bijaksana ;
- (c) melakukan studi tentang bagaimana membuat peraturan-peraturan hukum menjadi efektif ;
- (d) mempelajari sejarah hukum, yakni studi itu tidak hanya bagaimana ajaran itu terbentuk dan mengenai bagaimana ajaran itu berkembang yang kesemuanya dipandang sekedar bahan kajian hukum, melainkan tentang efek sosial apa yang ditimbulkan oleh ajaran itu pada masa lalu dan bagaimana cara timbulnya.
- (e) Pentingnya melakukan penyelesaian individual secara ketemu nalar selama ini masih sering dikorbankan demi mencapai suatu tingkat kepastian yang sebetulnya tidak mungkin. Aliran ini menerima kehadiran peraturan hukum sebagai pedoman umum bagi hakim yang akan menuntunnya kearah hasil yang adil tetapi mendesak agar dalam batas-batas yang cukup luas hakim harus bebas untuk mempersoalkan kasus yang dihadapinya, sehingga dengan demikian bisa memenuhi tuntutan keadilan diantara para pihak yang bersengketa dan bertindak sesuai nalar yang umum dari orang awam ;
- (f) Semua ketentuan di atas hanyalah sarana untuk mencapai tujuan tentang bagaimana mengusahakannya secara efektif agar tercapai tujuan-tujuan hukum itu.

Penggunaan metode *law a tool of social engineering* dalam upaya mewujudkan efektivitas peraturan yang dibuat agar mencapai secara maksimal harus memperhatikan 4 asas itu yang dikemukakan oleh Adam Podgorecki (dalam Schuyt, 1971)<sup>35</sup> :

- a. Menguasai dengan baik situasi yang dihadapi ;

---

<sup>35</sup> Achmad Ali, *Opcit*, hal. 92

- b. Membuat suatu analisis tentang penilaian-penilaian yang ada serta menempatkan dalam suatu hierarkhi. Analisis ini mencakup asumsi mengenai apakah metode yang digunakan tidak akan menimbulkan efek yang memperburuk keadaan ;
- c. Melahirkan verifikasi hipotesis-hipotesis seperti apakah suatu metode yang dipikiran untuk digunakan pada akhirnya nanti memang akan membawa kepada tujuan sebagaimana sebagaimana dikehendaki ;
- d. Pengukuran terhadap efek perundang-undangan yang telah ada.

Penggunaan hukum sebagai rekayasa sosial hanya mungkin dilakukan dalam system hukum modern yang lebih banyak memakai aturan tertulis dan mengandalkan tingkatan kepastian hukum. Tetapi disistem hukum Anglo Saxon, juga mengandalkan kepastian keterikatan pada preseden. Daniel S. Lev. mengatakan bahwa membicarakan hukum sebagai rekayasa sosial itu berarti memberikan kekuasaan yang amat penuh kepada pemerintah<sup>36</sup>. Dari uraian di atas kita dapat mengatakan bahwa *social engineering* mengandung dua makna yakni sebagai “prosedur untuk mengubah masyarakat” dan “masyarakat seperti apa yang kita kehendaki” oleh pemerintah dan warga masyarakat. Hukum sebagai rekayasa sosial dapat berdampak positif (hanya sebagian kecil menguntungkan masyarakat dunia) dan negatif (sebagian besar justru merugikan masyarakat). Dampak negatif tampak antara lain<sup>37</sup> :

- a. Peraturan yang dibuat oleh beberapa Negara yang sedang berkembang yang sering pula diikuti kampanye untuk mengubah cara-cara petani mengelola pertaniannya dari cara tradisional menjadi cara modern, terbukti berdampak merugikan baik dari segi ekologi maupun ekonomi. Contoh :

---

<sup>36</sup> Erman Rajagukguk, 1983. *Hukum dan Masyarakat*, Bina Aksara, Jakarta, hal. 72

<sup>37</sup> Achmad Ali, *opcit*, hal94-95

usaha pertanian di India, dalam mengerahkan energy teknik (pupuk) nilainya sama dengan 1 ha berbanding 73 liter minyak bumi, tetapi hasil yang diperoleh sangat rendah. Di Amerika Serikat, satu kalori energy teknik yang dikerahkan hanya menghasilkan seperdua kalori bahan pangan. Sementara pertanian di India yang bercorak tradisional, 1 kalori teknik menghasilkan 15 kalori bahan pangan.

- b. Demi suksesnya program KB, Bupati Sukohardjo menganjurkan instansi di wilayahnya tidak memberi izin cuti hamil bagi ibu-ibu yang menantikan kelahiran anaknya yang keempat. Anjuran ini mengubah kebiasaan masyarakat kearah terlaksananya program KB sebagai suatu rekayasa sosial, akan tetapi hal ini membahayakan kesehatan ibu-ibu hamil jika terjadi abortus. Apalagi jika ada tuntutan ganti rugi dalam hal terjadi gangguan kesehatan ibu yang hamil.

Untuk melaksanakan hukum sebagai rekaya sosial dianjurkan memperhatikan pandangan Daniel S. Lev bahwa<sup>38</sup> : (a) di setiap masyarakat tentu ada cita-cita yang baik, tetapi juga ada kepentingan dalam masyarakat. Semua pihak dapat mengatakan mempunyai tujuan yang adil dan benar, namun kadang-kadang kata semacam itu digunakan untuk menyelimuti ketidakadilan ; (b) siapa yang menentukan apa yang adil dan tidak adil. Contoh di Amerika, yang berkuasa dimasyarakat sudah lama menemukan apa yang adil dan tidak adil untuk warga minoritas, tetapi mereka sendiri tidak mempunyai kesempatan untuk mengatakan apa yang adil atau tidak adil buat mereka ; (c) Di Amerika mudah mengatakan bahwa hukum menjamin semua orang secara sama, padahal realitasnya tidak demikian. Warga Negro dan minoritas tidak mendapat perlakuan yang sama. Bandingkan dengan penerapan asas kesamaan dizaman Nabi Muhammad SAW, orang-orang seperti Bilal benar diberi perlakuan yang sama ; (d) mengapa

---

<sup>38</sup> Erman Rajagukguk, *opcit*, hal 740-80

demikian, letaknya bukan pada faktor hukum tetapi pada perbedaan ekonomi, politik, keadaan masyarakat. Seringkali dikatakan hukum memberi kesempatan kepada semua orang, tetapi sebagai suatu proses, hukum itu dikontrol oleh golongan yang kuat dari sudut kepentingan sehingga persoalannya menjadi tidak mudah. Orang kaya dan miskin tidak mempunyai hak yang sama; (e) para hakim, jaksa, polisi dan pengacara berbeda pandangannya tentang hukum. Mereka semuanya bertujuan sama yakni untuk mewujudkan keadilan dan kebenaran, namun kenyataannya dalam praktek tentu tersangkut kepentingan, status, kedudukan atau uang. Penasehat hukum tidak hanya keadilan tetapi juga membela klien. Demikian juga polisi, jaksa dan hakim selain menjalankan tugas, mereka memikirkan kedudukannya ; (f) sesuatu yang sulit dalam hukum, ialah hukum merupakan ideology yang sempurna. Ketika kita bicara hukum kita tidak membicarakan yang kotor-kotor, pada hal yang kotor itu bagian dari system. Manusia tidak sempurna, karenanya dalam stelsel hukum harus ada jaminan supaya ketidaksempurnaan itu dapat dikurangi.

Selain fungsi hukum sebagai kontrol dan rekayasa sosial sebagaimana diuraikan Achmad Ali di atas, beliau mengemukakan adanya fungsi lain dari hukum, yakni : (a) sebagai symbol, simbolis itu mencakup proses dalam mana seorang mengartikan dalam istilah sederhana tentang perhubungan sosial serta fenomena lainnya yang timbul dari interaksinya dengan orang lain. Contoh orang yang mengambil barang orang lain dengan maksud memiliki dengan jalan melawan hukum, oleh hukum pidana disimbolkan dengan pencurian yang seyogyanya dihukum; (b) sebagai alat politik, hukum adalah produk politik, dalam kenyataannya tidak mungkin menghindarkan hukum untuk digunakan sebagai alat politik terutama jika dihubungkan dengan konsep Negara hukum ; (c) sebagai mekanisme integrasi. Di dalam masyarakat terdapat berbagai kepentingan, kepentingan itu ada yang selaras, ada pula

yang menyulut konflik. Dalam konteks demikian hukum tidak hanya berfungsi menyelesaikan konflik semata tetapi juga berfungsi saat tidak ada konflik (menjembatani atau mengakomodir kepentingan semua pihak)<sup>39</sup>.

Menurut David M. Trubek, system hukum modern mengandung 3 ciri pokok yakni : (a) merupakan system peraturan ; (b) suatu bentuk tindakan manusia yang dilakukan dengan penuh kesengajaan; (c) bagian sekaligus otonom terhadap negara. Sedangkan Galanter mengemukakan 11 ciri hukum modern sebagai berikut : (a) hukum modern terdiri dari berbagai aturan yang diterapkan dengan cara yang tidak berbeda-beda dimana-mana. Aturan itu berlaku territorial dan tidak bersifat pribadi ; (b) perundang-undangan modern bersifat transaksional. Hak dan kewajiban diberikan secara berbanding menurut hasil transaksi antara para pihak ; (c) kaidah hukum modern adalah universalistis ; (d) system-sistem itu bersifat hirarkhis ; (e) system itu diatur secara birokratis; (f) system ini bersifat rasional ; (g) system ini dijalankan oleh para yuris; (h) system ini bersifat teknis dan kompleks, timbullah perantara professional yang khusus menghubungi mahkamah dengan orang-orang yang harus berhubungan dengannya. Pengacara-pengacara menggantikan perantara-perantara umum ; (i) system ini dapat diubah ; (j) system ini bersifat politik ; (k) tugas membuat undang-undang dan menerapkannya ke dalam keadaan yang bersifat teknis dan pejabat-pejabatnya dibedakan dari fungsi pemerintahan lainnya. Ada pemisahan secara jelas antara legislatif, eksekutif dan yudikatif<sup>40</sup>.



---

<sup>39</sup> Achmad Ali, *opcit*, hal.87-101

<sup>40</sup> Achmad Ali, *opcit*. hal 93



## 2. Tujuan Hukum<sup>41</sup>

Dalam beberapa literatur ilmu hukum kajian tujuan hukum seringkali dicampuradukkan dengan fungsi hukum, padahal antara keduanya berbeda. Persoalan tujuan hukum dapat dibahas dari 3 sudut pandang yakni : (a) dari sudut pandang ilmu hukum positif-normatif atau yuridis dogmatic, dimana tujuan hukum dititikberatkan kepada kepastian hukumnya ; (b) dari sudut pandang filsafat hukum, dimana titik berat tujuan hukum ialah keadilan ; (c) dari sudut pandang sosiologi hukum, tujuan hukum dititik beratkan kepada segi manfaatnya. Memperhatikan berbagai pandangan tentang tujuan hukum, Achmad Ali mengelompokkan atas 2 teori yakni<sup>42</sup> :

- i. Ajaran Konvensional. Ajaran ini meliputi 3 hal yaitu :
  - (a) ajaran etis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum semata-mata untuk mencapai keadilan. Keadilan itu abstrak sifatnya karena menyangkut nilai etis yang dianut seseorang. Terkait keadilan, pandangan pakar itu beragam, ada yang mengaitkan keadilan dengan politik Negara, karena itu ukuran apa yang menjadi hak atau bukan senantiasa didasarkan pada ukuran yang ditentukan oleh Negara. Ada pula yang melihat keadilan itu berwujud kemauan yang sifatnya tetap dan terus menerus untuk memberikan bagi setiap orang apa yang menjadi haknya. Ada lagi yang melihat keadilan itu sebagai pembenaran bagi pelaksanaan hukum. Dalam konteks itulah tepat pandangan Algra bahwa apakah sesuatu itu adil, lebih banyak tergantung pada *rechtmatigheid* (kesesuaian dengan hukum) pandangan pribadi seorang penilai. Kiranya lebih baik tidak

---

<sup>41</sup> <http://www.yuksinau.com/2016/04/sifat-fungsi-dan-tujuan-hukum.html>  
diakses 17- 8- 2016

<sup>42</sup> Achmad Ali, *opcit*, hal. 72-85

mengatakan “itu adil” tetapi mengatakan “hal itu saya anggap adil”. Memandang sesuatu itu adil terutama merupakan suatu pendapat mengenai nilai secara pribadi. Pandangan ini didukung oleh Geny, sementara penentangannya sangat banyak, antara lain: Mertokusumo yang menyatakan bahwa kalau dikatakan hukum itu bertujuan mewujudkan keadilan, itu berarti hukum identik atau tumbuh dengan keadilan. Hukum tidaklah identik dengan keadilan ... Dengan demikian teori etis itu berat sebelah. Satjipto Rahardjo menuliskan bahwa<sup>43</sup> : ... sekalipun hukum dihadapkan kepada pertanyaan-pertanyaan yang praktis, yaitu bagaimana sumber daya itu hendak dibagi-bagikan dalam masyarakat, tetapi ia tidak bisa terlepas dari pemikiran yang lebih abstrak yang menjadi landasannya, yaitu pertanyaan tentang mana yang adil dan apa keadilan itu?. Tatanan sosial, system sosial, hukum, tidak langsung menggarap hal tersebut tanpa diputuskan lebih dahulu konsep keadilan oleh masyarakat yang bersangkutan. Kita juga mengetahui bahwa keputusan ini tidak bisa dilakukan oleh sub system sosial, melainkan oleh system budaya.

- (b) Ajaran utilitis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan. Jika ajaran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal atau ajaran moral teoritis, sebaliknya ada aliran yang dapat dimasukkan kedalam ajaran moral praktis yaitu utilitis. Penganut aliran utilitis ini menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat.

---

<sup>43</sup> Satjipto Rahardjo, 1985. *Beberapa Pemikiran Tentang Ancangan Antar Disiplin Dalam Pembaharuan Hukum Nasional*, Sinar baru, Bandung, hal. 54

Teori ini dipelopori oleh Jeremy Bentham, James Mill dan John Stuart Mill. Teori utilitis ini dikritik oleh John Rawls yang terkenal dengan teori *Justice as Fairness*. Menurut Rawls bagaimanapun juga cara yang adil untuk mempersatukan berbagai kepentingan yang berbeda adalah melalui keseimbangan kepentingan tersebut tanpa memberikan perhatian istimewa terhadap kepentingan itu sendiri. Tegasnya, prinsip-prinsip keadilan adalah prinsip dimana orang yang rasional akan memilih jika ia belum tahu kedudukannya dalam masyarakat (apakah ia kaya atau miskin, berstatus tinggi atau rendah, pintar atau bodoh). Rawls berfikir dengan cara yang sama tentang keadilan. Orang rasional akan menyeimbangkan kepentingan-kepentingan secara netral, seperti memotong kue secara netral atau jujur, bila ia belum tahu bagian mana yang akan diterimanya. Rawls mengatakan seorang rasional tanpa tahu bagian mana yang akan diterimanya dari masyarakat akan memilih prinsip keadilan yang fair (jujur, adil, netral). Jadi pada pokoknya prinsip keadilan mana yang paling "*fair*" itulah yang harus dipedomani. Kata Rawls ada 2 prinsip keadilan: pertama, prinsip kebebasan, menyatakan bahwa setiap orang berhak mempunyai kebebasan yang terbesar asal ia tidak menyakiti orang lain. Prinsip ini memberi kebebasan memilih menjadi pejabat. Kedua, prinsip yang disetujui semua orang yang fair adalah ketidak samaan sosial dan ekonomi harus menolong seluruh masyarakat dan para pejabat tinggi harus terbuka bagi semuanya. Ketidaksamaan sosial dan ekonomi dianggap tidak adil kecuali jika ketidaksamaan itu menolong seluruh masyarakat. Bagi Rawls, masyarakat yang adil adalah masyarakat yang mau bekerja sama diantara sesamanya.

Penerimaan teori Rawls membawa orang untuk memilih demokrasi yang berkonstitusi.

- (c) Ajaran normatif-dogmatik yang menganggap pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum, yang diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya hanya membuat aturan hukum. Menurut penganut aliran ini meskipun aturan hukum atau penerapan aturan hukum terasa tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas warga masyarakat. Hal itu tidak menjadi soal, asalkan kepastian hukum dapat terwujud. Bagi penganut aliran ini “janji hukum” yang tertuang dalam rumusan aturan tadi merupakan kepastian.

ii. Ajaran Modern;

Berbeda dengan ketiga ajaran konvensional yang sangat ekstrem yang menganggap tujuan hukum hanyalah salah satu diantara keadilan, kemanfaatan dan kepastian, dua ajaran modern yang lebih moderat, dengan menerima ketiganya menjadi tujuan hukum dengan prioritas tertentu. Prioritas inilah yang membedakan antara ajaran prioritas baku dan ajaran prioritas kasuistis. Gustav Radbruch, filosof hukum Jerman mengajarkan ketiga ide unsur dasar hukum, yang menurut sebagian pakar diidentikkan sebagai tiga tujuan hukum. Menurut Radbruch, ketiga unsur yang merupakan tujuan hukum secara bersama-sama, yakni: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Namun timbul pertanyaan, apakah hal ini tidak menimbulkan masalah dalam kenyataan? Dalam realitasnya seringkali terjadi benturan atau ketegangan Radbruch menyadari hal tersebut, contoh jika dalam kasus tertentu hakim menghendaki putusannya adil (menurut persepsi keadilan yang dianut hakim) bagi penggugat, tergugat, siterdakwa, akibatnya merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas, sebaliknya

apabila kemanfaatan masyarakat dipuaskan, maka perasaan keadilan bagi orang tertentu terpaksa dikorbankan. Radbruch mengajarkan kita harus menggunakan *asas prioritas* dimana prioritas pertama adalah selalu keadilan, barulah kemanfaatan dan terakhir barulah kepastian. Jadi yang ditawarkan Radbruch adalah prioritas baku. Ketika hakim harus memilih antara keadilan dan kemanfaatan maka pilihan harus pada keadilan, demikian juga ketika hakim harus memilih antara kemanfaatan dan kepastian maka pilihan harus pada kemanfaatan.

Ajaran prioritas baku dari Radbruch lebih maju dan arif ketimbang ajaran ekstrim (etis, utilitis dan dogmatik), akan tetapi lama kelamaan akibat kompleksnya kehidupan manusia di era multi modern, pilihan prioritas yang sudah dibakukan seperti ajaran Radbruch, kadangkala justru bertentangan dengan kebutuhan hukum dalam kasus tertentu. Sebab adakalanya untuk kasus tertentu yang tepat diprioritaskan adalah keadilan dibandingkan kemanfaatan dan kepastian. Mungkin juga untuk kasus lain justru kebutuhan menuntut kemanfaatan yang harus diprioritaskan, atau kepastian yang harus jadi prioritas. Akhirnya muncul ajaran yang paling maju adalah prioritas yang kasuistis.

Terkait “keadilan” ada baiknya kita ketengahkan pandangan John Rawls (1921-2002) seorang pemikir yang memiliki pengaruh sangat besar di bidang filsafat politik dan filsafat moral. Melalui gagasannya yang tertuang di dalam *A Theory of Justice* (1971), Rawls menjadikan dirinya pijakan utama bagi perdebatan filsafat politik dan filsafat moral kontemporer. Para pemikir setelah Rawls hanya punya dua pilihan: Menyetujui atau tidak menyetujui Rawls. Tidak ada pilihan untuk mengabaikan Rawls sama sekali. Hal ini dikarenakan jangkauan pemikiran Rawls yang sangat luas dan dalam, yakni: upaya untuk melampaui paham utilitarianisme yang sangat dominan di era sebelum Rawls serta merekonstruksi warisan

teori kontrak sosial dari Hobbes, Locke dan Kant sebagai titik tolak untuk merumuskan sebuah teori keadilan yang menyeluruh dan sistematis<sup>44</sup>. Sebagai ilustrasi atas pengaruh besar Rawls dalam bidang filsafat politik dan filsafat moral tersebut, ada baiknya bila kata-kata dari Robert Nozick, seorang filsuf politik sezaman dan sekaligus kritikus paling utama bagi pikiran-pikiran Rawls, dikemukakan di sini: *A Theory of Justice* adalah sebuah karya filsafat politik dan filsafat moral yang kuat, mendalam, subtil, luas, sistematis, yang tidak pernah terlihat lagi semenjak karya-karya John Stuart Mill, atau sebelumnya. Buku ini merupakan sumber mata air ide-ide, terintegrasi bersama dalam satu kesatuan yang bagus. Para pemikir filsafat politik sekarang harus bekerja di dalam teori Rawls, atau harus menjelaskan mengapa tidak<sup>45</sup>.

Tanggapan-tanggapan atas pemikiran Rawls tersebut datang dari berbagai kalangan, terutama dari para pemikir yang berada di barisan libertarian, feminis, pembela utilitarianisme, dan komunitarianisme neo-Aristotelian. Debat antara Rawls dan pendukungnya di satu sisi, serta pengkritiknya dari kalangan komunitarian neo-Aristotelian di lain sisi bahkan kemudian menjadi sangat terkenal sebagai “debat liberal-komunitarian” dalam percaturan filsafat kontemporer. Beberapa di antara filsuf terkenal yang melibatkan diri di dalam perdebatan ini adalah Rawls sendiri, Jurgen Habermas, Charles Taylor, Michael Sandel, dan Michael Walzer<sup>46</sup>. Pertanyaannya, gagasan apa sebenarnya yang terkandung di dalam *A Theory of Justice* sehingga buku ini disebut-sebut sebagai salah satu buku yang paling berpengaruh di dalam filsafat politik dan filsafat moral kontemporer? Apa

---

<sup>44</sup> Daniels, Norman, (Ed.), *Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice* (Oxford: Basil Blackwell, 1975).

<sup>45</sup> Nozick, Robert, *Anarchy, State, and Utopia* (Oxford: Blackwell, 1974, hal. 173).

<sup>46</sup> Magnis-Suseno, Franz, 2005 “Moralitas dan Nilai-nilai Komunitas: Debat Komunitarisme dan Universalisme Etis” hal. 198-216. Hal yang sama dikutip oleh Rasuanto. 2005, *Keadilan Sosial: Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas; Dua Teori Filsafat Politik Modern* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2005).hal. 26

sebenarnya yang dimaksud Rawls dalam bukunya itu sebagai teori keadilan? Argumen-argumen apa yang Rawls pakai untuk mendukung teori keadilannya itu? Untuk itu, pada bagian “Keadilan sebagai *Fairness*” dijelaskan tujuan utama Rawls merumuskan teori keadilannya. Selanjutnya, pada bagian “Posisi Asali” dijelaskan argumen-argumen Rawls untuk mendukung prinsip-prinsip keadilannya. Bagian “Prinsip-prinsip Keadilan” menjelaskan gagasan substantif Rawls tentang prinsip-prinsip untuk menata masyarakat modern yang tertata secara baik berdasarkan konsepsinya mengenai keadilan sebagai *fairness*. Apa yang memungkinkan anggota dari suatu masyarakat secara bersama-sama menerima dan mematuhi ketentuan sosial yang mengatur pembagian hak dan kewajiban di antara mereka? Apa yang bisa mendorong anggota-anggota masyarakat tersebut untuk terlibat secara sukarela dalam berbagai kerja sama sosial pada suatu tatanan sosial yang totaliter, anggota-anggota masyarakat bisa saja secara terpaksa menerima dan mematuhi ketentuan-ketentuan sosial yang ditetapkan oleh rezim totaliter tersebut, karena mereka mungkin merasa takut sehingga secara sukarela menerima dan mematuhi ketentuan-ketentuan sosial yang ada.

Rawls mengemukakan bahwa kesukarelaan segenap anggota masyarakat untuk menerima dan mematuhi ketentuan-ketentuan sosial yang ada hanya dimungkinkan jika masyarakatnya tertata baik di mana keadilan sebagai *fairness* menjadi dasar bagi prinsip-prinsip pengaturan institusi-institusi yang ada di dalamnya. Rawls sebenarnya sedang menekankan upaya untuk merumuskan prinsip-prinsip yang mengatur distribusi hak dan kewajiban di antara segenap anggota suatu masyarakat. Penekanan terhadap masalah hak dan kewajiban, yang didasarkan pada suatu konsep keadilan bagi suatu kerja sama sosial, menunjukkan bahwa teori keadilan Rawls memusatkan perhatian pada bagaimana mendistribusikan hak dan kewajiban secara seimbang di dalam

masyarakat sehingga setiap orang berpeluang memperoleh manfaat darinya dan secara nyata, serta menanggung beban yang sama. Karenanya, agar menjamin distribusi hak dan kewajiban yang berimbang tersebut, Rawls menekankan pentingnya kesepakatan yang *fair* di antara semua anggota masyarakat. Hanya kesepakatan *fair* yang mampu mendorong kerja sama sosial<sup>47</sup>.

Ini berarti kesepakatan yang *fair* adalah kunci untuk memahami rumusan keadilan Rawls. Masalahnya, bagaimana kesepakatan yang *fair* itu bisa diperoleh? Rawls memandang bahwa kesepakatan yang *fair* hanya bisa dicapai dengan adanya prosedur yang tidak memihak. Hanya dengan suatu prosedur yang tidak memihak, prinsip-prinsip keadilan bisa dianggap *fair*. Oleh karena itu bagi Rawls, keadilan sebagai *fairness* adalah “keadilan prosedural murni”. Dalam hal ini, yang dibutuhkan oleh mereka yang terlibat dalam proses perumusan konsep keadilan hanyalah suatu prosedur yang *fair* (tidak memihak) untuk menjamin hasil akhir yang adil pula<sup>48</sup>.

Di atas, Rawls menekankan posisi penting suatu prosedur yang *fair* demi lahirnya keputusan-keputusan yang oleh setiap orang dapat diterima sebagai hal yang adil. Adapun prosedur yang *fair* ini hanya bisa terpenuhi apabila terdapat iklim musyawarah yang memungkinkan lahirnya keputusan yang mampu menjamin distribusi yang *fair* atas hak dan kewajiban. Rawls menegaskan pentingnya semua pihak, yang terlibat dalam proses musyawarah untuk memilih prinsip-prinsip keadilan, berada dalam suatu kondisi awal yang disebutnya “posisi asali” (*the original position*).

Dalam kondisi awal (*posisi asali*) sebagaimana dijelaskan di atas, Rawls percaya bahwa semua pihak akan bersikap rasional; dan sebagai person yang rasional, semua pihak akan lebih suka

---

<sup>47</sup> Rawls, John, *A Theory of Justice* (London: Oxford University Press, 1971, ha: 4-5

<sup>48</sup> Ibid



memilih prinsip keadilan yang ditawarkannya daripada prinsip manfaat (utilitarianisme). Prinsip itu adalah<sup>49</sup> :

Semua nilai-nilai sosial—kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan, dan basis harga diri—harus didistribusikan secara sama. Suatu distribusi yang tidak sama atas nilai-nilai sosial tersebut hanya diperbolehkan apabila hal itu memang menguntungkan orang-orang yang paling tidak beruntung.

Bertolak dari prinsip umum di atas, Rawls merumuskan kedua prinsip keadilan sebagai berikut:

1. Setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang;
2. Ketidaksamaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga (a) diharapkan memberi keuntungan bagi orang-orang yang paling tidak beruntung, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

Untuk terjaminnya efektivitas kedua prinsip keadilan itu, Rawls menegaskan keduanya harus diatur dalam suatu tatanan yang disebutnya *serial order* atau *lexical order*. Dengan pengaturan seperti ini, Rawls menegaskan bahwa hak-hak serta kebebasan-kebebasan dasar tidak bisa ditukar dengan keuntungan-keuntungan sosial dan ekonomi. Hal ini berarti bahwa prinsip keadilan kedua hanya bisa mendapat tempat dan diterapkan apabila prinsip keadilan pertama telah terpenuhi. Dengan kata lain, penerapan dan pelaksanaan prinsip keadilan yang kedua tidak boleh bertentangan dengan prinsip keadilan yang pertama. Oleh karena itu, hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar dalam konsep keadilan khusus ini memiliki prioritas utama atas keuntungan-keuntungan sosial dan ekonomi. Bagi Rawls, pembatasan terhadap

---

<sup>49</sup> Rawls, John, *A Theory of Justice* (London: Oxford University Press, 1971, hal 1-86 dan 250

hak dan kebebasan hanya diperbolehkan sejauh hal itu dilakukan demi melindungi dan mengamankan pelaksanaan kebebasan itu sendiri. Itu berarti, perlu diterima suatu pengaturan secara kelembagaan atas praktek-praktek kebebasan agar pelaksanaan kebebasan tidak membahayakan kebebasan yang memang menjadi hak setiap orang<sup>50</sup>.

Prinsip keadilan yang kedua, menuntut ketidaksamaan dalam pencapaian nilai-nilai sosial dan ekonomi diperbolehkan apabila tetap membuka peluang bagi pihak lain untuk mendapatkan manfaat dalam hal yang sama. Oleh karena itu, ketidaksamaan dalam perolehan nilai sosial dan ekonomi tidak harus selalu dimengerti sebagai ketidakadilan. Inti dari prinsip keadilan yang kedua justru terletak pada sisi ini.

Bagi Rawls, prinsip “perbedaan” dimaksudkan untuk menjamin berlangsungnya suatu masyarakat yang ideal di mana keterbukaan peluang yang sama (dijamin melalui prinsip kesempatan yang adil) tidak akan menguntungkan sekelompok orang dan pada saat yang sama merugikan kelompok orang lainnya. Oleh karena itu, adanya prinsip “perbedaan” merupakan pengakuan dan sekaligus jaminan atas hak dari kelompok yang lebih beruntung (*the better off*) untuk menikmati prospek hidup yang lebih baik pula. Akan tetapi, dalam kombinasi dengan prinsip kesempatan yang sama dan adil, prinsip itu juga menegaskan bahwa “kelebihan” berupa prospek yang lebih baik itu hanya dapat dibenarkan apabila membawa dampak berupa peningkatan prospek hidup bagi mereka yang kurang beruntung atau paling tidak beruntung.

Konsepsi keadilan Rawls memperlihatkan dukungan dan pengakuan yang kuat akan hak dan kewajiban manusia, baik dalam bidang politik maupun dalam bidang ekonomi. Secara khusus,

---

<sup>50</sup> Ujan, Andre Ata, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Yogyakarta: Kanisius, 2001, hal 74

konsepsi keadilan tersebut menuntut hak partisipasi yang sama bagi semua warga masyarakat dalam setiap proses pengambilan keputusan politik dan ekonomi. Dengan demikian, diharapkan bahwa seluruh struktur sosial dasar sungguh-sungguh mampu menjamin kepentingan semua pihak. Dari sudut politik, konsepsi keadilan Rawls diformulasikan ke dalam tiga sendi utama: (1) hak atas partisipasi politik yang sama; (2) hak warga untuk tidak patuh; dan (3) hak warga untuk menolak berdasarkan hati nurani. Ketiga hal ini menjadi manifestasi kelembagaan dari prinsip keadilan pertama dalam teori keadilan Rawls. Rawls memandang hak atas partisipasi politik yang sama tersebut bisa terakomodasi dalam sebuah sistem politik yang tidak saja bersifat demokratis, tapi juga konstitusional. Sistem politik demokrasi konstitusional di sini dicirikan oleh dua hal utama: *pertama*, adanya suatu badan perwakilan yang dipilih melalui suatu pemilihan yang *fair* dan bertanggung jawab kepada pemilihnya, yang berfungsi sebagai badan legislatif untuk merumuskan peraturan-peraturan dan kebijakan-kebijakan sosial; dan *kedua*, adanya perlindungan konstitusional terhadap kebebasan-kebebasan sipil dan politik, seperti kebebasan berpikir dan berbicara, kebebasan berkumpul dan membentuk organisasi politik<sup>51</sup>.

Bagi Rawls, sistem politik demokrasi konstitusional harus memberikan ruang bagi hak untuk tidak patuh (pada Negara), karena hak ini adalah konsekuensi logis dari demokrasi. Rawls memaksudkan hak untuk tidak patuh ini sebagai 'suatu tindakan publik, tanpa kekerasan, berdasarkan suara hati tetapi bersifat politis, bertentangan dengan hukum karena biasanya dilakukan dengan tujuan menghasilkan perubahan hukum atau kebijakan pemerintah<sup>52</sup>. Dalam hal ini, Rawls memandang, ada ruang di mana hukum yang ditetapkan tidak bersifat adil sehingga warga Negara

---

<sup>51</sup> Rawls, John, *A Theory of Justice* (London: Oxford University Press, 1971, hal 222.

<sup>52</sup> *Ibid*, hal 364

boleh melakukan tindakan politik untuk menentang dan mengubahnya melalui cara-cara yang tidak menggunakan kekerasan.

Jika hak untuk tidak patuh dimaksudkan sebagai tindakan politik untuk memperbaiki hukum yang tidak adil, maka hak untuk menolak berdasarkan hati nurani lebih dimaksudkan sebagai ruang yang diberikan kepada seseorang untuk tidak mematuhi hukum jika hal itu dipandang bertentangan dengan hati nuraninya sendiri. Misalnya, jika terdapat sebuah hukum yang meminta warganya untuk berperang sementara terdapat seorang warga yang memiliki keyakinan bahwa membunuh bertentangan dengan prinsip keadilan yang dipegangnya, maka dia berhak untuk menolak untuk ikut berperang<sup>53</sup>.

Dari sudut penataan ekonomi, konsepsi keadilan Rawls menuntut suatu basis ekonomi yang *fair* melalui sistem perpajakan yang proporsional (dan bahkan pajak progresif jika diperlukan) serta sistem menabung yang adil sehingga memungkinkan terwujudnya distribusi yang adil pula atas semua nilai dan sumber daya sosial. Di sini perlu ditegaskan bahwa setiap orang mempunyai hak untuk menikmati nilai-nilai dan sumber daya sosial dalam jumlah yang sama, tetapi juga memiliki kewajiban untuk menciptakan kemungkinan yang membawa kemaslahatan bagi masyarakat secara keseluruhan. Prinsip ini tidak hanya berlaku bagi anggota masyarakat dalam generasi yang sama, tetapi juga bagi generasi yang satu dengan generasi yang lainnya. Bagi Rawls, kekayaan dan kelebihan-kelebihan bakat alamiah seseorang harus digunakan untuk meningkatkan prospek orang-orang yang paling tidak beruntung di dalam masyarakat<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Ibid, hal 370-380

<sup>54</sup> Ibid, hal 260-285

#### D. Kaidah / Norma Hukum

Lazimnya suatu kaidah hukum itu ada unsur-unsurnya. Adapun **unsur-unsur** kaidah hukum meliputi<sup>55</sup> (a). Peraturan mengenai tingkah laku dari manusia di dalam pergaulan masyarakat; (b). Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib ; (c) Peraturan itu bersifat memaksa ; (d) Sanksi yang tegas terhadap pelanggaran. Dari pandangan ini jelaslah bahwa unsur hukum yang paling substansial adalah peraturan tingkah laku manusia yang diadakan oleh badan resmi, bersifat adanya perintah dan atau larangan yang tegas bagi pelanggarnya. Ciri cirinya yaitu perintah dan larangan dipatuhi setiap orang, sedangkan sifatnya mengatur dan memaksa. Selain itu dijumpai pula unsur hukum lainnya, terdiri atas unsur hukum *idiil* dan unsur hukum *riil*.

Unsur Hukum *Idiil* adalah unsur yang terletak pada bidang yang sangat abstrak. Unsur ini terdapat dalam diri setiap pribadi manusia, meliputi beberapa unsur, yakni :(1). Cipta, harus diasah yang dilandasi logika kognitif. Unsur ini menghasilkan ilmu mengenai pengertian (*begrippen*). (2). Karsa, harus diasah, yang dilandasi etika dan berorientasi pada aspek konatif. (3). Rasa, harus diasah dan dikembangkan dengan landasan estetika dan beraspek afektif dalam perspektif aksiologi yang melahirkan asas-asas (*beginselen*). Sedangkan unsur hukum *riil*, karena sifatnya konkret, bersumber dari kehidupan manusia, seperti tradisi, norma sosial, pembawaan alamiah manusia semenjak dilahirkan dan lainnya. Unsur hukum *idiil* bersumber pada perasaan sehingga sifatnya berubah-ubah dan sukar dievaluasi. Unsur hukum *idiil* mencakup hasrat susila dan rasio manusia. Hasrat menghasilkan asas asas hukum (contohnya : tidak ada hukuman tanpa kesalahan). Rasio manusia menghasilkan pengertian hukum (contohnya : subjek

---

<sup>55</sup> <http://www.informasiahli.com/2015/09/unsur-kaidah-dan-norma-hukum.html> diakses 17-8-2016

hukum, hak dan kewajiban). Unsur hukum *riil* terdiri atas manusia, kebudayaan materiil dan lingkungan alam. Unsur hukum riil menghasilkan tata hukum. Adapun unsur hukum adil menghasilkan kaidah hukum melalui filsafat hukum yang berperan dalam pembentukan tata hukum. Unsur hukum riil melahirkan ilmu mengenai kenyataan. Unsur ini mencakup aspek ekstern-sosial dalam pergaulan hidup masyarakat. Oleh karena itu, unsur riil berkaitan dengan kehidupan manusia, masyarakat dan hukum.

Kaidah hukum merupakan segala peraturan yang ada yang telah dibuat secara resmi oleh pemegang kekuasaan, sifatnya mengikat setiap orang dan pemberlakuan merupakan paksaan yang harus ditaati dan apabila telah terjadi pelanggaran akan dikenakan sanksi tertentu<sup>56</sup>. Kaidah hukum lahir dan hidup di lingkungan manusia sejak manusia tersebut dilahirkan, oleh karenanya kaidah hukum juga disebut dengan sikap lahir seseorang. Kaidah hukum tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikannya adalah bagaimana perbuatan lahiriyah orang itu. Sebagai contoh seseorang pria menikah dengan wanita sah dimata hukum dan agamanya akan tetapi terdapat niat buruk dari pria tersebut untuk menguras harta wanitanya.

Coba cermatilah sekilas orang tersebut secara lahiriyah sudah memenuhi kaidah hukum akan tetapi batin pria tersebut sangat buruk. Jadi dapat dikatakan bahwa kaidah hukum merupakan suatu pedoman atau patokan sebagai perilaku lahiriyah dan batiniyah yang baik. Kebiasaan yang sudah biasa dilakukan meskipun tidak tertulis akan dipatuhi masyarakat dan bagi yang melanggar akan dikenakan sanksi.

---

<sup>56</sup> <http://tesishukum.com/pengertian-kaidah-hukum-menurut-para-ahli/>  
diakses 17-8-2016

Kaidah Kaidah Hukum menurut sifatnya, antara lain<sup>57</sup> : (a) Hukum yang imperatif yaitu bersifat a priori harus ditaati, mengikat dan memaksa. Tidak ada pengecualian seorang pun dimata hukum (*equality before the law*); (b) Hukum yang fakultatif yaitu tidak secara a priori mengikat. Kaidah fakultatif bersifat sebagai pelengkap. Contoh: Setiap warga negara berhak mengemukakan pendapat. Apabila seseorang berada di dalam forum, ia dapat mengeluarkan pendapatnya atau tidak sama sekali. Menurut bentuknya, kaidah hukum meliputi

1. Kaidah hukum yang tidak tertulis biasanya tumbuh dalam masyarakat dan bergerak sesuai dengan perkembangan masyarakat ;
2. Kaidah hukum tertulis, biasanya dituangkan dalam bentuk tulisan pada undang-undang dan sebagainya. Kelebihan kaidah hukum tertulis yaitu adanya kepastian hukum, mudah diketahui dan penyederhanaan hukum, serta kesatuan hukum

Berbicara tentang kaidah hukum, kita menjumpai adanya teori keberlakuan. Secara teoritis keberlakuan kaidah hukum dapat dilihat dari beberapa teori sebagai berikut<sup>58</sup> :

- a. Kaidah hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi atau berbentuk menurut cara yang telah ditetapkan atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara kondisi dan akibat. Secara filosofis, kaidah hukum berlaku apabila dipandang sesuai dengan cita-cita masyarakat.
- b. Kaidah hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan

---

<sup>57</sup> <http://www.informasiahli.com/2015/09/unsur-kaidah-dan-norma-hukum.html> diakses 17-8-2017

<sup>58</sup> <http://www.informasiahli.com/2015/09/unsur-kaidah-dan-norma-hukum.html> diakses 17-8-2017

berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan), atau kaidah tersebut berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan). Berlakunya kaidah hukum secara sosiologis menurut teori pengakuan adalah apabila kaidah hukum tersebut diterima dan diakui oleh masyarakat. Adapun menurut teori paksaan, berlakunya kaidah hukum apabila dipaksakan oleh penguasa.

- c. Kaidah hukum berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.
- d. Kaidah hukum sebaiknya mengandung tiga aspek, yaitu yuridis, sosiologis dan filosofis. Jika hanya berlaku secara yuridis, kaidah hukum hanya merupakan hukum yang mati, sedangkan apabila hanya berlaku secara sosiologis karena dipaksakan, kaidah hukum tidak lebih dari sekedar alat pemaksa. Apabila hanya memenuhi syarat filosofis, kaidah hukum tidak lebih dari kaidah hukum yang dicita-citakan.

Menurut **Zeven Bergen**, berlakunya kaidah hukum secara yuridis, apabila kaidah hukum itu terbentuk sesuai dengan tata cara atau prosedur yang berlaku. Sementara Logemann berpendapat bahwa kaidah hukum berlaku secara yuridis apabila pada kaidah hukum terdapat hubungan kausalitas, yakni adanya kondisi dan konsekuensi. Bagi Gustav Radbruch dalam keberlakuan kaidah hukum harus dapat dilihat dari kewenangan-kewenangan pembentuk Undang-Undang dan faktor-faktor yang memengaruhi berlakunya hukum dalam masyarakat, sehingga hukum tersebut berlaku efektif<sup>59</sup>.

Dalam kamus Law Dictionary Firt Edition disebutkan bahwa istilah "norma" identik dengan kaidah, aturan, ukuran dan nilai<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Ibid

<sup>60</sup> Martin Basiang. *The Contemporary Law Dictionary Firt Edition*, Penerbit Red & White Publishing, Indonesia, Cetakan Pertama, hal.305



Norma hukum adalah aturan sosial yang dibuat oleh lembaga-lembaga tertentu, contohnya : Pemerintah, sehingga dengan tegas melarang dan memaksa orang untuk bertindak sesuai dengan keinginan pembuat peraturan itu sendiri<sup>61</sup>. Norma hukum dibuat sebagai peraturan atau kesepakatan tertulis yang memiliki sanksi dan alat penegaknya. Tujuannya agar masyarakat menaatinya dan merasa jera dengan sanksi yang diterapkan, sehingga tidak mengulangi perbuatan yang melanggar hukum untuk kedua kalinya. Norma hukum memiliki ciri-ciri sebagai berikut sebagai berikut<sup>62</sup> : **(a)** Aturannya pasti (tertulis) ; **(b)** Mengikat bagi semua orang ; **(c)** Memiliki alat penegak aturan. **(d)** Dibuat oleh penguasa. **(e)** Bersifat memaksa. **(f)** Sanksinya berat. Dalam kehidupan masyarakat dikenal berbagai norma / kaidah. Norma itu pada dasarnya ada empat macam, yakni (1) Norma Agama/kepercayaan berisi tentang peraturan hidup, perintah-perintah, larangan-larangan dan anjuran-anjuran yang berasal dari Tuhan yang merupakan tuntunan hidup ke arah atau jalan yang benar. Norma ini bertujuan agar manusia mempunyai kehidupan yang beriman ; (2) Norma Kesusilaan adalah peraturan hidup yang dianggap sebagai suara hati. Peraturan ini berisi suara batin yang diakui oleh sebagian orang sebagai pedoman dalam sikap individu. Norma ini bertujuan agar manusia mempunyai hati nurani yang bersih (3) Tiap golongan masyarakat tertentu dapat menetapkan peraturan tertentu mengenai kesopanan. Norma kesopanan bertujuan agar manusia mengalami kesenangan atau kenikmatan di dalam pergaulan hidup bersama dengan orang lain (4) Norma Hukum adalah peraturan-peraturan hidup yang diakui oleh negara dan harus dilaksanakan di tiap-tiap daerah dalam negara tersebut. Dapat diartikan bahwa norma hukum ini mengikat tiap

---

<sup>61</sup> <http://www.informasiahli.com/2015/09/unsur-kaidah-dan-norma-hukum.html> diakses 17-8-2016.

<sup>62</sup> Zulkarnaen dan Beni Ahlmad Saebani, 2012. *Hukum Konstitusi*. Penerbit Pustaka Setia : Bandung

warganegara dalam wilayah negara tersebut. Norma hukum bertujuan agar tercapai kedamaian di dalam kehidupan bersama, dimana kedamaian berarti suatu keserasian antara ketertiban dengan ketenteraman atau keserasian antara keterikatan dengan kebebasan. Keempat norma tersebut saling mendukung satu sama lain sehingga kehidupan masyarakat aman, tenteram dan damai.

deepublish / publish

## BAB III

### *PENEGAKAN HUKUM*

#### A. Pengertian Penegakan Hukum

Dalam KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) penegakan hukum berarti proses, cara, perbuatan menegakkan. Sementara menegakkan berarti mendirikan, menjadikan tegak, mengusahakan supaya tetap berdiri, memelihara dan mempertahankan kemerdekaan, tata-tertib, hukum dan sebagainya.<sup>63</sup> Istilah hukum dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa (alam dan sebagainya) yang tertentu, keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim (di pengadilan), vonis.<sup>64</sup> Menurut Roscoe Pound hukum selain berfungsi sebagai kontrol sosial, juga berfungsi sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau biasa disebut *a tool of social engineering*. Alat pengubah masyarakat dianalogikan sebagai suatu proses mekanik yang memperkenalkan nilai dan norma baru. Apa yang dikatakan oleh Roscoe Pound terhadap hukum itu, sama seperti yang dikatakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, hukum adalah keseluruhan azas-azas dan akidah-akidah yang mengatur masyarakat, termasuk didalamnya lembaga dan proses untuk mewujudkan hukum itu kedalam kenyataan. Kedua ahli hukum ini

---

<sup>63</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat, Departemen Pendidikan Nasional, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta 2008, hal 1417.

<sup>64</sup> *Ibid*, hal 510

memiliki pandangan yang sama terhadap hukum.<sup>65</sup> Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum adalah kegiatan menyasrakan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir. untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.<sup>66</sup> Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi. Secara konsepsional, inti dari penegakkan hukum terletak pada kegiatan meyasrakan hubungan nilai-nilai terjabarkan didalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Konsepsi yang mempunyai dasar filisofis tersebut memerlukan penjelasan lebih lanjut sehingga akan tampak lebih konkrit.<sup>67</sup> Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut dipatuhi. Oleh karena itu, memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum *in concreto* dalam mempertahankan dan menjamin di taatinya hukum materiil dengan menggunakan cara procedural yang ditetapkan oleh hukum formal.<sup>68</sup>

Menurut Satjipto Raharjo penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penegakan ide-ide atau konsep-konsep tentang keadilan, kebenaran, kemanfaatan sosial, dan sebagainya. Jadi Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide dan konsep-konsep tadi menjadi kenyataan.<sup>69</sup> Penegakkan hukum

---

<sup>65</sup> Journal Of Rual And Development, Vol III, No 2, Agustus 2012, hal 167.

<sup>66</sup> Soerjono Soekanto. *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta:1983. hal. 35

<sup>67</sup> *Ibid*, hal 7

<sup>68</sup> Dellyana, Shant, *Konsep Penegakan Hukum*. Liberty, Yogyakarta: 1988 hal 33

<sup>69</sup> *Ibid*, hal 34.

adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat Undang-Undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Perumusan pemikiran pembuat hukum itu yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.<sup>70</sup> Hakikatnya penegakan hukum mewujudkan nilai-nilai atau kaedah-kaedah yang memuat keadilan dan kebenaran, penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah di kenal secara konvensional, tetapi menjadi tugas dari setiap orang. Meskipun demikian, dalam kaitannya dengan hukum publik pemerintahlah yang bertanggung jawab. Penegakan hukum dibedakan menjadi dua, yaitu :<sup>71</sup>

1. Ditinjau dari sudut subyeknya :

Dalam arti luas, proses penegakan hukum melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normative atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, penegakan hukum hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya.

2. Ditinjau dari sudut obyeknya, yaitu dari segi hukumnya :

Dalam arti luas, penegakan hukum mencakup pada nilai-nilai keadilan yang di dalamnya terkandung bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang ada dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam arti sempit, penegakkan hukum itu hanya menyangkut penegakkan peraturan yang formal dan tertulis.

---

<sup>70</sup> Satjipto Raharjo. *Penegakan Hukum Sebagai Tinjauan Sosiologis*. Genta Publishing. Yogyakarta. 2009. Hal 25

<sup>71</sup> Dellyana, Shant, *Op, Cit*, hal 34.

Konsep penegakan hukum secara substantif dapat dielaborasi dari pemikiran Jimly Asshidiqie. Menurut Jimly Asshidiqie, penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subyeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subyek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subyek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subyek hukum dalam semua hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif, atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma atau aturan hukum yang berlaku, berarti dia telah menjalankan atau menegakkan hukum.<sup>72</sup>

## **B. Unsur-unsur Penegakan Hukum**

Penegakan hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu :<sup>73</sup>

### (1) Kepastian Hukum (*rechtssicherheit*) :

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang berharap hukum dapat ditetapkan ketika terjadi peristiwa yang konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus

---

<sup>72</sup> Jimly Asshidiqie, Penegakan Hukum dalam [www.jimly.com](http://www.jimly.com) akses tanggal 1 Maret 2019

<sup>73</sup> Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum*. Liberty Yogyakarta. Yogyakarta. 1999. Hal 145

berlaku, pada dasarnya tidak boleh menyimpang : *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia akan runtuh, hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabile* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti seorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

(2) Manfaat (*zweckmassigkeit*) :

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, karenanya pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

(3) Keadilan (*gerechtigheit*) :

Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus memperhatikan dan menjunjung tinggi keadilan. Hukum tidak identik dengan keadilan, hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barang siapa yang mencuri harus dihukum tanpa membedakan siapa pelakunya. Sebaliknya, keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.

Para filsuf memberikan pengertian keadilan berbeda-beda sesuai dengan pandangan dan tujuannya. Aristoteles memberikan pengertian bahwa keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antara manusia: keadilan legalis, distributif, dan komutatif. Bagi Thomas Aquinas, keadilan terbagi 2 (dua), yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus (*justitia specialis*). Sedangkan Roscoe Pound, membagi keadilan menjadi 2 (dua) bagian, yaitu keadilan yang bersifat yudisial dan keadilan administratif. Sementara Paul Scholten, bahwa keadilan tidak boleh

bertentangan dengan hati nurani, hukum tanpa keadilan bagaikan badan tanpa jiwa. Pemikiran filosofis keadilan yang berkaitan dengan filsafat hukum juga berkaitan erat dengan pemikiran John Rawls yang mengungkapkan 3 (tiga) faktor utama yaitu: (1) Perimbangan tentang keadilan (*gerechtigheit*); (2) Kepastian hukum (*rechtssicherheit*); dan (3) Kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*).<sup>74</sup>

Penegakan hukum sebagai landasan tegaknya supremasi hukum, tidak saja menghendaki komitmen ketaatan hukum, tetapi mewajibkan aparat penegak hukum menegakkan dan menjamin kepastian hukum. Aparatur penegak hukum, dalam penegakan hukum harus berdasarkan pada pengaturannya secara formal. Setidaknya ada 3 (tiga) variable yang mempengaruhi penegakan hukum, yaitu :<sup>75</sup> (1) Substansi Hukum (*legal substance*) yaitu norma atau peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat. Untuk menilai kualitas suatu hukum, maka tolak ukur yang dapat dijadikan pedoman adalah keadilan, kesejahteraan, dan keberpihakan pada rakyat. (2) Kultur Hukum (*legal culture*) yaitu kebiasaan atau budaya hukum yang menjadi landasan berperilaku masyarakat dan kesadaran hukum masyarakat yang memungkinkan dilaksanakannya penegakan hukum. (3) Struktur Hukum (*legal structure*) yaitu lembaga-lembaga penegak hukum serta lembaga terkait lainnya yang memiliki mental tangguh dan integritas moral yang terpuji.

### C. Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum

Penegakan hukum terletak pada kepatuhan hukum. Dalam kaitan ini perlu diupayakan agar warga masyarakat mematuhi hukum tanpa menggunakan paksaan atau kekerasan. Upaya yang dilakukan antara lain pembinaan kesadaran hukum. Penegakan

---

<sup>74</sup> Soetandyo Wignjosebroto, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, hal 6.

<sup>75</sup> Heri Taher, *Proses Hukum yang Adil dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Laksbang Presindo, Yogyakarta: 2010, hal. 101



hukum menghadapi banyak kendala karena berbagai faktor baik yuridis, politis, ekonomi, sosial dan budaya. Menurut Soekanto, faktor yang mempengaruhi dan menjadi tolok ukur penegakan hukum adalah<sup>76</sup> :

- (i) Faktor hukum itu sendiri ;
- (ii) Faktor penegak hukum yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum ;
- (iii) Sarana atau fasilitas yang mendukung penegakkan hukum ;
- (iv) Faktor masyarakat yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan ;
- (v) Faktor kebudayaan yakni sebagai hasil karya cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup.

Sebagai salah satu faktor pendukung efektivitas penegakan hukum, hendaknya hukum mencerminkan nilai-nilai yang tumbuh dalam masyarakat. Artinya proses pembuatan hukum khususnya hukum tertulis atau undang-undang harus memperhatikan aspirasi masyarakat. Substansi hukum yang demikian akan mudah diimplementasikan oleh masyarakat sehingga penegakkannya pun relatif efektif. Dalam penegakan hukum, faktor penegak hukum tidak dapat diabaikan. Penegak hukum mencakup mereka yang bertugas dibidang kehakiman, kejaksaan, kepolisian kepengacaraan dan pemasyarakatan. Secara sosiologis setiap penegak hukum mempunyai kedudukan dan peranan. Kedudukan merupakan posisi tertentu dalam struktur kemasyarakatan yang mungkin tinggi, sedang atau rendah. Kedudukan adalah suatu wadah yang isinya adalah hak dan kewajiban tertentu. Hak dan kewajiban tadi merupakan peranan. Oleh sebab itu seseorang yang mempunyai kedudukan lazimnya memegang peranan.

---

<sup>76</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, Penerbit CV. Rajawali, Jakarta, 1983, hal. 4

Setiap penegakan hukum seperti halnya warga masyarakat mempunyai kedudukan dan peranan, sehingga tidak mustahil antara pelbagai kedudukan dan peranan timbul konflik. Apabila dalam realitasnya terjadi kesenjangan antara peranan yang seharusnya dengan peranan aktual maka terjadi kesenjangan peran. Dalam melaksanakan peran yang aktual penegak hukum harus mawas diri sebagaimana tampak pada perilaku dalam melaksanakan peran aktualnya. Agar penegak hukum mampu mawas diri menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto harus ada ikhtiar untuk hidup :

- ➔ Logis, yaitu dapat membuktikan apa atau yang mana yang benar dan salah ;
- ➔ Etis yaitu bersiap tindak tepat dan tidak sembrono ;
- ➔ Estetis yang harus diartikan mencari yang enak tanpa menyebabkan tidak enak pada pribadi lain.

Ketiga hal di atas hanya mungkin terwujud apabila dilandasi oleh dua asas, yakni<sup>77</sup>:

- a. Apa yang anda tidak ingin alami, janganlah menyebabkan orang lain mengalaminya ;
- b. Apa yang boleh anda peroleh atau dapat, biarkan orang lain berikhtiar mendapatkannya.

Hal-hal di atas amat sukar untuk diterapkan sebab penegak hukum dalam mengimplementasikan tugasnya dipengaruhi oleh banyak hal seperti : kepentingan kelompok dan pendapat umum. Para penegak hukum diperhadapkan kepada situasi dimana mereka harus mempertimbangkannya. Pada situasi demikian, inisiatif berasal dari penegak hukum atau dari warga masyarakat.

Penegak hukum sebagai panutan masyarakat hendaknya mempunyai kemampuan tertentu sesuai aspirasi masyarakat, mereka harus mampu berkomunikasi dan mendapatkan pengertian

---

<sup>77</sup> Ibid, hal. 18

masyarakat sasaran disamping mampu menjalankan peran yang bisa diterima masyarakat. Selain itu penegak hukum dapat memanfaatkan unsur tradisional guna menumbuhkan kegairahan partisipasi masyarakat. Penegak hukum harus memilih waktu dan lingkungan yang tepat dalam usaha memperkenalkan norma atau kaidah hukum baru. Dalam melaksanakan perannya penegak hukum menghadapi kendala baik internal (berasal dari dirinya sendiri) maupun eksternal (lingkungan). Ada beberapa kendala yang memerlukan penanganan yaitu<sup>78</sup>:

- a. Keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranan pihak lain dengan siapa ia berinteraksi ;
- b. Tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi ;
- c. Kegairahan yang sangat terbatas untuk memikirkan masa depan sehingga sulit sekali untuk membuat suatu proyeksi ;
- d. Belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan suatu kebutuhan tertentu terutama kebutuhan materil ;
- e. Kurangnya daya inovatif.

Kendala di atas dapat diatasi dengan cara mendidik, melatih dan membiasakan diri untuk mempunyai sikap berikut ini<sup>79</sup> :

- a. Terbuka terhadap pengalaman maupun penemuan baru ;
- b. Siap menerima perubahan setelah menilai kekurangan yang ada ;
- c. Peka terhadap masalah yang terjadi disekitarnya dengan dilandasi suatu kesadaran bahwa persoalan tersebut berkaitan dengan dirinya ;
- d. Senantiasa mempunyai informasi yang selengkap mungkin mengenai pendiriannya ;
- e. Orientasi kemasa kini dan masa depan ;
- f. Menyadari akan potensi yang ada di dalam dirinya dan percaya bahwa potensi itu dapat dikembangkan ;

---

<sup>78</sup> Ibid, hal. 21

<sup>79</sup> Ibid. Hal. 22

- g. Berpegang pada suatu perencanaan dan tidak pasrah pada nasib ;
- h. Percaya pada kemampuan IPTEK dalam meningkatkan kesejahteraan umat manusia ;
- i. Menyadari dan menghormati hak, kewajiban maupun kehormatan diri sendiri dan pihak lain;
- j. Berpegang teguh pada keputusan yang diambil atas dasar penalaran dan perhitungan yang matang.

Variabel yang tidak kalah pentingnya dalam menilai penegakan hukum di Indonesia adalah eksistensi penegak hukum. Berjalannya struktur hukum sangat tergantung pada pelaksanaannya, yaitu aparatur penegak hukum. Institusi penegak hukum meliputi seluruh organ-organ yang dibentuk oleh negara dalam rangka menegakkan hukum. Dalam arti sempit, aparatur penegak hukum yang terlibat dalam penegakan hukum mulai dari saksi, polisi, penasehat hukum, jaksa, hakim, dan petugas sipir masyarakat. Bekerjanya aparatur penegak hukum dipengaruhi oleh beberapa faktor, yaitu :<sup>80</sup>

- (a) Institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kelembagaannya.
- (b) Budaya kerja yang terkait dengan aparatnya
- (c) Perangkat peraturan yang mendukung.

Secara sosiologis, setiap penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (*status*) dan peranan (*role*). Kedudukan (*sosial*) merupakan posisi tertentu di dalam masyarakat, yang mungkin tinggi, sedang-sedang saja atau rendah. Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan suatu wadah, yang isinya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban tadi merupakan peranan atau (*role*). Oleh karena itu, maka seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu,

---

<sup>80</sup> AL HIKMAH Jurnal Studi Keislaman, Volume 6, Nomor 1, Maret 2016. Hal 3

lazimnya dinamakan pemegang peranan. Suatu hak sebenarnya merupakan wewenang untuk berbuat atau tidak berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban atau tugas. Suatu peranan tertentu dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur sebagai berikut :<sup>81</sup>

1. Peranan yang ideal (*Ideal role*)
2. Peranan yang seharusnya (*expected role*)
3. Peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*)
4. Peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*)

Di Indonesia penegak hukum ada beberapa jabatan yang akan membantu dan mengurus penegakan hukum agar maksud dari suatu hukum dapat berjalan dengan lancar dan adil, diantaranya <sup>82</sup> :

#### 1. *Pejabat kepolisian*

Kepolisian berasal dari istilah polisi yang beragam penyebutannya di setiap negara. Istilah polisi pertama kali berasal dari Yunani yakni *politeia* dari tokoh Plato yang berlatar belakang pemikiran bahwa suatu negara yang ideal sekali sesuai dengan cita-citanya, suatu negara yang bebas dari pemimpin negara yang rakus dan jahat, tempat keadilan dijunjung tinggi.<sup>83</sup> Sebagai jajahan Belanda, secara historis istilah polisi di Indonesia dapat dikatakan mengikuti istilah polisi Negara Belanda yaitu *politie*. Makna *politie* menurut Van Vollenhoven adalah "organ pemerintah yang bertugas mengawasi, jika perlu menggunakan paksaan supaya yang diperintah menjalankan dan tidak melakukan larangan-larangan perintah".<sup>84</sup> Menurut W.J.S. Poerwadarminta, arti kata polisi sebagai badan pemerintahan yang bertugas memelihara

---

<sup>81</sup> Soerjono Soekanto, *Op,Cit.*, hal 10-11

<sup>82</sup> Bambang Poernomo. *Hukum Acara Pidana Indonesia* .Amarta Buku. Yogyakarta. 1988, hal 25

<sup>83</sup> Azhari, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Terhadap Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995, hal 19.

<sup>84</sup> Sadjiono, *Memahami Hukum Kepolisian*, LaksBang PRESSSindo, Yogyakarta, 2010, hal 3

keamanan dan ketertiban umum seperti menangkap orang yang melanggar undang-undang atau pegawai negara yang bertugas menjaga keamanan.<sup>85</sup> Dalam menjalankan tugasnya polisi sebagai institusi memiliki visi dan misi berikut

Visi POLRI adalah POLRI mampu menjadi pelindung, pengayom dan pelayan masyarakat yang selalu dekat dan bersama-sama masyarakat. POLRI sebagai penegak hukum yang profesional dan proposional yang selalu menjunjung tinggi supremasi hukum dan hak asasi manusia. POLRI sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban serta mewujudkan keamanan dalam negeri dalam suatu kehidupan nasional yang demokratis dan masyarakat yang sejahtera.<sup>86</sup>

Sementara itu misi POLRI adalah sebagai berikut :<sup>87</sup>

1. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat (meliputi *aspek security, surety, safety* dan *peace*) sehingga masyarakat bebas dari gangguan fisik maupun psikis;
2. Memberikan bimbingan kepada masyarakat melalui upaya preemtif dan preventif yang dapat meningkatkan kesadaran dan kekuatan serta kepatuhan hukum masyarakat (*Law Abiding Citizenship*);
3. Menegakkan hukum secara profesional dan proporsional dengan menjunjung tinggi supremasi hukum dan hak asasi manusia menuju kepada adanya kepastian hukum dan rasa keadilan;
4. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat dengan tetap memperhatikan norma-norma dan nilai-nilai yang

---

<sup>85</sup> W.J.S.Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta, 1985, hal 763.

<sup>86</sup> Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Kalimantan Selatan, *Visi Misi POLRI*, <http://www.kalsel.polri.go.id/index.php/profil/polri/visi-misi-polri.html>, diakses pada 7 Maret 2019.

<sup>87</sup> *Ibid*

- berlaku dalam bingkai integritas wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia;
5. Mengelola sumber daya manusia POLRI secara profesional dalam mencapai tujuan Polri yaitu terwujudnya keamanan dalam negeri sehingga dapat mendorong meningkatnya gairah kerja guna mencapai kesejahteraan masyarakat;
  6. Meningkatkan upaya konsolidasi ke dalam (internal POLRI) sebagai upaya menyamakan visi dan misi POLRI ke depan;
  7. Memelihara soliditas institusi POLRI dari berbagai pengaruh eksternal yang sangat merugikan organisasi;
  8. Melanjutkan operasi pemulihan keamanan di beberapa wilayah konflik guna
  9. menjamin keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia; serta
  10. Meningkatkan kesadaran hukum dan kesadaran berbangsa dari masyarakat yang Bhinneka Tunggal Ika.

Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI) adalah yang bertanggungjawab langsung dibawah Presiden. POLRI selalu berkaitan dengan pemerintahan karena salah satu fungsi pemerintahan adalah pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, melakukan pelayanan kepada masyarakat. Namun polisi dan POLRI itu berbeda. Polisi adalah bagian dari kesatuan POLRI. Polisi juga disebut sebagai pranata umum sipil yang mengatur tata tertib dan hukum. Di pengadilan polisi juga berfungsi sebagai penyidik yang tugasnya mencari barang bukti, keterangan dari berbagai sumber baik keterangan saksi maupun saksi ahli. Adapun tugas pokok polisi adalah sebagai berikut :<sup>88</sup>

- a. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat ;
- b. Menegakkan hukum ;

---

<sup>88</sup> Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tugas Pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia

- c. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Tugas pokok polisi tersebut merupakan implementasi dari Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menetapkan bahwa : “Keamanan dan ketertiban masyarakat adalah suatu kondisi dinamis masyarakat sebagai salah satu prasyarat terselenggaranya proses pembangunan nasional yang ditandai oleh terjaminnya tertib dan tegaknya hukum serta terbinanya ketentraman yang mengandung kemampuan membina serta mengembangkan potensi dan kekuatan masyarakat dalam menangkal, mencegah, dan menanggulangi segala bentuk pelanggaran hukum dan bentuk-bentuk gangguan lainnya dapat meresahkan masyarakat.” Pasal 14 UU No. 2 Tahun 2002, mengatur mengenai pelaksanaan tugas pokok Polri sesuai yang dimaksud Pasal 13 UU No. 2 Tahun 2002 :<sup>89</sup>

- a. melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan;
- b. menyelenggarakan segala kegiatan dalam rangka menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan;
- c. membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
- d. turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
- e. memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
- f. melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengawasan swakarsa;

---

<sup>89</sup> Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion, Edisi 2, Volume 1, Tahun 2013, hal 5.



g. melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan perundang-undangan lainnya.

Menyadari peran Polri sebagai pelindung dan pelayan atau *to protec and to serve*. Konsep penegakan hukum melalui proses penyelidikan dan penyidikan sesungguhnya harus berorientasi kepada pelayanan masyarakat. Namun pelaksanaan penyelidikan dan penyidikan yang dilakukan anggota Polri khususnya dalam proses upaya paksa akan menimbulkan kesan negatif dilihat dari dimensi pelayanan. Oleh karena itu ditentukan adanya pedoman aplikatif dalam melaksanakan prosedur tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan oleh anggota Polri dengan memperhatikan ketentuan perundang-undangan yang berlaku serta hak asasi manusia.<sup>90</sup> Berikut adalah pelaksanaan standar operasional prosedur penerimaan laporan polisi :<sup>91</sup>

- 1) SPK sebelum menerima LAPORAN POLISI dan pelapor terlebih dahulu meminta atau menyampaikan kepada pelapor permasalahan yang akan laporkan ;
- 2) SPK sebelum menerima LAPORAN POLISI menganjurkan kepada pelapor untuk melengkapi bukti-bukti untuk kelengkapan isi laporannya;
- 3) SPK pada saat menerima LAPORAN POLISI meminta kepada pelapor untuk menunjukkan identitas yang sah untuk memudahkan tahap penelitian.
- 4) Selesai diterima oleh SPK, kemudian SPK membacakan kembali LAPORAN POLISI yang telah dibuat demi kesempurnaannya, setelah disetujui oleh pelapor maka ditanda tangani oleh pelapor dan petugas yang menerima LAPORAN POLISI.

---

<sup>90</sup> Standar Operasional Prosedur (SOP) Penerimaan Laporan Polisi Satuan Reserse Kriminal Polres Mataram, hal 2.

<sup>91</sup> *Ibid*, hal 5-7.

- 5) SPK memberikan nomor LAPORAN POLISI berdasarkan nomor urut, SPK memberikan tanda terima laporan (STTL) dan diberikan kepada pelapor untuk bukti bahwa pelapor pernah melaporkan perkara tersebut.
- 6) Petugas SPK dan Piket Reskrim yang bertugas saat itu berpakaian sesuai ketentuan dan rapih serta memberikan jawaban atas pertanyaan dari pelapor dengan sopan santun dan humanis sehingga terkesan ramah dalam melayani masyarakat.
- 7) Waktu yang dibutuhkan untuk penerimaan Laporan Polisi dalam hal persyaratan pelaporan sudah terpenuhi dalam waktu paling lama 3 (tiga) jam sudah dibuatkan Laporan Polisi.
- 8) Laporan Polisi yang telah dibuat kemudian diserahkan kepada bagian Urmin Sat Reskrim untuk selanjutnya dimasukkan dalam buku Register B-1.
- 9) Setelah dilakukan pendataan, LP diserahkan kepada Kasat Reskrim untuk dilakukan analisa dan disposisi proses penyelidikan/penyidikan, selanjutnya Laporan Polisi diserahkan kepada Kepala Unit (Kanit) sesuai disposisi dan Kasat Reskrim.
- 10) Kepala Unit menentukan Tim Penyidik yang akan menangani perkara, kemudian dilaksanakan gelar Perkara dalam rangka untuk menentukan bobot perkara, rencana kegiatan dan kebutuhan anggaran.

## 2. *Hakim*

Secara normatif menurut Pasal 1 ayat (5) UU Komisi Yudisial No. 22 Tahun 2004 menegaskan yang dimaksud dengan hakim adalah hakim agung dan hakim pada badan peradilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung serta Hakim Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud dalam

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Secara umum yang dimaksud dengan hakim adalah organ pengadilan yang dianggap memahami hukum, dipundaknya telah diletakkan kewajiban dan tanggung jawab agar hukum dan keadilan itu ditegakkan, baik yang berdasarkan kepada tertulis atau tidak tertulis (mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas), dan tidak boleh ada satupun yang bertentangan dengan asas dan sendi peradilan berdasar Tuhan Yang Maha Esa.<sup>92</sup>

Profesi hakim merupakan profesi hukum, karena pada hakikatnya merupakan pelayanan kepada manusia dan masyarakat dibidang hukum. Oleh karenanya hakim dituntut memiliki moralitas dan tanggung jawab yang tinggi, kesemuanya dituangkan dalam prinsip prinsip dasar kode etik hakim, antara lain :<sup>93</sup>

a. Prinsip kebebasan.

Prinsip ini memuat kebebasan peradilan adalah suatu prasyarat terhadap aturan hukum dan suatu jaminan mendasar atas suatu persidangan yang adil. Oleh karena itu, seorang Hakim harus menegakkan dan memberi contoh mengenai kebebasan peradilan baik dalam aspek perorangan maupun aspek kelembagaan ;

b. Prinsip Ketidakberpihakan.

Prinsip ini sangatlah penting untuk pelaksanaan secara tepat dari peradilan. Hal ini tidak hanya berlaku terhadap keputusan itu sendiri tetapi juga terhadap proses dalam mana keputusan itu dibuat ;

c. Prinsip Integritas ;

---

<sup>92</sup> Bambang Waluyo. *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Sinar Grafika Edisi 1 Cet. 1. Jakarta 1992. hal 11.

<sup>93</sup> Disiplin F. Manao, SH, Hakim sebagai pilihan profesi, artikel, ditulis untuk workshop pembekalan profesi hukum, diselenggarakan IKA PERMAHI (Ikatan Alumni Perhimpunan Mahasiswa Hukum Indonesia), Jakarta, 19 Juli 2003.

Prinsip integritas sangat penting untuk pelaksanaan peradilan secara tepat mutu pengemban profesi ;

d. Prinsip Kesopanan ;

Kesopanan dan citra dari kesopanan itu sendiri sangat penting dalam pelaksanaan segala kegiatan seorang Hakim.

e. Prinsip kesetaraan.

Prinsip ini memastikan kesetaraan perlakuan terhadap semua orang dihadapan pengadilan sangatlah penting guna pelaksanaan peradilan sebagaimana mestinya.

f. Prinsip Kompetensi dan Ketaatan.

Prinsip kompetensi dan ketaatan adalah prasyarat terhadap pelaksanaan peradilan sebagaimana mestinya.

### 3. *Kejaksaan*

Kejaksaan memiliki tugas melaksanakan tugas dan wewenang serta fungsi Kejaksaan di daerah hukum Kejaksaan Tinggi yang bersangkutan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan kebijaksanaan yang ditetapkan oleh Jaksa serta tugas-tugas lain yang ditetapkan oleh Jaksa Agung.<sup>94</sup> Kejaksaan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor : 16 Tahun 2005 tentang Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan nagara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan Undang-undang yang dilaksanakan secara merdeka. Kejaksaan mempunyai tugas :<sup>95</sup>

- 1) melakukan penuntutan;
- 2) melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap ;

---

<sup>94</sup> <http://sistem-hukum.blogspot.com/2014/12/macam-macam-lembaga-penegak-hukum-di.html>, diakses pada tanggal 2 Maret 2019, pukul 21:13 WITA.

<sup>95</sup> Jurnal Dinamika Hukum Vol. 8 No.3 September 2008, hal 203.

- 3) Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan dan keputusan lepas bersyarat ;
- 4) Melakukan penyelidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan Undang-undang
- 5) Melengkapi berkas perkara tertentu, melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan kepengadilan ;
- 6) Di bidang perdata dan tata usaha negara kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun diluar pengadilan untuk dan atau atas nama pemerintah ;
- 7) Di bidang ketertiban dan ketentraman melaksanakan kegiatan peningkatan kesadaran hukum masyarakat, pengamanan kebijakan penegak hukum, pengawasan peredaran barang cetakan, pengawasan kepercayaan yang dapat membahayakan negara, pencegah penyalahgunaan dan penodaan negara.

Lebih spesifik lagi penegakan hukum juga ditentukan oleh jaksa yang merupakan pegawai pemerintah dalam bidang hukum yang bertugas menyampaikan dakwaan atau tuduhan didalam proses pengadilan terhadap orang yang diduga melakukan pelanggaran hukum baik dibidang hukum pidana dan perdata dan tata usaha Negara. Tugas dan wewenang jaksa dalam bidang pidana, yaitu:<sup>96</sup>

- i. Melakukan penuntutan ;
- ii. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap ;
- iii. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan dan putusan lepas bersyarat ;

---

<sup>96</sup> Pasal 30 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2014 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

- iv. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan kepengadilan yang dalam pelaksanaannya di koordinasikan dengan penyidik.

Dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya jaksa memiliki beberapa standar operasional prosedur (SOP) terintegrasi dalam menangani perkara yang meliputi seluruh tahapan penanganan perkara baik tahap penerimaan dan verifikasi laporan/pengaduan, penyelidikan, penyidikan pra penuntutan, penuntutan, pelaksanaan penetapan hakim, upaya hukum, eksekusi, dan eksaminasi perkara, maupun tugas-tugas yang berkaitan dengan penanganan perkara perdata dan tata usaha negara perkara uji materil undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan perkara uji materil peraturan dibawah undang-undang.

Ruang lingkup tuas lainnya adalah seluruh hubungan antar bidang yang bersifat timbal balik dan saling mendukung dalam penanganan perkara baik secara horizontal antar bidang pada Kejaksaan Agung, Kejaksaan Tinggi, Perwakilan Kejaksaan di Luar Negeri, Kejaksaan Negeri maupun Cabang Kejaksaan Negeri, atau hubungan vertikal antara Kejaksaan Agung, Kejaksaan Tinggi, Perwakilan Kejaksaan di Luar Negeri, Kejaksaan Negeri maupun Cabang Kejaksaan Negeri.<sup>97</sup>

Dalam proses permintaan dan pemberian bantuan dalam penanganan perkara standar operasional prosedur dijelaskan dalam pasal 10 yang Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia yang menyebutkan bahwa Pengendali Penanganan Perkara mengirimkan surat perminta bantuan yang ditujukan kepada bidang lain paling

---

<sup>97</sup> BAB III Pasal 4, Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia No : PER-046/A/JA/12/2011, Tentang Standar Operasional Prosedur Terintegrasi Dalam Penanganan Perkara Di Lingkungan Kejaksaan Republik Indonesia, hal 8.

lama 3 (tiga) hari kerja sejak diputuskan, dengan tembusan disampaikan kepada bidang pengawasan.<sup>98</sup>

Kemudian selanjutnya dijelaskan dalam ayat (3) bahwa permintaan bantuan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat 2 berupa dukungan :<sup>99</sup>

- a. Penerbitan surat atau dokumen;
- b. Personil;
- c. Informasi dan atau data;
- d. Prasarana dan atau sarana.

Dalam ayat (4) permintaan bantuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 3 meliputi :<sup>100</sup>

- a. Tindakan penangkapan;
- b. Tindakan penahanan;
- c. Tindakan penyitaan;
- d. Tindakan penggeledahan;
- e. Tindakan cegah dan tangkal;
- f. Tindakan penyadapan;
- g. Tindakan pengambilan dan pengawalan;
- h. Tindakan pemanggilan;
- i. Tindakan pemantauan;
- j. Tindakan pencarian orang/penayangan buronan;
- k. Tindakan pengamanan dan penggalangan;
- l. Tindakan pelelangan barang bukti/benda sitaan/ barang temuan atau barang rampasan;
- m. Tindakan penitipan/penyimpanan barang bukti/ benda sitaan/barang temuan atau barang rampasan;
- n. Tindakan pengembalian barang bukti/benda sitaan/barang sitaan/barang temuan atau barang rampasan;

---

<sup>98</sup> *Ibid*, Ayat 2 Pasal 10 Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia, hal 12.

<sup>99</sup> *Ibid*, Ayat 3 Pasal 10 Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia,, hal 12-13.

<sup>100</sup> *Ibid*, Ayat 4 Pasal 10 Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia,, hal 13.

- o. Tindakan penelitian barang bukti/benda sitaan/barang temuan atau barang rampasan;
- p. Tindakan pecarian dan atau penyelamatan aset tersangka / terdakwa / terpidana;
- q. Tindakan hukum lainnya.

Dalam penjelasan selanjutnya surat permintaan bantuan harus dilengkapi dengan penjelasan kasus posisi, dokumen atau data pendukung dan hal-hal yang diperlukan sesuai dimaksud dan tujuan permintaan bantuan. Kemudian Pengendali Penanganan Perkara yang menerima permintaan bantuan menindaklanjuti dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari kerja atau dalam keadaan tertentu yang disesuaikan dengan kebutuhan permintaan bantuan.<sup>101</sup> Kemudian pada ayat 2 pasal 11 menjelaskan bahwa Pengendali Penanganan Perkara yang menerima permintaan bantuan dapat meminta kepada bidang yang mengajukan permintaan bantuan, berupa :

- a. Penjelasan secara langsung tentang alasan permintaan bantuan;
- b. Dokumen dan atau informasi tambahan yang diperlukan dalam menindaklanjuti permintaan

Dalam proses Permintaan dan Pemberian Bantuan perlu adanya sebuah koordinasi diantara bidang yang meminta dan memberikan bantuan sesuai dengan SOP dan dilaksnakan dalam jangka waktu yang disesuaikan dengan kebutuhan dalam hal :<sup>102</sup>

- a. Pelaksanaan tindakan memerlukan kerja sama dalam operasional di lapangan;
- b. Personil dan peralatan dalam tindakan;
- c. Waktu dan tempat pelaksanaan tindakan;

---

<sup>101</sup> *Ibid*, Ayat 5 Pasal 10 dan Ayat 1 Pasal 11 Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia, hal 13-14.

<sup>102</sup> *Ibid*, Ayat 1 Pasal 12 Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia, hal 15.



#### 4. *Advokat*

Advokat berasal dari kata *advocate*, yakni seseorang yang berprofesi sebagai ahli hukum di Pengadilan. Terjemahan lain menyatakan bahwa *advocate* bermakna sebagai nasihat. Advokat bisa dikatakan penasihat hukum karena pekerjaannya dalam pengadilan sebagai penasihat.<sup>103</sup> Istilah Advokat sesungguhnya telah dikenal semenjak zaman Romawi yang jabatannya disebut *officium nobile* (profesi yang mulia) karena mengabdikan dirinya pada kepentingan masyarakat, serta kewajibannya untuk menegakkan hak-hak asasi manusia, menolong orang-orang tanpa honorarium.<sup>104</sup>

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat Pasal 1 huruf a merumuskan, "Advokat sebagai orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang ini". Pada Pasal 1 huruf b dijelaskan secara definitif yang dikategorikan sebagai jasa hukum adalah konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan klien.

Terjemahan tekstual pada rumusan pasal di atas, advokat diterjemahkan secara umum sebagai suatu profesi, namun tidak menyinggung posisi advokat dalam hubungannya dengan negara yang memiliki karakter khusus dalam menjalankan profesinya. Pola hubungan ini terekam dalam sistem peradilan Indonesia sebagai manifestasi pelaksanaan kekuasaan yudikatif.<sup>105</sup>

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang advokat secara tegas menyatakan bahwa advokat berstatus sebagai

---

<sup>103</sup> Sukris Sarmadi, *Advokat (Litigasi dan Non Litigasi Pengadilan)*, Mandar Maju, Bandung 2009, hal 1.

<sup>104</sup> Ari Yusuf Amir, *Strategi Bisnis Jasa Advokat*, cetakan III, Navila Idea, Yogyakarta 2010, hal 7.

<sup>105</sup> Jurnal Hukum Prioris, Vol 4, No 3, Tahun 2015, hal 280

penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum sehingga sangat relevan dalam mewujudkan prinsip-prinsip negara hukum dalam kehidupan bermasyarakat, peran dan fungsi advokat sebagai salah satu pilar penegak hukum dengan kewenangan-kewenangannya dalam bidang penegakan hukum yang sekaligus merupakan variabel yang sangat penting khususnya dalam sistem peradilan pidana.<sup>106</sup>

Kedudukan Advokat sebagai penegak hukum, memerlukan suatu organisasi yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana Pasal 28 Ayat (1) UU Advokat, yaitu "Organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi Advokat". Organisasi Advokat, yaitu PERADI, pada dasarnya adalah organ negara dalam arti luas yang bersifat mandiri (*independent state organ*) yang juga melaksanakan fungsi Negara.<sup>107</sup> Eksistensi advokat dalam sistem penegakan hukum sangatlah dibutuhkan guna menyeimbangkan kewenangan yang dimiliki oleh penegak hukum lain dan berfungsi sebagai penunjang dan menjamin agar hukum dan keadilan dapat ditegakkan dan diwujudkan dengan sebaik-baiknya karena advokat merupakan profesi yang independen yang bebas dari pengaruh kekuasaan apapun, sehingga keberadaannya dalam setiap proses peradilan sangat penting.

Advokat memiliki hak, adanya hak itu tentu menjadi kewajiban bagi pihak yang terkait dengan keberadaan hak advokat tersebut. Oleh sebab itu dalam hal mana advokat sedang menangani suatu kasus memerlukan hal-hal seperti advokat berhak memperoleh informasi, data, dokumen dari instansi pemerintah

---

<sup>106</sup> *Ibid*, hal 281

<sup>107</sup> Lihat Pertimbangan Hukum Putusan MK Nomor 014/PUU-IV/2006 mengenai Pengujian Undang-Undang Advokat.

maupun pihak lain yang berkaitan dengan pembelaan kepentingan hukum kliennya, maka adalah kewajiban penegak hukum lain atau instansi untuk memberikan sebagai konsekuensi pelaksanaan hak tersebut.

Peran advokat dalam menegakkan hukum akan berwujud dalam berbagai rupa, antara lain : mendorong penerapan hukum yang tepat dalam setiap kasus atau perkara, mendorong penerapan hukum agar tidak bertentangan dengan tuntutan kesusilaan, ketertiban umum dan rasa keadilan individual atau sosial serta mendorong agar hakim tetap objektif dalam memeriksa dan memutus perkara bahkan advokat harus pula mampu menemukan hukum setidak-tidaknya membantu hakim dalam menemukan hukum dan menciptakan hukum.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> Jurnal Hukum Prioris, *Op,Ci*, hal 285-286

# BAB IV

## HAK ASASI MANUSIA

### A. Sejarah Hak Asasi

Kesadaran manusia akan hak asasi manusia, harga diri, harkat dan martabat kemanusiaannya, berawal dari sejak manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha kuasa di muka bumi. Kesadaran dimaksud dapat ditelusuri dari tahapan perkembangan Ham yang secara universal diterima sebagai suatu perbuatan baik dan kerangka acuan serta petunjuk dalam penyelenggaraan pemerintahan menuju terwujudnya kawasan dunia yang damai, bebas dari perlakuan tidak adil serta penindasan. Sejarah mencatat banyak peristiwa besar di dunia ini sebagai bentuk perwujudan usaha untuk menegakkan hak asasi manusia. Peristiwa ini memperlihatkan adanya perkembangan pemajuan ide Ham yang berjalan secara perlahan dan beraneka ragam. Perkembangan tersebut antara lain dapat ditelusuri sebagai berikut<sup>109</sup> :

#### (1) Hak Asasi Manusia di Yunani ;

Filosof Yunani, seperti Socrates (470-399 SM) dan Plato (428-348 SM) meletakkan dasar bagi perlindungan dan jaminan diakuinya hak-hak asasi manusia. Konsepsinya menganjurkan masyarakat untuk melakukan sosial kontrol terhadap penguasa yang zalim dan tidak mengakui nilai-nilai keadilan dan kebenaran. Aristoteles (348-

---

<sup>109</sup> Uraian sejarah perkembangan Ham bersumber dari tulisan Jimly Asshiddiqie, *Pengantar ...*, opcit, hal. 344 ; A. Bazar Harahap, *Ham dan Hukumnya...*, opcit hal. 16 dst ; juga dalam <http://emperordeva.wordpress.com/about/sejarah-hak-asasi-manusia/> diakses 12 juni 2014

322 SM) mengajarkan pemerintah harus mendasarkan kekuasaannya pada kemauan dan kehendak warga negaranya.

## **(2) Hak Asasi Manusia di Inggris**

Sejak abad ke-13 perjuangan untuk mengukuhkan ide HAM dimulai sejak penandatanganan Magna Charta oleh Raja John Lackland di Inggris, karenanya Inggris disebut sebagai negara pertama di dunia yang memperjuangkan hak asasi manusia. Perjuangan tersebut tampak dari adanya berbagai dokumen kenegaraan yang berhasil disusun dan disahkan. Dokumen-dokumen tersebut adalah sebagai berikut :

### **❖ MAGNA CHARTA**

Pada awal abad XII Raja Richard yang dikenal adil dan bijaksana telah diganti oleh Raja John Lackland yang bertindak sewenang-wenang terhadap rakyat dan para bangsawan. Tindakan sewenang-wenang Raja John tersebut mengakibatkan rasa tidak puas dari para bangsawan yang akhirnya berhasil mengajak Raja John untuk membuat suatu perjanjian yang disebut Magna Charta atau Piagam Agung. Magna Charta dicetuskan pada 15 Juni 1215 yang prinsip dasarnya memuat pembatasan kekuasaan raja dan hak asasi manusia lebih penting daripada kedaulatan raja. Tak seorang pun dari warga negara merdeka dapat ditahan atau dirampas harta kekayaannya atau diasingkan atau dengan cara apapun dirampas hak-haknya, kecuali berdasarkan pertimbangan hukum. Piagam Magna Charta itu menandakan kemenangan telah diraih sebab hak-hak tertentu yang prinsip telah diakui dan dijamin oleh pemerintah. Piagam tersebut menjadi lambang munculnya perlindungan terhadap hak-hak asasi karena ia mengajarkan bahwa hukum dan undang-undang derajatnya lebih tinggi daripada kekuasaan raja.

Isi Magna Charta adalah sebagai berikut :

- Raja beserta keturunannya berjanji akan menghormati kemerdekaan, hak, dan kebebasan Gereja Inggris ;
- Raja berjanji kepada penduduk kerajaan yang bebas untuk memberikan hak-hak sebagai berikut :
  - Para petugas keamanan dan pemungut pajak akan menghormati hak-hak penduduk ;
  - Polisi ataupun jaksa tidak dapat menuntut seseorang tanpa bukti dan saksi yang sah ;
  - Seseorang yang bukan budak tidak akan ditahan, ditangkap, dinyatakan bersalah tanpa perlindungan negara dan tanpa alasan hukum sebagai dasar tindakannya.
  - Apabila seseorang tanpa perlindungan hukum sudah terlanjur ditahan, raja berjanji akan mengoreksi kesalahannya.

❖ **PETITION OF RIGHTS**

Sesudah Magna Charta, pada tahun 1628 Raja Charles I menandatangani *Petition of Rights* ketika Raja berhadapan dengan Parlemen yang terdiri dari utusan rakyat. Realitas ini menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim menunjukkan bahwa perjuangan ham memiliki korelasi yang erat perkembangan demokrasi.

Petisi ini diajukan oleh para bangsawan kepada raja di depan parlemen yang isinya secara garis besar menuntut hak-hak sebagai berikut :

- Pajak dan pungutan istimewa harus disertai persetujuan ;
- Warga negara tidak boleh dipaksakan menerima tentara di rumahnya;
- Tentara tidak boleh menggunakan hukum perang dalam keadaan damai.

### ❖ **HOBEOUS CORPUS ACT**

Habeas Corpus Act Tahun 1679 adalah undang-undang yang mengatur tentang penahanan seseorang. Substansi undang-undang ini yakni :

- Seseorang yang ditahan segera diperiksa dalam waktu 2 hari setelah penahanan.
- Alasan penahanan seseorang harus disertai bukti yang sah menurut hukum.

### ❖ **BILL OF RIGHTS**

*Bill of Rights* yang ditandatangani oleh Raja Williem III pada tahun 1689 sebagai hasil dari pergolakan politik yang dahsyat (*glorious revolution*) selain merupakan cerminan kemenangan parlemen atas raja juga menggambarkan rentetan kemenangan rakyat dalam pergolakan menyertai perjuangan bill of right selama kurang lebih 60 tahun. Undang-undang isinya mengatur tentang :

- Kebebasan dalam pemilihan anggota parlemen.
- Kebebasan berbicara dan mengeluarkan pendapat.
- Pajak, undang-undang dan pembentukan tentara tetap harus seizin parlemen.
- Hak warga Negara untuk memeluk agama menurut kepercayaan masing-masing.
- Parlemen berhak untuk mengubah keputusan raja.

### **(3) Hak Asasi Manusia di Amerika Serikat**

Pemikiran John Locke (1632-1704) yang merumuskan hak-hak alam seperti hak atas hidup, kebebasan, dan milik (*life, liberty, and property*) mengilhami sekaligus menjadi pegangan bagi rakyat Amerika sewaktu memberontak melawan penguasa Inggris pada tahun 1776. Pemikiran John Locke mengenai hak-hak dasar ini terlihat jelas dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat yang dikenal dengan *Declaration of Independence of the United States*. Revolusi Amerika dengan *Declaration of Independence*-nya tanggal

4 Juli 1776, suatu deklarasi kemerdekaan yang diumumkan secara aklamasi oleh 13 negara bagian, merupakan pula piagam hak-hak asasi manusia karena mengandung pernyataan “Bahwa sesungguhnya semua bangsa diciptakan sama derajat oleh Maha Pencipta. Bahwa semua manusia dianugerahi oleh Penciptanya hak hidup, kemerdekaan, dan kebebasan untuk menikmati kebahagiaan.

John Locke menggambarkan keadaan *status naturalis*, ketika manusia telah memiliki hak-hak dasar secara perorangan. Dalam keadaan bersama-sama, hidup lebih maju seperti yang disebut dengan *status civilis*, Locke berpendapat bahwa manusia yang berkedudukan sebagai warga negara, hak-hak dasarnya dilindungi oleh negara.

*Declaration of Independence* di Amerika Serikat menempatkan Amerika sebagai negara yang memberi perlindungan dan jaminan hak-hak asasi manusia dalam konstitusinya, kendatipun secara resmi rakyat Perancis sudah lebih dulu memulainya sejak masa Rousseau. Kesemuanya atas jasa Presiden Thomas Jefferson Presiden Amerika Serikat lainnya yang terkenal sebagai “pendekar” hak asasi manusia adalah Abraham Lincoln, kemudian Woodrow Wilson dan Jimmy Carter.

Amanat Presiden Franklin D. Roosevelt tentang “empat kebebasan” yang diucapkannya di depan Kongres Amerika Serikat tanggal 6 Januari 1941 yakni:

- Kebebasan untuk berbicara dan melahirkan pikiran (*freedom of speech and expression*) ;
- Kebebasan memilih agama sesuai dengan keyakinan dan kepercayaannya (*freedom of religion*) ;
- Kebebasan dari rasa takut (*freedom from fear*) ;
- Kebebasan dari kekurangan dan kelaparan (*freedom from want*).



Kebebasan tersebut dimaksudkan sebagai kebalikan dari kekejaman dan penindasan melawan fasisme di bawah totalitarisme Hitler (Jerman), Jepang, dan Italia. Kebebasan tersebut juga merupakan hak (kebebasan) bagi umat manusia untuk mencapai perdamaian dan kemerdekaan yang abadi. Empat kebebasan Roosevelt ini pada hakikatnya merupakan tiang penyangga hak-hak asasi manusia yang paling pokok dan mendasar.

#### **(4) Hak Asasi Manusia di Prancis ;**

Perjuangan hak asasi manusia di Prancis dirumuskan dalam suatu naskah pada awal Revolusi Prancis. Perjuangan itu dilakukan untuk melawan kesewenang-wenangan rezim lama. Naskah tersebut dikenal dengan *Declaration des droits de l'home et du citoyen* (pernyataan mengenai hak-hak manusia dan warga negara). Pernyataan yang dicetuskan pada tahun 1789 ini mencanangkan hak atas kebebasan, kesamaan, dan persaudaraan atau kesetiakawanan (*liberte, egalite, fraternite*). Lafayette merupakan pelopor penegakan hak asasi manusia masyarakat Prancis yang berada di Amerika ketika Revolusi Amerika meletus dan mengakibatkan tersusunnya *Declaration des Droits de l'homme et du Citoyen*. Kemudian di tahun 1791, semua hak-hak asasi manusia dicantumkan seluruhnya di dalam konstitusi Prancis yang kemudian ditambah dan diperluas lagi pada tahun 1793 dan 1848. Juga dalam konstitusi tahun 1793 dan 1795. Revolusi ini diprakarsai pemikir-pemikir besar seperti : J.J. Rousseau, Voltaire, serta Montesquieu. Hak Asasi yang tersimpul dalam deklarasi itu antara lain :

1. Manusia dilahirkan merdeka dan tetap merdeka ;
2. Manusia mempunyai hak yang sama ;
3. Manusia merdeka berbuat sesuatu tanpa merugikan pihak lain ;

4. Warga Negara mempunyai hak yang sama dan mempunyai kedudukan serta pekerjaan umum ;
5. Manusia tidak boleh dituduh dan ditangkap selain menurut undang-undang;
6. Manusia mempunyai kemerdekaan agama dan kepercayaan ;
7. Manusia merdeka mengeluarkan pikiran ;
8. Adanya kemerdekaan surat kabar ;
9. Adanya kemerdekaan bersatu dan berapat ;
10. Adanya kemerdekaan berserikat dan berkumpul ;
11. Adanya kemerdekaan bekerja, berdagang, dan melaksanakan kerajinan ;
12. Adanya kemerdekaan rumah tangga ;
13. Adanya kemerdekaan hak milik ;
14. Adanya kemerdekaan lalu lintas ;
15. Adanya hak hidup dan mencari nafkah.

**(5) Hak Asasi Manusia oleh PBB ;**

Setelah perang dunia kedua, mulai tahun 1946, disusunlah rancangan piagam hak-hak asasi manusia oleh organisasi kerja sama untuk sosial ekonomi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang terdiri dari 18 anggota. PBB membentuk komisi hak asasi manusia (*commission of human right*). Sidangnya dimulai pada bulan Januari 1947 di bawah pimpinan Ny. Eleanor Rossevelt. Dua tahun kemudian, tanggal 10 Desember 1948 Sidang Umum PBB yang diselenggarakan di Istana Chaillot, Paris menerima baik hasil kerja panitia tersebut. Karya itu berupa *Universal Declaration of Human Right* atau Pernyataan Sedunia tentang Hak-Hak Asasi Manusia, yang terdiri dari 30 pasal. Dari 58 Negara yang terwakil dalam sidang umum tersebut, 48 negara menyatakan persetujuannya, 8 negara abstain, dan 2 negara lainnya absen.

*Universal Declaration of Human Rights* antara lain mencantumkan, bahwa setiap orang mempunyai hak :

- Hidup ;
- Kemerdekaan dan keamanan badan ;
- Diakui kepribadiannya ;
- Memperoleh pengakuan yang sama dengan orang lain menurut hukum untuk mendapat jaminan hukum dalam perkara pidana, seperti diperiksa di muka umum, dianggap tidak bersalah kecuali ada bukti yang sah ;
- Masuk dan keluar wilayah suatu negara ;
- Mendapatkan *asylum* ;
- Mendapatkan suatu kebangsaan ;
- Mendapatkan hak milik atas benda ;
- Bebas mengutarakan pikiran dan perasaan ;
- Bebas memeluk agama ;
- Mengeluarkan pendapat ;
- Berapat dan berkumpul ;
- Mendapat jaminan sosial ;
- Mendapatkan pekerjaan ;
- Berdagang ;
- Mendapatkan pendidikan ;
- Turut serta dalam gerakan kebudayaan dalam masyarakat ;
- Menikmati kesenian dan turut serta dalam kemajuan keilmuan ;

#### **B. Pengertian Hak Asasi Manusia ;**

Istilah hak asasi manusia (Ham) beraneka ragam, dalam bahasa Prancis "*droit de'home*", dalam bahasa Inggris "*human rights*" dan menurut bahasa Belanda "*mensenrechten*". Secara umum hak asasi manusia diartikan sebagai hak seorang manusia yang sangat asasi yang tidak bisa diintervensi oleh manusia di luar dirinya atau oleh kelompok atau oleh lembaga-lembaga manapun untuk meniadakannya. Ham pada hakikatnya telah ada sejak seorang manusia masih berada dalam kandungan ibunya hingga ia lahir

dan sepanjang hidupnya hingga pada suatu saat ia meninggal dunia<sup>110</sup>. Sebagai hak fundamental yang dimiliki setiap manusia dan dibawa sejak lahir, ham merupakan anugrah Tuhan Yang Maha Esa berlaku universal untuk semua orang di semua negara, bukan pemberian orang lain, golongan, atau negara. Dalam konteks itu negara berkewajiban menghormati, mempertahankan, melindungi dan memajukan ham.

Pengertian ham dapat juga difahami dari berbagai pandangan berikut<sup>111</sup> :

1) John Locke.

Menurut John Locke hak asasi manusia adalah hak yang dibawa sejak lahir yang secara kodrati melekat pada manusia dan tidak dapat diganggu gugat atau sifatnya mutlak.

2) Koentjoro Poerbupranoto.

Bagi Koentjoro Poerbupranoto hak asasi adalah hak yang sifatnya asasi yaitu dimiliki manusia menurut kodratnya dan sifatnya suci.

3) Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menegaskan bahwa hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan dan perlindungan harkat dan martabat manusia.

4) Menurut Mirriam Budiarjo, hak asasi adalah hak yang diperoleh dan dibawa bersamaan dengan kelahiran atau kehadiran manusia didalam kehidupannya di masyarakat.

---

<sup>110</sup> A. Bazar Harahap dan Nawangsih Sutardi, *Hak Asasi Manusia dan Hukumnya*, Penerbit Perhimpunan Cendekiawan Independen Republik Indonesia, Jakarta, 2007, hal.6

<sup>111</sup> <http://informasilive.blogspot.com/2013/04/pengertian-dan-macam-macam-ham.html>  
diakses 12 Juni 2014

- 5) Menurut Piagam Hak Asasi Internasional konsepsi ham yang tercantum dalam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) sebenarnya merupakan perkembangan dari ajaran F.D. Roosevelt, yaitu *The four Freedom* yang terdiri atas : (a) Kebebasan mengeluarkan pendapat dan berkarya ; (b) Kebebasan beragama ; (c) Kebebasan dari rasa takut ; (d) Kebebasan dari kemiskinan.
- 6) Thomas Jefferson mengemukakan bahwa manusia diciptakan oleh Sang Pencipta (the creator) memberikan hak kepada manusia yang tidak boleh diambil oleh siapapun juga. Hak itu berupa hak untuk hidup (*rights of life*) dan hak untuk kebebasan (*liberty*) dan diikuti dengan adanya tujuan dari hak itu yaitu kebahagiaan/kesejahteraan bagi manusia<sup>112</sup>.

Berdasarkan pandangan tersebut, dapat disimpulkan bahwa ham memiliki beberapa ciri khusus, yaitu sebagai berikut :

- a. Hakiki (ada pada setiap diri manusia sebagai makhluk Tuhan) ;
- b. Universal, artinya hak itu berelaku untuk semua orang dimana saja, tanpa memandang status, ras, harga diri, jender atau perbedaan lainnya.
- c. Permanen dan tidak dapat dicabut, artinya hak itu tetap selama manusia itu hidup dan tidak dapat dihapuskan oleh siapapun.
- d. Tak dapat dibagi, artinya semua orang berhak mendapatkan semua hak, apakah hak sipil atau hak politik, ekonomi, sosial, dan budaya.

Pada setiap negara, pemahaman HAM saat ini cenderung menunjukkan variasi, sebagaimana tercermin dari: “ruang lingkup masalah ham masih menjadi bahan perdebatan di kalangan pemikir

---

<sup>112</sup> Lihat A. Bazar Harahap dan Nawangsih Sutardi, *Hak Asasi Manusia dan Hukumnya*, Penerbit Perhimpunan Cendekiawan Independen Republik Indonesia, Jakarta, 2007, hal.9

dan politisi. Beberapa teoritis ham berpendapat bahwa ham seharusnya dibatasi hanya pada hak-hak politik dan sipil saja. Ada juga yang berpendapat bahwa ham hanya mencakupi hak-hak ekonomi saja<sup>113</sup>.

Konsep hak asasi manusia yang banyak dianut oleh negara barat, seperti Amerika Serikat, didasarkan kepada pemahaman liberal, merupakan reaksi atas sistem pemerintahan absolut (sebelum deklarasi Amerika Serikat tahun 1776). Deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat sangat jelas menjunjung tinggi hak-hak individu (kemerdekaan dan pemilikan). Paham ini berbeda dengan konsep ham menurut paham sosialis yang menekankan makna ham pada hak-hak kemasyarakatan. Konsep ini jelas mendahulukan kepentingan ekonomi atau kesejahteraan dibanding nilai kebebasan<sup>114</sup>.

Sejalan dengan arus globalisasi yang melanda semua kawasan dunia, pola pemikiran ham tidak lagi semata-mata berorientasi kepada *liberal individualism* dan sosialisme, melainkan terarah kepada pemahaman yang sifatnya manusiawi (*universal*). Dalam hubungan ini Saafroedin Bahar mengemukakan bahwa :

“Konsep moderen ini sangat jelas tergambar dalam DUHAM, instrumen hukum internasional tentang ham ini menjadi standar umum (*common standar*) bagi masyarakat dan seluruh bangsa di

---

<sup>113</sup> Lihat Aswanto, Jurnal *Clavia*, April 2000, hlm. 27-28.

<sup>114</sup> H.A. Mansyur Effendi, *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 18-21. Perbedaan pemahaman tentang HAM juga diutarakan oleh Samuel P. Huntington, *Benturan Antarperadaban dan Masa Depan Politik Dunia*. Terjemahan oleh M. Sadat Ismail, Qalam, Yogyakarta, 2001, hlm. 357-358, bahwa perbedaan di seputar masalah HAM antara Barat dan peradaban-peradaban lain dapat dilihat ketika diadakan Konferensi HAM PBB yang diselenggarakan di Wina pada Juni 1993. Di dalam konferensi terdapat dua kubu, yang terdiri atas kubu negara-negara Barat dengan blok Asia-Islam yang masing-masing memiliki perbedaan-perbedaan ideologis dan sistem ekonomi. Mereka berbeda pemahaman tentang sifat HAM antara universalitas dengan relativisme kultural, prioritas relatif terhadap hak-hak ekonomi dan sosial dengan hak-hak politik dan hak-hak sipil.

dunia dalam penghormatan dan penghargaan ham<sup>115</sup>. Konsep moderen tentang ham, oleh Muzaffar dinamakan ham holistik<sup>116</sup>. Pendekatan holistik mencakup hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, hak-hak individu dan kolektif, dan hak-hak dalam negara kebangsaan (nasional) dan hak-hak dalam sistem internasional, selain dari hak-hak sipil dan politik.

Dalam ham tercermin nilai-nilai yang bersifat universal sebagaimana dikemukakan oleh Soetandyo Wignjosoebroto bahwa “hak asasi manusia adalah hak-hak moral yang melekat secara kodrat pada setiap makhluk yang bersosok manusia, demi terjaganya harkat dan martabat manusia itu sebagai makhluk mulia ciptaan Allah”<sup>117</sup>.

Dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM (UU No. 26 Tahun 2000) seperti halnya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM (UU No. 39 Tahun 1999), ditegaskan pada Pasal 1 angka 1 bahwa : “Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”<sup>118</sup>.

Ketentuan di atas pada hakikatnya sejalan dengan Deklarasi Universal HAM (DUHAM) Tahun 1948. Dalam deklarasi tersebut secara tegas tercantum pengertian dan pembagian HAM sebagai berikut : bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang

---

<sup>115</sup> Saafroedin Bahar., *Hak Asasi Manusia Analisis Komnas HAM dan Jaringan Hankam/ABRI*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 6.

<sup>116</sup> Chandra Muzaffar, 1995., *Hak Asasi Manusia dalam Tata Dunia Baru Menggugat Dominasi Global Barat. Terjemahan oleh Poerwanto*. 1995. Mizan, Bandung, 1993.hlm. 25.

<sup>117</sup> Soetandyo Wignjosoebroto., *Pelanggaran-pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Diadukan dan Ditangani oleh Komnas HAM dalam Kedudukannya yang Independen*. Makalah disajikan pada acara Diskusi oleh Mahkamah Militer III, Surabaya, 20 Februari,1993, hlm. 1

<sup>118</sup> Lihat UU No. 26 tahun 2000 dan UU No. 39 tahun 1999.

melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup berkeluarga, hak untuk mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun. Selanjutnya, manusia juga mempunyai hak dan tanggung jawab yang timbul sebagai akibat perkembangan kehidupan dalam masyarakat<sup>119</sup>.

Apabila rumusan tersebut dicermati, dalam DUHAM tercantum klasifikasi penghargaan HAM yang terdiri atas hak-hak sosial, ekonomi dan yuridis, sehingga setiap orang dituntut untuk menghormati hak-hak tersebut. Hal ini berarti ruang lingkup HAM tidak terbatas pada hak-hak sipil dan politik saja, melainkan juga meliputi hak sosial, ekonomi, dan budaya<sup>120</sup>. Selain pengklasifikasian HAM berdasarkan perbedaan sudut pandang liberal dan sosialis, dijumpai pula dua jenis pengelompokan HAM yakni hak-hak dasar minimal (*non-derogable human rights*) dan hak dasar yang tidak boleh dilanggar. Kedua jenis hak ini meliputi antara lain: hak dasar minimal terdiri dari: hak untuk tidak ditahan sewenang-wenang (*arbitrary arrest*); hak akan peradilan yang bebas dan tidak memihak (*fair and impartial trial*); hak akan bantuan hukum (*legal assistance*); hak akan praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Sedangkan hak dasar yang tidak boleh dilanggar mencakup antara lain: hak atas kehidupan, kebebasan

---

<sup>119</sup> Darwan Prinst., *Sosialisasi dan Diseminasi Penegakan Hak Asasi Manusia*. P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001. hlm. 182

<sup>120</sup> Eko Prasetyo., *HAM Kejahatan Negara dan Imperialisme Modal*, Insist Press, Yogyakarta, 2001, hlm. Iv. Berlainan halnya dengan pemahaman di dunia Barat, ada pula pemikiran secara tradisional mengenai HAM, menurut Boer Mauna., *Hukum Internasional Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*. Alumni, Bandung, 2000, hlm. 594 bahwa : pemikiran tersebut hanya mengembangkan hak-hak sipil dan politik bukan hak ekonomi, sosial, dan budaya. Hal ini disebabkan karena ketika itu kekuasaan kerajaan sangat mutlak, sehingga lahir konsep liberal yang memberikan kebebasan dan perlindungan hak-hak individu terhadap kekuasaan raja yang absolut tersebut.



dari penganiayaan, dan dari perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat, kebebasan dari perbudakan dan kerja paksa; kebebasan dari penjara karena hutang, kebebasan berpikir, berhati nurani dan beragama”<sup>121</sup>.

Secara konseptual pengklasifikasian HAM dalam konteks situasi HAM di Indonesia menurut Muladi dapat dibagi atas empat pandangan sebagai berikut :

- (a) pandangan universal absolut, melihat HAM sebagai nilai-nilai universal sebagaimana dirumuskan dalam *the Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*. Mereka yang berpandangan seperti ini menolak perbedaan tradisi, budaya, dan agama dalam memberlakukan HAM internasional;
- (b) pandangan universal relatif, berpendapat bahwa HAM tetap universal akan tetapi mengakui akan adanya pengecualian-pengecualian tertentu sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 29 Piagam HAM Dunia;

---

<sup>121</sup> Jawakhir Thontowi., *Hukum Internasional di Indonesia (Dinamika dan Implementasinya dalam Beberapa Kasus Kemanusiaan)*. Madyan Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 27. Sejalan dengan pandangan ini, I. Gede Arya B Wiranata., (lihat Muladi (editor)., *Hak Asasi Manusia Hakikat, Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Aditama, Jakarta, 2005, hlm. 229. berpendapat bahwa : pada dasarnya terdapat dua hak dasar manusia yaitu : **pertama**, hak manusia (*human rights*) yaitu hak yang melekat pada manusia dan secara asasi ada sejak manusia itu dilahirkan. Ia berkaitan dengan eksistensi hidup manusia bersifat tetap dan utama, tidak dapat dicabut, tidak tergantung dengan ada atau tidaknya orang lain di sekitarnya. Dalam skala yang lebih luas hak asasi menjadi asas undang-undang. Wujud hak ini antara lain : kebebasan batin, kebebasan beragama, kebebasan hidup pribadi, atas nama baik, melakukan pernikahan, kebebasan untuk berkumpul dan mengeluarkan pendapat, emansipasi wanita. **Kedua**, hak yang diberikan oleh undang-undang (*legal rights*) kepada manusia, sehingga sifat pengaturannya harus jelas tertuang dalam sejumlah peraturan perundang-undangan dan sewaktu-waktu dapat dicabut. Hak ini meliputi antara lain : hak seorang menjadi PNS atau ABRI, hak memilih dan dipilih dalam pemilu, hak memeluk, beribadah serta melaksanakan agama sesuai dengan pilihan dan keyakinannya, hak memperoleh pensiun dan jaminan memperoleh pendidikan yang layak, hak memperoleh upah yang layak dalam hubungan kerja”.

- (c) pandangan partikularistik absolut, melihat HAM sebagai persoalan masing-masing bangsa tanpa memberikan alasan yang kuat, khususnya dalam melakukan penolakan terhadap dokumen-dokumen internasional;
- (d) pandangan partikularistik relatif, mereka memandang HAM selain sebagai masalah yang universal juga merupakan masalah masing-masing negara<sup>122</sup>.

Dalam UUD NRI Tahun 1945 diatur berbagai hak dasar, yang perwujudannya dijabarkan melalui peraturan perundang-undangan dan berbagai kebijakan pemerintah membentuk kementerian yang menangani urusan wanita dan beberapa kementerian lainnya yang berpautan dengan implementasi HAM. Selain itu, pemerintah dan DPR menetapkan sejumlah peraturan, misalnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 Tentang Ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan (UU No. 5 Tahun 1998), Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 Tentang Ratifikasi atas konvensi anti ras dan diskriminasi (UU No. 29 Tahun 1999), UU No. 39 Tahun 1999 dan UU No. 26 Tahun 2000. Realitas ini merupakan indikasi adanya keseriusan pemerintah untuk menerima secara konseptual paradigma pengakuan atas nilai-nilai kemanusiaan universal sebagaimana tertuang dalam DUHAM PBB Tahun 1948. Di dalam konsideran UU No. 39 Tahun 1999 Indonesia mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan DUHAM. Pengakuan ini ditindaklanjuti lagi, antara lain dengan pembentukan komisi nasional HAM (Komnas HAM) dan rencana aksi nasional HAM (RANHAM).

Di Indonesia hak asasi manusia bersumber dan bermuara pada Pancasila, artinya mendapat jaminan kuat dari falsafah Pancasila. Bermuara pada Pancasila dimaksudkan bahwa pelaksanaan hak asasi manusia tersebut harus memperhatikan garis-garis yang telah ditentukan dalam ketentuan falsafah

---

<sup>122</sup> Dikutip oleh Jawakhir Thontowi, *op.cit*, hlm. 10-11.

Pancasila. Melaksanakan hak asasi manusia bukan berarti dapat dilakukan secara bebas, melainkan harus memperhatikan ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam Pancasila. Hal ini disebabkan pada dasarnya memang tidak ada hak yang dapat dilaksanakan secara mutlak tanpa memperhatikan hak orang lain, ini dimaksudkan untuk mencegah benturan kepentingan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Selain itu acuan perlindungan, pemajuan dan penegakkan ham adalah : UUD NRI Tahun 1945, Ketetapan MPR Nomor XVII Tahun 1998 serta peraturan perundang-undangan lainnya termasuk instrumen internasional yang telah diratifikasi.

Pengaturan HAM baik melalui instrumen Internasional maupun hukum nasional secara terus menerus mengalami perkembangan. Pada dasarnya pola pemikiran HAM dikelompokkan atas empat tahapan atau generasi. Seorang ahli hukum terkemuka Perancis, Karel Vasak mengatakan: bahwa pengelompokkan berhubungan erat dengan prinsip atau semboyan perjuangan Revolusi Perancis, yaitu kebebasan (*liberte*), persamaan (*egalite*), dan persaudaraan (*fraternite*). Adapun tahapan atau generasi HAM dimaksud meliputi:

*Generasi Pertama*, HAM meliputi hak sipil dan politik (*liberte*). Perjuangan generasi HAM ini muncul karena negara-negara pada abad ke-17 dan 18 dipimpin oleh para raja yang memerintah secara mutlak. Kelompok bangsawan yang dekat dengan raja yang berkuasa memiliki hak-hak khusus (istimewa). Melihat kondisi ini akhirnya masyarakat berjuang untuk lepas dari kekuasaan yang sewenang-wenang. Masyarakat menuntut hak untuk hidup dan perkembangan kehidupan bebas seperti hak atas perlindungan dari penangkapan sewenang-wenang, hak untuk tidak disiksa, hak untuk berpendapat, hak berpikir dan beragama serta hak-hak

yuridis lainnya<sup>123</sup>. Konsepsi pemikiran hak asasi manusia generasi pertama ini sejak lama berkembang dalam wacana para ilmuwan di Eropa, kemudian menjadi dokumen-dokumen hukum internasional yang resmi. Puncak perkembangan generasi pertama hak asasi manusia ini adalah peristiwa penandatanganan naskah *UDHR* sebagaimana ditetapkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada Tahun 1948 dalam Resolusi 217 A (III) Tertanggal 10 Desember 1948. Dalam konsepsi generasi pertama elemen dasar konsepsi hak asasi manusia itu mencakup soal prinsip integritas manusia, kebutuhan dasar manusia, dan prinsip kebebasan sipil dan politik.

*Generasi Kedua*, pada abad ke-19, perjuangan HAM diperluas secara horisontal, meliputi hak ekonomi, sosial, dan budaya (*egalite*). Perjuangan masyarakat dalam generasi ini terpusat pada tuntutan hak atas pekerjaan, hak atas kesempatan untuk memenuhi kebutuhan dasar seperti papan, sandang, pangan dan pendidikan<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> Dikutip oleh Ignatius Haryanto, dkk. *Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik*. LSSP, Jakarta, 2000, hlm. 15. Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Materi disampaikan dalam *studium general* pada acara The 1<sup>st</sup> National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005, hlm 13-15. Hal senada dikemukakan pula oleh Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hal. 211-212. Ketiga generasi hak asasi manusia di atas mempunyai kesamaan karakteristik, yaitu dipahami dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal, antara rakyat dan Pemerintahan dalam suatu negara, sehingga setiap pelanggaran terhadap hak asasi manusia mulai dari generasi pertama sampai ketiga selalu melibatkan peran pemerintah yang biasa dikategorikan sebagai *crime by government* yang termasuk ke dalam pengertian *political crime* (kejahatan politik) sebagai lawan dari pengertian *crime against government* (kejahatan terhadap kekuasaan resmi). Oleh sebab itu, sasaran perjuangan hak asasi manusia adalah kekuasaan represif negara terhadap rakyatnya.

<sup>124</sup> Lihat Ignatius Haryanto, dkk. *Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik*. LSSP, Jakarta, 2000, hlm.15 ; Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Materi disampaikan dalam *studium general* pada acara The 1<sup>st</sup> National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005, hlm 13-15. Hal senada dikemukakan pula oleh Jimly

*Generasi Ketiga*, menjelang akhir abad ke-20 perjuangan HAM dikenal sebagai perjuangan untuk mewujudkan hak solidaritas (*fraternite*). Perjuangan HAM masa ini tidak lagi semata-mata untuk kepentingan individu melainkan sudah merupakan perjuangan untuk kelompok masyarakat, seperti hak untuk pembangunan (antara lain meliputi hak untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan, hak menikmati hasil-hasil pembangunan, menikmati hasil-hasil dari perkembangan ekonomi, sosial dan kebudayaan, pendidikan, kesehatan, distribusi pendapatan, kesempatan kerja, dan lain-lain sebagainya); hak atas identitas kultural ; hak atas perdamaian ; hak atas lingkungan hidup yang sehat serta hak atas keselamatan lingkungan hidup. Di samping hak-hak tersebut Burns Weston menambahkan kategori hak solidaritas adalah : hak atas penentuan nasib sendiri di bidang ekonomi, politik, sosial dan kultural, hak untuk berpartisipasi dalam dan memperoleh manfaat dari warisan bersama umat manusia (*common heritage of mankind*) serta informasi dan kemajuan lain serta hak atas bantuan kemanusiaan<sup>125</sup>.

Selain ketiga generasi HAM ini, masih ada *generasi HAM* keempat, yang menitik beratkan kepada persoalan hak asasi manusia dalam konteks hubungan kekuasaan baik yang bersifat vertikal, maupun hubungan-hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal, antar kelompok masyarakat, antara golongan rakyat atau masyarakat, dan bahkan antar satu kelompok masyarakat di suatu negara dengan kelompok masyarakat di negara lain<sup>126</sup>.

---

Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hal. 211-212. , Lihat pula Kuntjoro Purbopranoto., *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985

<sup>125</sup> Dalam Scott Davidson, *Human Rights (Hak Asasi Manusia) Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Penerjemah A. Hadyana Pudjaatmaka, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1994, hlm 61-62

<sup>126</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pilar ...., Loc.cit.*

Memperhatikan generasi HAM tersebut ternyata hak dasar anak memperoleh pendidikan tersirat dalam semua generasi Ham akan tetapi lebih utama merupakan salah satu bagian dari sepuluh hak ekonomi, sosial dan budaya (ecosob) sebagaimana telah dilegitimasi oleh *International Kovenant on Economic, Sosial and Cultural Rights (ICESCR)* sebagai penjabaran dari DUHAM. Terhadap hak atas pendidikan ini semua negara penandatanganan kovenan berkewajiban untuk menerapkan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2 kovenan yang menguraikan kewajiban hukum dari negara pihak dan menentukan bagaimana mereka harus melakukan pendekatan atas penerapan hak dasar yang tercantum dalam kovenan. Kewajiban hukum tersebut adalah

- (1) berjanji untuk mengambil langkah-langkah : ... dengan semua sarana yang memadai, termasuk melakukan langkah-langkah legislatif ;
- (2) untuk mencapai perwujudan sepenuhnya hak-hak tersebut secara bertahap
- (3) untuk menggunakan secara maksimum sumber daya yang tersedia tanpa diskriminasi<sup>127</sup>.

Pemenuhan kewajiban hukum tersebut tidak sepenuhnya merupakan hak positif yang mengharuskan negara melakukan tindakan secara aktif, di dalamnya terdapat hak-hak yang menghendaki agar negara berperan pasif dalam memberikan perlindungan hak dimaksud. Hal ini tercermin dalam ungkapan Ifdhal Kasim bahwa: "klausul-klausul di dalam *ICESCR* seperti : hak berserikat, hak mogok, kebebasan memilih sekolah, kebebasan melakukan riset, larangan menggunakan anak-anak untuk pekerjaan yang berbahaya dan seterusnya. Ketentuan demikian menunjukkan dengan gamblang bahwa yang diatur di dalam *ICESCR* bukan hanya hak dalam jenis "*rights to* ", tetapi juga hak-

---

<sup>127</sup> Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Lembar Fakta No. 16 (Revisi 1).

hak dalam *jenis freedom from*<sup>128</sup>. Terkait kewajiban hukum ini, tanggung jawab negara baik yang bersifat *obligation of conduct* (kewajiban bertindak) maupun *obligation of result* (kewajiban terhadap hasil) di bidang hak-hak sosial, ekonomi dan budaya tidaklah dapat dibedakan satu sama lain. Keduanya adalah kewajiban yang harus dijalankan sekaligus oleh negara. Sebagai contoh: dalam memenuhi kebutuhan pangan, diperlukan kecepatan dan ketepatan langkah maupun kebijakan demi tercapainya tujuan, namun dalam waktu bersamaan pula negara tidak diperkenankan berbuat yang mengakibatkan warga kehilangan kebebasan dan kesempatan memilih pekerjaan maupun sekolah yang diminatinya.

Hak sosial, ekonomi dan budaya, khususnya hak pendidikan dimungkinkan pencapaiannya secara bertahap atas dasar ICESCR mengingat terbatasnya kemampuan sumber daya akan tetapi hal ini harus dibarengi pula dengan kewajiban yang memiliki efek segera, sehingga posisi hak memperoleh pendidikan bukanlah semata-mata pernyataan politik belaka. Hak tersebut dapat dituntut pemenuhannya melalui pengadilan domestik, sebagaimana hak sipil dan politik. Ada beberapa alasan yang dapat diketengahkan, antara lain : (1) pendidikan merupakan prasyarat bagi seluruh bangsa untuk menguasai/ memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi bagi kemakmuran rakyat; (2) melalui pendidikan potensi, kemampuan dan kemandirian warga negara akan berkembang yang pada gilirannya terbangun kemapanaan warga negara menciptakan serta memanfaatkan peluang bagi kesejahteraan hidupnya; (3) manakala pemerintah lalai memenuhi hak sebagian warga memperoleh pendidikan selama kurun waktu tertentu, akan tercipta suatu generasi bangsa penyandang predikat kebodohan dan tidak memiliki kemampuan daya saing. Pendidikan menurut

---

<sup>128</sup> Ifdhal Kasim dan Johannes da Masenus Arus, *Hak Ekonom, Sosial dan Budaya*, Buku 2, Penerbit Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta, 2001 hlm. xvii

Manfred Nowak: merupakan prasyarat bagi implementasi sekaligus memperkuat hak asasi manusia. Pengenyaman hak sipil dan politik seperti berekspresi serta kesamaan kesempatan atas pelayanan tergantung pada tingkat pendidikan minimum dan kemelekan huruf. Demikian pula pada hak ekonomi, sosial dan budaya, umpama kebebasan memilih pekerjaan, kesetaraan penghasilan pada pekerjaan yang sama, menikmati kemajuan iptek serta mengikuti pendidikan lanjut hanya dapat dilakukan secara signifikan bilamana seseorang telah memperoleh pendidikan minimum. Melalui pendidikan disetiap jenjang akan terbina penghormatan terhadap hak asasi manusia universal<sup>129</sup>. Akan tetapi selama hal itu belum terlaksana dengan baik pemerintah dapat dipandang melakukan pelanggaran berupa pemiskinan. Pelanggaran mana ke depan harus dipertanggungjawabkan oleh pemerintah baik secara politis, moral dan lebih utama adalah tanggung jawab yuridis. Pelanggaran dimaksud dapat dikategorikan dalam tiga bentuk berikut ini:

1. Pelanggaran karena tindakan (*Violence by Action*), yang terjadi karena perbuatan atau tindakan seseorang atau kelompok orang baik disengaja ataupun tidak ;
2. Pelanggaran karena pembiaran, (*Violence by Ommision*), terjadi karena seseorang/ kelompok orang membiarkan terjadinya pelanggaran atau kejahatan hak asasi manusia atau tindak pidana kejahatan/ pelanggaran hukum ;
3. Pelanggaran hak asasi manusia dari segi substansi peraturan perundang-undangan (*Legislatif Violence*). Jenis pelanggaran demikian mengacu pada substansi undang-undang yang belum memuat asas-asas, aturan-aturan yang berwawasan hak asasi manusia.

---

<sup>129</sup> Lihat Ifdhal Kasim dan Johannes da Masenus Arus, *Ibid*, hlm 213-214.



### C. Ruang Lingkup HAM dan Materi Hak Asasi Manusia

Sebelum mengemukakan jenis ham, terlebih dahulu diketengahkan ruang lingkup ham baik yang bersifat internasional maupun nasional<sup>130</sup>. Dalam tataran internasional, lingkup ham ditemukan dalam :

- a. Piagam Perserikatan Bangsa-bangsa (*United Nation Charter*). Dalam piagam PBB secara umum disebutkan tentang hak-hak dan kemerdekaan setiap manusia;
- b. Pernyataan hak asasi manusia sedunia melalui *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* yang disepakati oleh 48 negara di Paris pada 10 Desember 1948 setelah perang dunia II. Deklarasi yang tidak mengikat negara penandatanganan ini memuat hak-hak asasi dan perlindungan bagi setiap orang diharapkan menjadi acuan bagi seluruh anggota PBB untuk menuangkannya dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya di setiap Negara ;
- c. Ketentuan-ketentuan ham internasional lainnya yang terdapat dalam berbagai konvensi internasional seperti : *convention on the prevention and punishment of the crime of genocide 1948 ; international convention on the elimination of all forms of racial discrimination 1965 ; international covenant on economic, social, and cultural rights 1966 ; international covenant on civil and political rights 1966 ; convention on the rights of the child 1989 ;*
- d. Ketentuan ham yang bersifat regional yang berlaku untuk wilayah Amerika, Eropa dan Afrika, seperti : *American declaration of human rights and duties of man (1948) ; European Charter for Regional or Minority Languages (1992); African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).*

---

<sup>130</sup> Ulasan ruang lingkup ham dapat dilihat dalam A. Bazar Harahap dan Nawangsih Sutardi, *Hak Asasi Manusia dan Hukumnya*, hal. 24-28. Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Pengantar...*, opcit, hal. 343-382.

Selain ruang lingkup ham dalam instrument internasional tersebut, di Indonesia khususnya ruang lingkup dan substansi ham dapat dilihat antara lain pada :

- a. UUD NRI Tahun 1945 ;

Di Indonesia, pengaturan ham tertuang dalam Pembukaan UUD, keempat alinea dari Pembukaan UUD 1945 mencerminkan adanya pengaturan nilai-nilai ham, misalnya hak bangsa, hak kemerdekaan, hak keadilan, hak berdemokrasi. Nilai-nilai ham yang tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 menjadi sumber sekaligus acuan dalam menjabarkan serta mengimplementasikan melalui berbagai peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu ham harus dijunjung tinggi dan dilindungi sepanjang sesuai dan senafas dengan nilai-nilai Pancasila yang tersirat maupun tersurat dalam Pembukaan UUD 1945, baik oleh warga Negara dan penguasa<sup>131</sup> Nilai-nilai ham ini dijabarkan dalam UUD NRI Tahun 1945 pada Bab X A (dari Pasal 28 A s/d 28 J). Pengaturan ham demikian dilakukan melalui perubahan kedua UUD 1945 tahun 2000, sementara pengaturan ham sebelum perubahan UUD 1945 tercantum pada Pasal : 27 (ayat 1 dan 2) ; 28 ; 29 (ayat 2) ; 30 (ayat 1); 31 (ayat 1) dan 34. Ini berarti pengaturan ham dalam UUD NRI Tahun 1945 (pasca amandemen) jauh lebih luas dari ruang lingkup ham dalam UUD yang belum diamandemen. Selain itu landasan ham tertuang dalam Ketetapan MPR Nomor : XVII Tahun 1998, kemudian disusul dengan lahirnya Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Ham dan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Ham. Kedua Undang-Undang tersebut lahir sebagai konsekuensi dari adanya kebutuhan, tuntutan zaman dan amanah Pembukaan UUD 1945, Pasal-pasal dalam UUD NRI Tahun 1945 serta Ketetapan MPR No. XVII/1998.

---

<sup>131</sup> H.R. Purwoto S. Ganda Subrata, 1998. *Renungan Hukum*, IKAHI Mahkamah Agung RI, hal. 269-272

b. Pengaturan Ham dalam Undang-Undang :

(1) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 ;

Undang-undang yang lahir pada awal reformasi ini terdiri dari 11 bab mencakup 106 pasal yang pada intinya memuat berbagai ketentuan ham.

Substansi undang-undang ini meliputi :

- Bab I : Ketentuan umum (Ps. 1) ;
- Bab II : Asas-Asas Dasar (Ps. 2 s/d 8) ;
- Bab III : Ham dan Kebebasan Dasar Manusia (Ps. 9 s/d 66) ;
- Bab IV : Kewajiban Dasar Manusia (Ps. 67 s/d 70) ;
- Bab V : Kewajiban dan Tanggung Jawab Pemerintah (Ps. 71 s/d 72);
- Bab VI : Kewajiban dan Larangan (Ps. 73 s/d 74) ;
- Bab VII : Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Ps. 75 s/d 99) ;
- Bab VIII : Partisipasi Masyarakat (Ps. 100 s/d 103) ;
- Bab IX : Pengadilan Hak Asasi Manusia ( Ps. 104) ;
- Bab X : Ketentuan Peralihan (Ps. 105) dan ;
- Bab XI : Ketentuan Penutup (Ps. 106).

(2) Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Ham ;

Pada dasarnya ruang lingkup Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 meliputi

- Bab I Ketentuan Umum (Ps. 1) ;
- Bab II Kedudukan dan Tempat Kedudukan Pengadilan Ham (Ps.2 s/d 3)
- Bab III Lingkup Kewenangan (Ps. 4 s/d 9) ;
- Bab IV Hukum Acara (Ps. 10 s/d 33) ;
- Bab V Perlindungan Korban dan Saksi (Ps. 34 ) ;
- Bab VI Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi (Ps. 35) ;
- Bab VII Ketentuan Pidana (Ps. 36 s/d 42) ;

- Bab VIII Pengadilan Ham Ad Hoc (Ps. 43 s/d 44) ;
  - Bab IX Ketentuan Peralihan (Ps. 45 ) ;
  - Bab X Ketentuan Penutup (Ps. 46 s/d 51).
- (3) Undang-Undang No. 27 Tahun 2004 Tentang Komisi kebenaran dan Rekonsiliasi ;  
 Undang-Undang ini terdiri dari 10 bab meliputi 46 pasal, yang pada intinya mengatur mengenai :
- Bab I Ketentuan Umum (Ps. 1) ;
  - Bab II Asas dan Tujuan Pembentukan Komisi (Ps. 2 s/d 3) ;
  - Bab III Tempat kedudukan, Fungsi, Tugas dan Wewenang (Ps.4 s/d 7)
  - Bab IV Alat kelengkapan (Ps. 8 s/d 16) ;
  - Bab V Tugas dan Wewenang Subkomisi (Ps. 17 s/d 23) ;
  - Bab VI Tata Cara Penyelesaian Permohonan Kompensasi, Restitusi, Rehabilitasi dan Amnesti (Ps. 24 s/d 30) ;
  - Bab VII Keanggotaan (Ps. 31 s/d 41) ;
  - Bab VIII Pembiayaan (Ps 42 s/d 43) ;
  - Bab IX Ketentuan Lain (Ps. 44) ;
  - Bab X Ketentuan Penutup (Ps. 45 s/d 46).
- (4) Undang-Undang tentang ratifikasi beberapa konvensi internasional, misalnya : Undang-Undang No. 11 Tahun 2005 (pengesahan *international covenant on economic, social, and cultural rights 1966*) dan Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 (pengesahan *international covenant on civil and political rights 1966*) ;
- c. Pengaturan Ham dalam Peraturan Perundang-Undangan Lainnya ;
- Adapun peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan upaya perlindungan, pemajuan dan penegakkan ham, antara lain :
- Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993 Tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Kepres tersebut mengatur

pembentukan Komnas ham, tugas yang diemban dan dijalankan dalam rangka penegakkan ham ;

- Kepres No. 181 Tahun 1998 Tentang Komisi Nasional Anti kekerasan Terhadap Perempuan. Kepres tersebut berisi larangan kekerasan terhadap perempuan ;
- Kepres No. 129 Tahun 1998 Tentang Rencana Aksi Nasional Ham, yang berisi langkah-langkah nyata dalam pemajuan ham baik ditingkat pusat maupun daerah ;
- Inpres No. 26 Tahun 1998 Tentang Penghentian Istilah Pribumi dan Non-Pribumi dalam semua rumusan dan penyelenggaraan kebijakan atau penyelenggaraan pemerintahan.

Mencermati ruang lingkup ham sebagaimana tertuang dalam berbagai instrument ham baik nasional maupun internasional, materi ham dalam UUD NRI Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya, terdiri atas 4 kelompok meliputi 37 butir ketentuan, 7 (tujuh) diantaranya merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*nonderogable rights*) yakni<sup>132</sup> :

- a. hak untuk hidup ;
- b. hak untuk tidak disiksa ;
- c. hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani ;
- d. hak beragama ;
- e. hak untuk tidak diperbudak ;
- f. hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum ;
- g. hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Sementara itu keempat kelompok ham dimaksud, adalah :

1. Kelompok pertama terdiri dari hak-hak sipil, meliputi :

---

<sup>132</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar ...*, opcit, hal.361-365

- Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya
  - Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat kemanusiaan ;
  - Setiap orang berhak untuk bebas dari segala bentuk perbudakan;
  - Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadah menurut agamanya;
  - Setiap orang berhak untuk bebas memiliki keyakinan, pikiran dan hati nurani;
  - Setiap orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum;
  - Setiap orang berhak atas perlakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan;
  - Setiap orang berhak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut
  - Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang syah;
  - Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.
  - Setiap orang berhak untuk bertempat tinggal di wilayah negaranya, meninggalkan dan kembali kenegaraanya ;
  - Setiap orang berhak untuk memperoleh suaka politik ;
  - Setiap orang berhak bebas dari segala bentuk perlakuan diskriminatif dan berhak mendapatkan perlindungan hukum dari perlakuan bersifat diskriminatif tersebut.
2. Kelompok kedua terdiri dari hak-hak politik, ekonomi, sosial dan budaya, meliputi :
- ✓ Setiap warga negara berhak untuk berserikat, berkumpul dan menyatakan pendapatnya secara damai dengan lisan dan tulisan ;

- ✓ Setiap warga negara berhak untuk memilih dan dipilih dalam rangka lembaga perwakilan rakyat ;
  - ✓ Setiap warga negara dapat diangkat untuk menduduki jabatan-jabatan publik;
  - ✓ Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pekerjaan yang sah dan layak bagi kemanusiaan ;
  - ✓ Setiap orang berhak untuk bekerja, mendapatkan imbalan dan mendapatkan perlakuan yang layak dalam hubungan kerja yang berkeadilan ;
  - ✓ Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi ;
  - ✓ Setiap warga negara berhak atas jaminan sosial yang dibutuhkan untuk hidup layak dan memungkinkan pengembangan dirinya sebagai manusia yang bermartabat ;
  - ✓ Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi ;
  - ✓ Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pendidikan dan pengajaran ;
  - ✓ Setiap orang berhak untuk mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya untuk peningkatan kualitas hidup dan kesejahteraan umat manusia ;
  - ✓ Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak-hak masyarakat lokal selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa-bangsa ;
  - ✓ Negara mengakui setiap budaya sebagai bagian dari kebudayaan nasional
  - ✓ Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama masing-masing dan untuk beribadah menurut kepercayaannya itu.
3. Kelompok ketiga hak-hak khusus dan hak atas pembangunan, meliputi :

- Setiap warga negara yang menyandang masalah sosial, termasuk kelompok masyarakat terasing dan yang hidup dilingkungan terpencil berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan yang sama;
  - Hak perempuan dijamin dan dilindungi untuk mendapat kesetaraan gender dalam kehidupan nasional ;
  - Hak khusus yang melekat pada diri perempuan yang dikarenakan oleh fungsi reproduksinya dijamin dan dilindungi oleh hukum ;
  - Setiap anak berhak atas kasih sayang, perhatian dan perlindungan orang tua, keluarga, masyarakat dan negara bagi pertumbuhan fisik dan mental serta perkembangan pribadinya ;
  - Setiap warga negara berhak dan berperan serta dalam pengelolaan dan turut menikmati manfaat yang diperoleh dari pengelolaan kekayaan alam ;
  - Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang bersih dan sehat ;
  - Kebijakan, perlakuan atau tindakan khusus yang bersifat sementara dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang sah yang dimaksudkan untuk menyetarakan tingkat perkembangan kelompok tertentu yang pernah mengalami perlakuan diskriminatif dengan kelompok-kelompok lain dalam masyarakat dan perlakuan khusus tersebut tidak termasuk dalam pengertian diskriminatif.
4. Kelompok keempat yang mengatur mengenai tanggung jawab negara dan kewajiban asasi manusia, meliputi :
- Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara ;
  - Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh



undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan sesuai dengan nilai-nilai agama, moralitas, kesusilaan, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis ;

- Negara bertanggung jawab atas perlindungan, pemajuan, penegakkan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia ;
- Untuk menjamin pelaksanaan hak asasi manusia, dibentuk Komisi Nasional hak Asasi Manusia yang bersifat independen dan tidak memihak yang pembentukan dan kedudukannya diatur dengan undang-undang.

#### **D. Penegakkan HAM**

Pemajuan, penghormatan dan perlindungan HAM diperkirakan telah dilakukan sejak awal sejarah umat manusia, karena pelanggaran HAM telah terjadi sejak awal sejarah umat manusia. Hal itu tampak dari ajaran agama yang dibawa para nabi dan rasul yang penuh dengan pesan untuk menghormati nilai kemanusiaan dan menegakkan keadilan. Akan tetapi secara intensif dan sistemik upaya global untuk menghormati, memajukan dan menegakkan HAM baru dimulai sejak berdirinya PBB. Dalam Piagam PBB yang dihasilkan pada konperensi San Fransicso 1945 ditegaskan bahwa tujuan pendirian PBB adalah mewujudkan kerjasama Internasional dalam upaya untuk memajukan dan mendorong penghormatan terhadap HAM dan kebebasan asasi.

Sejalan dengan peraturan perundang-undangan HAM, yang paling bertanggung jawab dalam pengimplementasian HAM adalah seluruh Lembaga Tinggi Negara dan aparaturnya. Ketetapan MPR Nomor XVII Tahun 1998 menegaskan bahwa para pihak yang paling bertanggung jawab tadi diberi tugas untuk menghormati, menegakkan serta menyebarluaskan pemahaman

HAM kepada masyarakat (lihat Pasal 1 Ketetapan ini). Penugasan yang diberikan oleh wakil rakyat cukup beralasan karena dalam menjalankan tugas pemerintahan sehari-hari, pemerintah termasuk aparaturnya yang paling berpotensi melanggar HAM dari pemilik kedaulatan itu (rakyat). Untuk mencegah kemungkinan terjadinya pelanggaran HAM, seluruh aparat pemerintahan dituntut untuk menciptakan suasana kondusif bagi penegakan HAM, karenanya mereka harus menyatukan visi, tekad dan kemauan yang sama. Akan tetapi semuanya itu dipandang belum memadai, sebab inti pokok penegakan HAM adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum yang hanya dapat terwujud melalui institusi pengadilan termasuk Pengadilan HAM serta institusi independen ketika menegakkan seluruh peraturan perundang-undangan.

Dalam hal terjadi pelanggaran HAM yang ringan sebagai akibat pelanggaran terhadap norma hukum seperti terjadinya perbuatan yang menyimpang dari hukum publik (pidana, hukum administrasi dan hukum pajak) dan hukum privat seperti ingkar dari perjanjian, institusi peradilan umum memiliki kewenangan untuk menyelesaikan pelanggaran tersebut. Sementara kasus HAM Berat sebelum adanya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 diselesaikan oleh Pengadilan HAM Ad Hoc yang dibentuk oleh Presiden.

Dalam konteks pemenuhan kewajiban dan tanggung jawab terhadap pemajuan, penghormatan, perlindungan dan penegakan hukum pelanggaran HAM Berat, pemerintah dan DPR sepakat menetapkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Dalam Pasal 7 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 disebutkan bahwa kejahatan HAM Berat meliputi kejahatan genosida dan kejahatan kemanusiaan menjadi kewenangan Pengadilan HAM untuk menyelesaikannya, kecuali kejahatan tersebut dilakukan oleh orang yang belum berusia 18 Tahun saat kejahatan dilakukan. Sesuai ketentuan Pasal 8 undang-undang ini kejahatan genosida adalah

setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara :

- a. Membunuh anggota kelompok ;
- b. Mengakibatkan penderitaan fisik dan mental yang berat terhadap anggota kelompok ;
- c. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya ;
- d. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok ; atau
- e. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Sedangkan yang dimaksud dengan kejahatan kemanusiaan sebagaimana diatur dalam Pasal 9 merupakan satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistemik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

- a. Pembunuhan ;
- b. Pemusnahan ;
- c. Perbudakan ;
- d. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa ;
- e. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional ;
- f. Penyiksaan ;
- g. Pemerkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara ;
- h. Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras,

kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum Internasional ;

- i. Penghilangan orang secara paksa ; atau
- j. Kejahatan apartheid.

Selain undang-undang ini, telah diundangkan pula Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata cara Perlindungan Korban dan Saksi dalam pelanggaran HAM Berat dan Peraturan Pemerintah Nomo 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi Korban dalam Pelanggaran HAM Berat. Dalam penanganan kasus "Pelanggaran HAM Berat", para penegak hukum seyogyanya mengetahui adanya 2 jenis keadilan, yaitu : "*retributive justice*" dan *restorative justice*. Fenomena penegakan HAM di Indonesia saat ini menampakkan bahwa banyak aktivis HAM yang belum tahu penyelesaian kasus pelanggaran HAM Berat, tidak selamanya menggunakan *retributive justice* yang merupakan proses hukum untuk menghukum pelaku. Melainkan dibanyak negara penyelesaian kasus pelanggaran HAM Berat juga dapat menggunakan *restorative justice* yang menggunakan proses rekonsiliasi, bukan proses litigasi di pengadilan. Penggunaan *restorative justice* terfokus pada kepentingan korban. Keadilan *restorative* berupaya mendapatkan tanggapan dari individu dan masyarakat untuk menetapkan pemahaman, keharmonisan, persahabatan dan juga kemungkinan terwujudnya rekonsiliasi antar bangsa-bangsa, masyarakat dan individu. Dasar filosofi penggunaan *restorative justice* yang tidak untuk menghukum pelaku itu, adalah bahwa esensi dari pelanggaran HAM adalah hilangnya atau rusaknya martabat manusia dan pengungkapan kebenaran merupakan salah satu cara untuk memulihkan martabat, karenanya pengungkapan kebenaran merupakan tujuan utama dari keadilan *restorative*. Keadilan *restorative* bertujuan untuk menciptakan

kesempatan bagi para korban, pelanggar atau pelaku dan masyarakat untuk<sup>133</sup> :

- a. Salin bertemu dan menguji kebenaran ;
- b. Mengambil langkah untuk memperbaiki kerugian atau kerusakan yang telah terjadi ;
- c. Mengintegrasikan kembali para korban dan pelanggar sebagai warga masyarakat yang berkontribusi bagi masyarakatnya ;
- d. Memberi kesempatan para pihak untuk berpartisipasi dalam proses.

Keadilan *restorative* inilah yang digunakan oleh Komisi Kebenaran dan rekonsiliasi yang pernah dilakukan oleh Nelson Mandela yang tidak melakukan balas dendam dan permusuhan sehingga beliau mendapat Hadiah Nobel Perdamaian.

Sesungguhnya dalam konteks pelanggaran HAM Berat dibutuhkan adanya spirit penegakan hukum di Pengadilan HAM dengan tujuan mewujudkan adanya keadilan dan kepastian hukum dalam menyelesaikan segala bentuk peristiwa berkaitan dengan pelanggaran HAM. Pembentukan pranata hukum HAM baik peraturan perundang-undangan, kelembagaan dan sumber daya manusia aparaturnya merupakan kesiapan yuridis bag pengembangan dan penegakan HAM yang lebih baik. Penegakan HAM tidak dapat dipisahkan dari penegakan hukum, keduanya dilaksanakan secara simultan sesuai dengan sifat dan jenis pelanggaran sesuai yurisdiksi hukum yang melatarbelakanginya. Berdasarkan Ketetapan MPR No. XVII Tahun 1998 Tentang HAM, menetapkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM sebagai payung hukum untuk upaya pemajuan terhadap penghormatan dan perlindungan HAM.

---

<sup>133</sup> Achmad Ali. 2009, *Pemahaman Dasar Teori-Teori Hukum dan HAM*, Bahan Kuliah Program S3 Ilmu Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar, hal.31-33

Upaya pemajuan, pemenuhan dan perlindungan HAM pada dasarnya menjadi kewajiban dan tanggung jawab semua komponen bangsa. Penjelasan umum Undang-Undang nomor 39 Tahun 1999 menegaskan bahwa yang dimaksud dengan kewajiban dasar manusia adalah seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya HAM. Artinya ada kewajiban dasar manusia berdampingan dengan HAM dan kebebasan dasar manusia, menurut undang-undang ini memberikan penegasan bahwa setiap hak asasi seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tanggung jawab pemerintah untuk mewujudkan pemajuan, pemenuhan, penghormatan, perlindungan serta penegasan HAM. Ini berarti kewajiban dan tanggung jawab pengembangan HAM di tanah air menjadi kewajiban dan tanggung jawab setiap orang, masyarakat, kelompok, komunitas dan segenap warga bangsa dalam perwujudan menciptakan sikap dan perilaku dalam budaya menghormati dan melindungi HAM antar sesama.

# BAB V

## OTONOMI DAERAH

### A. Pengertian Otonomi Daerah

Dalam pengertian politik, otonomi diartikan sebagai hak mengatur sendiri kepentingan *intern* daerah atau organisasinya menurut hukum sendiri.<sup>134</sup> Definisi tersebut memberikan pengertian bahwa otonomi sendiri berkaitan sebagai bentuk keleluasaan untuk mengatur masalah *intern* tanpa diintervensi oleh pihak lain. Dengan kata lain, apabila dikaitkan dengan kata “daerah”, maka otonomi daerah sendiri berarti pemerintahan sendiri. Konteks pemerintahan sendiri dalam pembahasan otonomi daerah perlu ditempatkan pada koridor yang tepat. Hal ini dikarenakan implementasi kebijakan otonomi daerah sendiri bersinggungan erat dengan paradigma sistem pemerintahan negara yang dianut. Apakah sistem negara tersebut berbentuk negara kesatuan (*unitary state*) atautkah negara federal (*federal state*). Pilihan bentuk sistem negara sangat mempengaruhi implementasi kebijakan otonomi daerah yang dipakai. Selain menyangkut sistem pemerintahan negara, aspek krusial lainnya yang penting untuk dibicarakan dalam membahas makna hakiki dari pengertian otonomi daerah adalah otonomi daerah untuk menuju pemerintahan sendiri, tidak dapat diartikan kemerdekaan atau kebebasan penuh secara absolut (*absolute onafhankelijkesheid*) dalam menjalankan hak dan fungsi otonominya menurut kehendak sendiri tanpa mempertimbangkan kepentingan nasional secara

---

<sup>134</sup> Marbun. 2007. *Kamus Politik*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hal. 350

keseluruhan, maka akan dapat mengakibatkan disintegrasi bangsa serta kehancuran negara.<sup>135</sup>

Oleh karena itulah, membicarakan makna otonomi dalam otonomi daerah bukan berarti kebebasan berekspresi seluas-luasnya untuk mengatur daerahnya sendiri, namun kebebasan itu diartikan sebagai kebebasan yang bertanggung jawab, mengingat pusat berperan sebagai pemegang mekanisme kontrol atas implementasi otonomi daerah tersebut agar norma-norma yang terkandung dalam otonomi tidak berlawanan dengan kebijakan yang digariskan oleh pemerintah pusat.

Secara global, isu mengenai otonomi daerah banyak mengemuka di negara-negara, utamanya menyangkut persoalan penyebaran kekuasaan-kekuasaan (*dispersion of power*) sebagai manifestasi riil dari demokrasi. Dengan kata lain, otonomi daerah sebagai manifestasi demokrasi pada hakekatnya merupakan penerapan konsep teori "*a real division of power*" yang membagi kekuasaan secara vertikal suatu negara, sehingga menimbulkan adanya kewenangan penyelenggaraan pemerintahan, di satu sisi oleh Pemerintah Pusat, sedangkan disisi lain dilaksanakan oleh Pemerintahan Daerah.<sup>136</sup>

Istilah otonomi atau *autonomy* berasal dari bahasa Yunani, *autos* yang berarti "sendiri" dan *nomous* yang berarti "hukum" atau "peraturan". Dengan demikian, otonomi pada dasarnya memuat makna kebebasan dan kemandirian. Otonomi daerah berarti kebebasan dan kemandirian daerah dalam menentukan langkah-langkah sendiri.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> I Wayan Arthanaya. 2011. "Otonomi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah". *Kertha Wicaksana*, Volume 17 (2): hal. 178

<sup>136</sup> Abdul Gafar Karim. 2003. *Kompleksitas Persoalan Otonomi Daerah di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hal. 76

<sup>137</sup> Widarta. 2001. *Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah*. Yogyakarta: Lapera Pustaka Utama, hal. 2



Pengertian "otonom" secara etimologis adalah "berdiri sendiri" atau "dengan pemerintahan sendiri". Sedangkan daerah otonom adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dari pengertian tersebut, dapat diketahui bahwa otonomi daerah adalah wewenang/kekuasaan pada suatu wilayah/daerah yang mengatur dan mengelola untuk kepentingan wilayah/daerah masyarakat itu sendiri mulai dari ekonomi, politik, dan pengaturan perimbangan keuangan termasuk pengaturan sosial, budaya, dan ideologi yang sesuai dengan tradisi adat istiadat daerah lingkungannya. Dengan kata lain, otonomi daerah memberikan keleluasaan kepada daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri yang disesuaikan dengan kondisi dalam daerah tersebut.

Menurut Muslimin, bahwa otonomi dapat diartikan sebagai pemerintahan sendiri. Sedangkan pengertian otonomi daerah menurut Fernandez adalah pemberian hak, wewenang, dan kewajiban kepada daerah yang memungkinkan daerah tersebut dapat mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri untuk meningkatkan daya guna dan hasil guna penyelenggaraan pemerintahan dalam rangka pelayanan terhadap masyarakat dan pelaksanaan pembangunan.<sup>138</sup>

Berdasarkan Pasal 1 angka (6) Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, bahwa otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri Urusan Pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

---

<sup>138</sup> Dharma Setyawan Salam. 2004. *Manajemen Pemerintahan Indonesia*. Jakarta: Djambatan, hal. 89

Sementara itu, Sarundajang<sup>139</sup> menyatakan bahwa otonomi daerah pada hakekatnya adalah:

1. Hak mengurus rumah tangga sendiri bagi suatu daerah otonom. Hak tersebut bersumber dari wewenang pangkal dan urusan-urusan pemerintahan (pusat) yang diserahkan kepada daerah. Istilah “sendiri” dalam hak mengatur dan mengurus rumah tangga, merupakan inti keotonomian suatu daerah;
2. Dalam kebebasan menjalankan hak mengurus dan mengatur rumah tangga sendiri, daerah tidak dapat menjalankan hak dan wewenang otonominya itu di luar batas-batas wilayah daerahnya;
3. Daerah tidak boleh mencampuri hak mengatur dan mengurus rumah tangga daerah lain sesuai dengan wewenang pangkal dan urusan yang diserahkan kepadanya;
4. Otonomi tidak membawahi otonomi daerah lain, hak mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri tidak merupakan hak mengatur dan mengurus rumah tangga daerah lain.

Selain itu, pengertian otonomi daerah dikemukakan pula oleh Hanif Nurcholis,<sup>140</sup> yakni merupakan hak penduduk yang tinggal dalam suatu daerah untuk mengatur, mengurus, mengendalikan dan mengembangkan urusannya sendiri dengan menghormati peraturan perundangan yang berlaku.

Dari beberapa pendapat di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa otonomi daerah dapat diartikan sebagai wewenang yang diberikan oleh pemerintah pusat kepada daerah baik kabupaten maupun kota untuk mengatur, mengurus, mengendalikan dan

---

<sup>139</sup> Sarundajang. 1999. *Arus Balik Kekuasaan Pusat ke Daerah*. Jakarta: Sinar Harapan, hal. 35

<sup>140</sup> Hanif Nurcholis. 2007. *Teori dan Praktek Pemerintahan dan Otonomi Daerah*. Jakarta: Grasindo, hal. 30

mengembangkan urusannya sendiri sesuai dengan kemampuan daerah masing-masing dan mengacu kepada peraturan perundangan yang berlaku dan mengikatnya.

## **B. Prinsip dan Tujuan Otonomi Daerah**

Daerah otonom memiliki wewenang untuk mengatur kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri sesuai berdasarkan aspirasi masyarakat sesuai dengan perundang-undangan. Otonomi daerah dilaksanakan dengan asumsi dasar memberikan hak kepada daerah untuk mengatur daerah dalam wujud otonomi yang luas, nyata, dan bertanggung jawab. Berbeda dengan pelaksanaan otonomi daerah di masa lalu yang menekankan prinsip otonomi yang bertanggung jawab yang lebih bertitik tolak dari pelaksanaan kewajiban daripada hak.<sup>141</sup> Dengan demikian, prinsip otonomi daerah adalah sebagai berikut:

### **1. Prinsip otonomi luas**

Kewenangan daerah otonom sangat luas. Pemerintah daerah berwenang mengurus sendiri kepentingan masyarakatnya. Urusan itu meliputi berbagai bidang, misalnya pendidikan, kesejahteraan, kesehatan, perumahan, pertanian, perdagangan, dan lain-lain. Pemerintah pusat hanya menangani enam urusan saja, yakni urusan politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, dan agama.

Otonomi luas yang dimaksudkan adalah kepala daerah diberikan tugas, wewenang, hak, dan kewajiban untuk menangani urusan pemerintahan yang tidak ditangani oleh pemerintah pusat sehingga isi otonomi yang dimiliki oleh suatu daerah memiliki banyak ragam dan jenisnya. Di samping itu, daerah diberikan keleluasaan untuk menangani urusan pemerintahan yang diserahkan itu, dalam rangka mewujudkan tujuan dibentuknya suatu daerah, dan tujuan pemberian otonomi daerah itu sendiri

---

<sup>141</sup> Sarundajang. *Op., cit.* hal. 40

terutama dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat, sesuai dengan potensi dan karakteristik masing-masing daerah.

Kewenangan otonomi luas adalah keleluasaan daerah untuk menyelenggarakan pemerintahan yang mencakup kewenangan semua bidang pemerintahan kecuali kewenangan di bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama serta kewenangan dibidang lain yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Di samping itu, keleluasaan otonomi mencakup pula kewenangan yang utuh dan bulat dalam penyelenggaraan perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, pengendalian dan evaluasi.<sup>142</sup>

Prinsip otonomi daerah menggunakan prinsip otonomi seluas-luasnya, dalam arti daerah diberikan kewenangan mengurus dan mengatur semua urusan pemerintahan di luar yang menjadi urusan pemerintah yang ditetapkan dalam undang-undang. Daerah memiliki kewenangan membuat kebijakan daerah untuk memberi pelayanan, peningkatan peran serta, prakarsa, dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan rakyat.<sup>143</sup>

## **2. Prinsip otonomi nyata**

Otonomi yang nyata adalah kekuasaan daerah untuk menyelenggarakan kewenangan pemerintahan di bidang tertentu yang secara nyata ada, diperlukan, serta tumbuh, hidup, dan berkembang di daerah. Otonomi secara nyata berarti keleluasaan daerah untuk menyelenggarakan kewenangan pemerintahan di bidang tertentu yang keberadaannya dapat dibuktikan secara nyata. Bidang tersebut juga dibutuhkan serta tumbuh, hidup dan

---

<sup>142</sup> Pheni Chalid. 2005. *Otonomi Daerah: Masalah, Pemberdayaan, dan Konflik*. Perpustakaan Nasional RI, hal. 32

<sup>143</sup> A.W Widjaja. 2000. *Otonomi Desa Merupakan Otonomi yang Asli, Utuh dan Bulat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, hal. 13

berkembang di daerah.<sup>144</sup> Prinsip otonomi nyata adalah suatu tugas, wewenang dan kewajiban untuk menangani urusan pemerintahan yang senyatanya telah ada dan berpotensi untuk tumbuh dan berkembang sesuai dengan potensi dan karakteristik daerah masing-masing. Maksudnya nyata, dalam arti pemberian otonomi kepada daerah haruslah didasarkan pada faktor-faktor, perhitungan, dan tindakan yang dapat menjamin daerah bersangkutan secara nyata mampu mengurus rumah tangganya sendiri.<sup>145</sup>

### **3. Prinsip otonomi bertanggung jawab**

Adapun yang dimaksud dengan otonomi bertanggung jawab adalah berupa perwujudan pertanggungjawaban sebagai konsekuensi pemberian hak dan kewenangan kepada daerah dalam wujud tugas dan kewajiban yang harus dipikul oleh daerah dalam mencapai tujuan pemberian otonomi, berupa peningkatan pelayanan dan kesejahteraan masyarakat yang semakin baik, pengembangan kehidupan demokrasi, keadilan, dan pemerataan, serta pemeliharaan hubungan yang serasi antara pusat dan daerah serta antardaerah dalam rangka menjaga keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Otonomi yang bertanggung jawab berarti perwujudan pertanggungjawaban atas konsekuensi pemberian hak dan wewenang kepada daerah berupa peningkatan di bidang pelayanan dan kesejahteraan masyarakat yang semakin baik, kehidupan demokrasi yang semakin berkembang, keadilan dan pemerataan, serta hubungan pusat-daerah yang serasi.<sup>146</sup> Prinsip otonomi yang bertanggung jawab adalah otonomi yang dalam penyelenggaraannya harus benar-benar sejalan dengan tujuan

---

<sup>144</sup> Chalid. *Loc., cit.*

<sup>145</sup> Mudrajad Kuncoro. 2004. *Otonomi dan Pembangunan Daerah; Reformasi, Perencanaan, Strategi, dan Peluang*. Jakarta: Erlangga, hal. 78

<sup>146</sup> Chalid. *Loc., cit*

pemberian otonomi yang pada dasarnya untuk memberdayakan daerah, termasuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Dikatakan bertanggung jawab, dalam arti bahwa pemberian otonomi itu benar-benar sejalan dengan tujuannya, yaitu melancarkan pembangunan yang tersebar di seluruh pelosok negeri dan serasi dengan pembinaan politik dan kesatuan bangsa.<sup>147</sup>

Selanjutnya, adapun tujuan dilaksanakannya otonomi daerah adalah dapat didasarkan pada dua sudut pandang kepentingan, yakni kepentingan pemerintah pusat dan kepentingan pemerintah daerah. Dilihat dari sudut pandang pemerintah pusat, setidaknya ada empat tujuan utama dari kebijakan otonomi daerah, yaitu:

1. Pendidikan politik
2. Pelatihan kepemimpinan
3. Menciptakan stabilitas politik
4. Mewujudkan demokratisasi sistem pemerintahan di daerah

Di lain pihak, dilihat dari sisi kepentingan daerah, otonomi daerah adalah mewujudkan hal-hal:

1. *Politic quality*, yang berarti bahwa melalui pelaksanaan otonomi daerah, diharapkan akan lebih membuka kesempatan bagi masyarakat untuk berpartisipasi dalam berbagai aktivitas politik di tingkat lokal.
2. *Local accountability*, ini berarti akan meningkatkan kemampuan pemerintah daerah dalam memperhatikan masyarakatnya.
3. *Local responsiveness*, pemerintah daerah dianggap lebih banyak mengetahui berbagai masalah yang dihadapi oleh masyarakatnya, maka kebijakan otonomi daerah diharapkan akan mempermudah antisipasi terhadap berbagai masalah yang muncul dan sekaligus meningkatkan percepatan pembangunan sosial dan ekonomi.

---

<sup>147</sup> Kuncoro. *Loc., cit.*

Menurut beberapa ahli, tujuan otonomi daerah secara sederhana adalah sebagai berikut:

1. Desentralisasi dalam kerangka NKRI adalah untuk menjaga stabilitas politik dalam menghadapi adanya tuntutan akan usaha pemisahan diri dari ikatan NKRI. Dari sisi pelayanan, memudahkan pelayanan kepada publik. Argumentasi klasik mengatakan bahwa daerah akan lebih mengetahui kondisi keamanan, kekurangan, dan karakteristik daerah dibandingkan pemerintah pusat. Hal ini disebabkan faktor kedekatan fisik yang akan memudahkan masyarakat lokal untuk menyelenggarakan pelayanan secara bertanggung jawab.<sup>148</sup>
2. Otonomi daerah adalah upaya untuk mencapai kemandirian peningkatan kehidupan masyarakat melalui pemanfaatan dan pendayagunaan seluruh sumber daya, aset, dan potensi sumber daya yang ada di daerah. Maksudnya adalah sumber daya manusia sebagai pelaksana sumber daya alam, infrastruktur, pendapatan, pelayanan/pembelanjaan, pengeluaran otonomi daerah, akan menimbulkan rasa saling ketergantungan yang bersifat adil, jujur dan terbuka dari otonomi daerah atau kawasan atau wilayah.<sup>149</sup>
3. Tujuan otonomi daerah juga untuk lebih meningkatkan pemerataan pembangunan, namun bukan pemekaran daerah.<sup>150</sup>

Adapun manfaat dari otonomi daerah adalah:<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> T.B Silalahi. 2002. *Otonomi Daerah, Peluang dan Tantangan*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hal. 24

<sup>149</sup> Andi A. Mallarangeng. 2000. *Otonomi Daerah, Perspektif Teoritis dan Praktis*. Bigraf Publishing bekerjasama dengan Fisip Universitas Muhammadiyah Malang, hal. 62

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> Sadu Wasistiono. 2003. *Kapita Selekta Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*. Jakarta: Fokus Media, hal. 19

1. Pemberian pelaksanaan otonomi daerah adalah sangat tergantung pada kemauan, kemampuan aparatur dalam mengelola dan memperoleh daftar serta mengorganisasikan manusianya sebagai aktor dalam membiayai kegiatan dan manusia sebagai aktor dalam proses pelaksanaan otonomi daerah.
2. Pelaksanaan desentralisasi diharapkan daerah dalam mengalokasikan dana pembangunan serta tepat berdasarkan karakteristik dan potensi daerah masing-masing, sehingga diharapkan hasilnya secara agregat akan lebih optimal. Hal ini yang perlu mendapat perhatian adalah terciptanya *equality* berupa *horizontal equity* maupun *within state equity*.

### C. Asas-Asas Otonomi Daerah

Dalam pelaksanaan otonomi, dikenal tiga bentuk asas dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah yakni:

#### 1. Asas Desentralisasi

Secara garis besar, ada dua definisi tentang desentralisasi, yakni definisi dari perspektif administratif dan dari perspektif politik.<sup>152</sup> Berdasarkan perspektif administratif, desentralisasi didefinisikan sebagai *the transfer of administrative responsibility from central to local governments*. Sementara berdasarkan perspektif politik, Smith mengatakan bahwa desentralisasi adalah *the transfer of power, from top to lower level, in a territorial hierarchy, which could be one of government within a state, or office within a large organization*.

Satu di antara perbedaan mendasar dari dua perspektif ini terletak pada rumusan definisi desentralisasi itu sendiri. Perspektif desentralisasi politik mendefinisikan desentralisasi sebagai devolusi kekuasaan, *devolution of power* dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah. Sementara perspektif desentralisasi

---

<sup>152</sup> Syarif Hidayat. 2000. *Refleksi Realitas Otonomi Daerah dan Tantangan Ke Depan*. Jakarta: Pustaka Quantum, hal. 14



administrasi mendefinisikan desentralisasi sebagai wewenang administratif, *administrative authority* dari pemerintah pusat kepada daerah<sup>153</sup>. Bila desentralisasi dipahami berdasarkan perspektif hubungan negara-masyarakat, maka akan diketahui bahwa sesungguhnya keberadaan dari desentralisasi tidak lain adalah untuk mendekatkan pemerintah kepada masyarakat, sedemikian rupa sehingga antara keduanya dapat tercipta interaksi yang dinamis, baik pada proses pengambilan keputusan maupun dalam implementasi kebijakan. Dengan mendudukan desentralisasi seperti ini, maka diharapkan akan dapat terwujud *decentralitation for democracy*. Esensi desentralisasi berdasarkan perspektif ini, secara implicit juga mengindikasikan bahwa tujuan utama yang hendak dicapai melalui desentralisasi adalah meliputi terwujudnya demokratisasi di tingkat lokal, terciptanya efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah dan pembangunan ekonomi di daerah.<sup>154</sup>

Secara politik, desentralisasi merupakan langkah menuju demokratisasi. Dengan desentralisasi, pemerintah lebih dekat dengan rakyat, sehingga kehadiran pemerintah lebih dirasakan oleh rakyat dan keterlibatan rakyat dalam perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan pembangunan dan pemerintahan semakin nyata. Secara sosial, desentralisasi akan mendorong masyarakat ke arah swakelola dengan memfungsikan pranata sosial yang merupakan *social capital* dalam menyelesaikan persoalan-persoalan yang mereka hadapi. Melalui pranata yang telah *internalized*, mekanisme penyelesaian mereka pandang lebih efektif, efisien dan adil. Sedangkan secara ekonomi, desentralisasi diyakini dapat mencegah eksploitasi pusat terhadap daerah, menumbuhkan inovasi masyarakat dan mendorong motivasi

---

<sup>153</sup> *Ibid.*, hal 15

<sup>154</sup> Gede Tusan Ardika dan Sahrul. 2011. "Konsep Dasar Otonomi Daerah dalam Era Reformasi". *Ganec Swara*, Volume 5(1): hal. 115

masyarakat untuk lebih produktif. Secara administratif akan mampu meningkatkan kemampuan daerah dalam melakukan perencanaan, pengorganisasian, meningkatkan akuntabilitas atau pertanggungjawaban publik.<sup>155</sup>

Smith<sup>156</sup> mengungkapkan bahwa desentralisasi mencakup beberapa elemen, yakni (1) desentralisasi memerlukan pembatasan area, yang bisa didasarkan pada tiga hal (pola spasial kehidupan sosial dan ekonomi, rasa identitas politik, dan efisiensi pelayanan publik yang bisa dilaksanakan). (2) desentralisasi yang meliputi pendelegasian wewenang, baik itu kewenangan politik maupun kewenangan birokratis. Sementara itu, Hoessein mengungkapkan bahwa desentralisasi mencakup dua elemen pokok, yakni pembentukan daerah otonom dan penyerahan urusan pemerintahan kepada daerah otonom tersebut.<sup>157</sup>

Pada dasarnya, desentralisasi bertujuan membangun partisipasi masyarakat dan mengundang keterlibatan publik seluas-luasnya dalam proses perencanaan, implementasi dan evaluasi pembangunan yang dijalankan. Untuk itu, desentralisasi memberikan ruang yang lebih luas kepada daerah untuk secara demokratis mengatur pemerintahannya sendiri sebagai manifestasi dari cita-cita sistem desentralisasi.<sup>158</sup> Dengan sistem desentralisasi, pelayanan publik menjadi mudah direalisasikan mengingat adanya kedekatan antara penyedia layanan dan pengguna layanan. Terlebih lagi mengingat bentuk negara Indonesia sebagai negara kepulauan yang sulit dijangkau dan setiap wilayah memiliki karakteristik yang sangat berbeda.<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> Chalid. *Op., cit.* hal. 5

<sup>156</sup> Brian C. Smith. 1985. *Decentralization: The Territorial Dimension of the State*. London: George Allen & Unwin, hal. 8-12

<sup>157</sup> Khairul Muluk. 2007. *Desentralisasi dan Pemerintahan Daerah*. Malang: Bayumedia, hal. 8-9

<sup>158</sup> Chalid. *Op., cit.* hal. 6

<sup>159</sup> *Ibid.*, hal. 27

Dari berbagai keuntungan desentralisasi yang dikemukakan oleh banyak literatur, Smith dengan apik menyimpulkan beberapa keuntungan dasar dari desentralisasi demokratik, yakni:<sup>160</sup>

- a. Pendidikan politik yang mengajarkan masyarakat banyak tentang arti penting peran dari debat politik, seleksi perwakilan rakyat, perencanaan dan anggaran pemerintahan daerah dalam sebuah demokrasi.
- b. *Training* alam kepemimpinan politik yang akan menghasilkan pemimpin politik yang cakap dalam pembuatan keputusan, konsultasi publik dan berbagai dimensi peningkatan kualitas demokrasi lokal.
- c. Stabilitas politik dapat terjaga karena partisipasi yang besar dalam politik melalui demokrasi lokal. Bahkan kepercayaan kepada pemerintah akan meningkat sehingga harmoni social, semangat kebersamaan dan stabilitas politik dapat ditingkatkan.
- d. Kesetaraan politik (*political equality*) dari partisipasi politik yang lebih besar akan memperkecil konsentrasi kekuasaan pada lembaga tertentu. Kekuasaan politik akan lebih tersebar sehingga mereka yang miskin dan tertindas dapat memperoleh manfaatnya.
- e. Akuntabilitas pemerintahan akan meningkat karena masyarakat lokal telah terintegrasikan pada sistem desentralisasi yang memang mempromosikan partisipasi masyarakat lokal, peningkatan pelayanan publik dan akses lokal yang lebih besar.
- f. Kepekaan pemerintah (*responsiveness*) akan meningkat karena perwakilan rakyat lokal yang mengetahui lebih banyak kebutuhan dan situasi lokal dan bagaimana cara *manage* secara efektif efisien.

---

<sup>160</sup> Syamsuddin Haris (Ed). 2007. *Desentralisasi dan Otonomi Daerah: Desentralisasi, Demokratisasi dan Akuntabilitas Pemerintah Daerah*. Jakarta: LIPI Press, hal. 231

## 2. Asas Dekonsentrasi

Dekonsentrasi adalah delegasi kewenangan dari pemerintah pusat kepada gubernur sebuah provinsi dan atau pejabat pemerintah pusat di provinsi. Dekonsentrasi menurut Parson adalah *the sharing of power between members of the same ruling group having authority respectively in different areas of the state*. Sementara itu menurut Cheema dan Rondinelli, dekonsentrasi adalah pengalihan beberapa kewenangan atas tanggung jawab administrasi di dalam suatu kementerian atau jabatan. Di sini tidak ada transfer kewenangan yang nyata, bawahan hanya menjalankan kewenangan atas nama atasannya dan bertanggung jawab kepada atasannya. Di sisi lain, Mawhood mengartikan bahwa desentralisasi adalah *devolution of power from central government to local government*.<sup>161</sup>

Sementara itu, Kuncoro<sup>162</sup> mengartikan dekonsentrasi sebagai pelimpahan wewenang dari pemerintah atau kepala wilayah atau kepala instansi vertikal di atasnya kepada pejabat-pejabat di daerah. Pengertian lain yang dikemukakannya, bahwa dekonsentrasi merupakan pendelegasian wewenang atas fungsi-fungsi tertentu kepada staf pemerintah pusat yang tinggal di luar kantor pusat. Dalam ketentuan mengenai otonomi daerah sendiri, yakni berdasarkan UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dekonsentrasi diartikan pelimpahan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat kepada gubernur sebagai wakil pemerintah pusat, kepada instansi vertikal di wilayah tertentu, dan/atau kepada gubernur dan bupati/walikota sebagai penanggung jawab urusan pemerintahan umum.

Pelaksanaan asas dekonsentrasi diletakkan pada wilayah provinsi dalam kedudukannya sebagai wilayah administrasi untuk

---

<sup>161</sup> Ardika dan Sahrul. *Op., cit.* hal. 114

<sup>162</sup> Chalid. *Op., cit.* hal. 30

melaksanakan kewenangan pemerintahan yang dilimpahkan kepada gubernur sebagai wakil pemerintah di wilayah provinsi. Gubernur sebagai kepala daerah provinsi berfungsi pula selaku wakil Pemerintah di daerah, dalam pengertian untuk menjembatani dan memperpendek rentang kendali pelaksanaan tugas dan fungsi Pemerintah termasuk dalam pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan di daerah kabupaten dan kota. Dasar pertimbangan dan tujuan diselenggarakannya asas dekonsentrasi yaitu:

- a. Terpeliharanya keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. terwujudnya pelaksanaan kebijakan nasional dalam mengurangi kesenjangan antar daerah;
- c. terwujudnya keserasian hubungan antar susunan pemerintahan dan antar pemerintahan di daerah;
- d. teridentifikasinya potensi dan terpeliharanya keanekaragaman sosial budaya daerah;
- e. tercapainya efisiensi dan efektifitas penyelenggaraan pemerintahan, serta pengelolaan pembangunan dan pelayanan terhadap kepentingan umum masyarakat; dan
- f. terciptanya komunikasi sosial kemasyarakatan dan sosial budaya dalam sistem administrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pelimpahan Urusan Pemerintahan dalam penyelenggaraan dekonsentrasi berdasarkan Pasal 11 Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 2008 tentang Dekonsentrasi dan Tugas Pembantuan, meliputi: (1) Pelimpahan sebagian urusan pemerintahan dapat dilakukan kepada gubernur, (2) selain dilimpahkan kepada gubernur, sebagian urusan pemerintahan dapat pula dilimpahkan kepada: (a) instansi vertikal; (b) pejabat Pemerintah di daerah. Jangkauan pelayanan atas penyelenggaraan sebagian urusan

pemerintahan yang dilimpahkan dapat melampaui satu wilayah administrasi pemerintahan provinsi.

### 3. Asas Tugas Pembantuan

Tugas pembantuan (*medebewind*) berarti pengoordinasian prinsip desentralisasi dan dekonsentrasi oleh kepala daerah, yang memiliki fungsi ganda sebagai penguasa tunggal di daerah dan wakil pemerintah pusat di daerah. Akibat prinsip ini, dikenal adanya daerah otonom dan wilayah administrasi.<sup>163</sup>

*Medebewind* biasanya dialihbahasakan sebagai tugas pembantuan yang berarti hak menjalankan peraturan-peraturan dari pemerintah pusat atau daerah tingkat atasan berdasarkan perintah pihak atasan itu. Rohdewohld mengungkapkan makna yang hampir sama tentang *medebewind*, namun dengan bahasa yang berbeda sebagai fungsi tertentu yang berada di bawah yurisdiksi pemerintah pusat yang dijalankan oleh unit administrasi pemerintah daerah otonom atas perintah pemerintah pusat. Pemerintah pusat tetap mempertahankan yurisdiksinya dalam hal pendanaan dan perencanaan.<sup>164</sup>

Penyelenggaraan asas tugas pembantuan adalah cerminan dari sistem dan prosedur penugasan Pemerintah kepada daerah dan/atau desa, dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa, serta dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan dan pembangunan yang disertai dengan kewajiban melaporkan pelaksanaannya dan mempertanggungjawabkannya kepada yang memberi penugasan. Tugas pembantuan diselenggarakan karena tidak semua wewenang dan tugas pemerintahan dapat dilakukan dengan menggunakan asas desentralisasi dan asas dekonsentrasi. Pemberian tugas pembantuan dimaksudkan untuk meningkatkan efisiensi dan

---

<sup>163</sup> Kuncoro. *Op., cit.* hal. 30

<sup>164</sup> Muluk. *Op., cit.* hal. 7

efektivitas penyelenggaraan pemerintahan, pengelolaan pembangunan, dan pelayanan umum. Tujuan pemberian tugas pembantuan adalah memperlancar pelaksanaan tugas dan penyelesaian permasalahan, serta membantu penyelenggaraan pemerintahan, dan pengembangan pembangunan bagi daerah dan desa.

Tugas pembantuan yang diberikan oleh pemerintah kepada daerah dan/atau desa meliputi sebagian tugas-tugas pemerintah yang apabila dilaksanakan oleh daerah dan/atau desa akan lebih efisien dan efektif. Tugas pembantuan yang diberikan oleh pemerintah provinsi sebagai daerah otonom kepada kabupaten/kota dan/atau desa meliputi sebagian tugas-tugas provinsi, antara lain dalam bidang pemerintahan yang bersifat lintas kabupaten dan kota, serta sebagian tugas pemerintahan dalam bidang tertentu lainnya, termasuk juga sebagian tugas pemerintahan yang tidak atau belum dapat dilaksanakan oleh kabupaten dan kota. Tugas pembantuan yang diberikan oleh pemerintah kabupaten/kota kepada desa mencakup sebagian tugas-tugas kabupaten/kota di bidang pemerintahan yang menjadi wewenang kabupaten/kota. Berkenaan dengan tugas pembantuan, pemerintah dapat memberikan tugas pembantuan kepada pemerintah provinsi atau kabupaten/kota dan/atau pemerintah desa untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan. Pemerintah provinsi, juga dapat memberikan tugas pembantuan kepada pemerintah kabupaten/kota dan/atau pemerintah desa untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan provinsi, serta, Pemerintah kabupaten/kota dapat memberikan tugas pembantuan kepada pemerintah desa untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan kabupaten/kota.

Urusan pemerintahan yang dapat ditugaskan dari Pemerintah kepada pemerintah provinsi atau kabupaten/kota dan/atau pemerintah desa merupakan sebagian urusan

pemerintahan diluar 6 (enam) urusan yang bersifat mutlak yang menurut peraturan perundang-undangan ditetapkan sebagai urusan pemerintah. Urusan pemerintahan yang dapat ditugaskan dari pemerintah provinsi kepada pemerintah kabupaten/kota dan/atau pemerintah desa merupakan sebagian urusan pemerintahan yang menurut peraturan perundang-undangan ditetapkan sebagai urusan pemerintah provinsi. Urusan pemerintahan yang dapat ditugaskan dari pemerintah kabupaten/kota kepada pemerintah desa merupakan sebagian urusan pemerintahan yang menurut peraturan perundang-undangan ditetapkan sebagai urusan pemerintah kabupaten/kota.

#### **D. Dinamika Perkembangan Otonomi Daerah di Indonesia**

##### **1. Pemerintahan Daerah Pada Masa Orde Lama**

Era pemerintahan orde lama diwarnai dengan perubahan konstitusi yang dengan sendirinya juga akan mempengaruhi sistem pemerintahan yang ditetapkan di daerah-daerah. Sebagaimana telah diketahui, bahwa era 1945-1949, bangsa Indonesia masih bergelut melawan Belanda dengan sekutunya yang ingin menjajah kembali Indonesia. Dilahirkan dua undang-undang yang mengatur pemerintahan daerah, yakni Undang-Undang No. 1 Tahun 1945 tentang Kedudukan Peraturan Mengenai Komite Nasional Daerah dan Undang-Undang No. 22 Tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah.<sup>165</sup>

Berlakunya Undang-Undang No. 1 tahun 1945 sangatlah singkat, yang hanya memuat 6 pasal, yang ditetapkan pada tanggal 23 November 1945. Undang-undang ini mengatur pembentukan KND (Komite Nasional Daerah), sebagaimana diketahui bahwa pada masa awal kemerdekaan setelah proklamasi, bangsa Indonesia belum memiliki perangkat kenegaraan yang memadai.

---

<sup>165</sup> Inu Kencana Syafie dan Azhari. 2012. *Sistem Politik Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, hal. 111



Sehingga itu, diaturlah bahwa pada masa awal kemerdekaan, KNIP (Komite Nasional Indonesia Pusat) menyelenggarakan semua tugas-tugas lembaga kenegaraan, sampai terbentuknya lembaga negara seperti yang dimaksudkan dalam UUD 1945.<sup>166</sup> Ketentuan ini dapat dibaca dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 yang berbunyi:

“Sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Pertimbangan Agung dibentuk menurut Undang-Undang Dasar ini, segala kekuasaannya dijalankan oleh Presiden dengan bantuan Komite Nasional.”

Undang-undang ini sukar diterima oleh daerah-daerah di pulau Jawa dan Madura, mengingat situasi saat itu, Daerah Kesultanan Yogyakarta dan Kasunanan Surakarta di Solo pun juga tidak diatur secara jelas, mengingat pemerintahan pusat pada saat itu masih menghargai keberadaan kedua daerah tersebut, yang tetap diakui oleh pemerintah Hindia Belanda, walaupun dengan berbagai pembatasan dan intervensi.<sup>167</sup>

Kemudian yang kedua, pada saat pemerintahan Republik Indonesia dipindahkan ke Jakarta tanggal 10 Juli tahun 1948, dikeluarkanlah Undang-Undang No. 22 Tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah. Undang-undang ini tidak mendapatkan pengesahan dari DPR sebagaimana yang diatur dalam UUD 1945, tetapi oleh BP-KNIP. Undang-undang ini memuat hal-hal sebagai berikut:<sup>168</sup>

1. Pemerintah Daerah dinyatakan terdiri atas Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Dewan Pemerintah Daerah {Pasal 2 ayat (1)}
2. Kepala Daerah menjabat Ketua Dewan Pemerintah Daerah {Pasal 2 ayat (3)}

---

<sup>166</sup> *Ibid.*, hal. 112

<sup>167</sup> *Ibid.*

<sup>168</sup> *Ibid.*

3. Anggota Dewan Pemerintah Daerah dipilih oleh dan dari anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Apabila anggota Dewan Pemerintah Daerah berhenti dari keanggotaannya sebagai Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, maka dengan sendirinya yang bersangkutan juga berhenti dari keanggotaan Dewan Pemerintah Daerah atau sebaliknya.
4. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang membuat pedoman untuk Dewan Pemerintah Daerah guna mengatur cara menjalankan kekuasaan dan kewajibannya, yang sebelum diberlakukan harus mendapatkan persetujuan Presiden. (Pasal 15)
5. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah mengatur dan menurus rumah tangganya sendiri berdasarkan undang-undang pembentukan bagi tiap-tiap daerah (Pasal 23)
6. Sekretaris Daerah tidak dikenal, yang ada adalah Sekretaris Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang merangkap Sekretaris Dewan Pemerintah Daerah, yang diangkat dan diberhentikan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, atas usul Dewan Pemerintah Daerah. (Pasal 20)

Dari enam poin tersebut di atas, dapat dicermati bahwa dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah, kewenangan DPRD sangat besar, dan dengan mudah dapat kita tarik kesimpulan bahwa Undang-Undang No. 22 Tahun 1948 dibuat dengan sistem parlementer. Sebab, kewenangan kepala daerah sangat minimal, bila dibandingkan dengan kewenangan kepala daerah dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah. Selain itu, dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1948 ini juga diatur dengan tegas dalam Pasal 26, bahwa Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dapat membela kepentingan daerah dan penduduknya di hadapan Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan pasal tersebut, dapat dikatakan bahwa pemerintah pusat saat itu sangat menghargai keberadaan

daerah. Padahal, anggota-anggota DPR juga merupakan wakil rakyat yang juga dipilih dari daerah-daerah. Selain itu, dalam Pasal 27 juga mengatur bahwa daerah-daerah dapat mengadakan kerjasama. Dengan demikian, yang dapat ditarik dari undang-undang ini adalah:<sup>169</sup>

1. Sangat menghargai keberadaan daerah-daerah, sebagai satu kesatuan masyarakat yang berbudaya dan memiliki karakteristik sendiri-sendiri.
2. Kekuasaan kepala daerah diminimalkan, yang dikedepankan adalah kekuasaan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
3. Memiliki nuansa parlementer. Dengan demikian, sebenarnya tidak sejalan dengan UUD 1945 yang menganut asas Presidensiil. Walaupun demikian, penyimpangan ini mungkin masih dalam masa awal kemerdekaan.

Selanjutnya, masih menyangkut pemerintahan daerah, dalam kurun waktu 1950-1959, pemerintah tidak mengeluarkan satu undang-undang yang mengatur tentang pemerintahan daerah. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 131, 132, dan 133 UUDS 1950. Dalam ketiga pasal tersebut ditegaskan antara lain:<sup>170</sup>

1. Peraturan perundangan yang ada di daerah-daerah sebelumnya tetap berlaku sampai ada penggantinya.
2. Pemerintah akan memberikan otonomi seluas-luasnya kepada pemerintah daerah.
3. Mempertegas kedudukan daerah-daerah Swapraja (bekas kerajaan yang pemerintahannya memiliki kekhususan).

Dengan demikian, UU No. 22 Tahun 1948 yang hanya berlaku di wilayah Republik Indonesia, dinyatakan tetap berlaku, sedemikian pula UU No. 44 Tahun 1950 yang berlaku di wilayah Indonesia Timur juga tetap berlaku, serta peraturan-peraturan

---

<sup>169</sup> *Ibid.*, hal. 113

<sup>170</sup> *ibid.*, hal. 116

peninggalan Belanda yang ada di daerah-daerah bagian lainnya. Sampai dengan tahun 1956, pengaturan pemerintahan daerah masih berjalan sendiri-sendiri sesuai keadaan sebelumnya, sampai dengan keluarnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.<sup>171</sup>

## **2. Pemerintahan Daerah pada Masa Orde Baru**

Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah merupakan produk yang diimplementasikan selama masa orde baru. Undang-undang ini diproses dalam waktu yang cukup lama melalui pembahasan yang intensif dengan berbagai pihak. Selain itu, perjalanan panjang pemerintahan sebelum Proklamasi dan setelah Proklamasi telah menjadi masukan yang sangat berarti untuk melahirkan pemerintahan daerah yang kuat dan stabil karena kepentingan politis, atau karena konflik antara eksekutif dengan legislatif, atau karena dominannya pemerintah pusat dari pemerintahan daerah.<sup>172</sup>

Kebijakan pelaksanaan otonomi daerah selama pelaksanaan Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah berjalan dengan dimensi yang amat berbeda dibandingkan dengan era sebelumnya. Secara kontekstual, selama penerapan undang-undang tersebut, diperkenalkan dimensi baru menyangkut otonomi daerah, yaitu otonomi yang nyata dan bertanggungjawab. Sebagai undang-undang produk era orde baru, yang pada prinsipnya mengutamakan pembangunan ekonomi. Dimensi perundangn ini tidak bisa terlepas dari kebijakan pembangunan ekonomi yang berasaskan trilogi pembangunan, yakni stabilitas yang makin mantap, pertumbuhan ekonomi yang cukup tinggi, dan pemerataan kegiatan pembangunan dan hasil-

---

<sup>171</sup> *Ibid.*, hal 117

<sup>172</sup> J. Kaloh. 2007. *Mencari Bnetuk Otonomi Daerah, Suatu Solusi dalam Menjawab Kebutuhan Lokal dan Tantangan Global*. Jakarta: Rineka Cipta, hal. 3

hasilnya. Pengaruh yang cukup signifikan dari trilogi pembangunan tersebut adalah pelaksanaan otonomi yang diarahkan untuk terbentuknya stabilitas pemerintahan daerah, yang ciri-cirinya meliputi:<sup>173</sup>

1. Konsentrasi kekuasaan ada di lembaga eksekutif (kepala daerah)
2. Ditutupnya akses parpol dalam pemerintahan daerah, dihapusnya lembaga BPH (Badan Pemerintahan Harian) sebagai perwakilan parpol dalam pemerintahan daerah (versi UU No. 51 tahun 1957)
3. Tidak dilakukannya hak *equate* (angket) DPRD yang dapat mengganggu keutuhan kepala daerah
4. Kepala daerah tidak bertanggungjawab kepada DPRD, tetapi secara hierarki kepada presiden
5. Kepala daerah hanya memberikan keterangan kepada DPRD tentang pelaksanaan pemerintahan dan pembangunan 1 tahun sekali.

Sementara itu, menurut beberapa orang, Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 dianggap menggunakan perpaduan antara sistem otonomi materil dan formil atau yang kemudian dikenal dengan sistem rumah tangga yang riil, yaitu otonomi yang didasarkan pada keadaan dan faktor-faktor yang nyata, sehingga tercapai harmoni antara tugas dengan kemampuan dan kekuatan, baik dalam daerah itu sendiri maupun dengan pemerintahan pusat. Sistem yang sama, yaitu otonomi riil, juga ditemukan dalam Penpres No. 6 tahun 1959 dan UU No. 18 Tahun 1965.<sup>174</sup>

Meskipun Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 itu cukup baik, namun pelaksanaannya telah menimbulkan berbagai deviasi atau penyimpangan, sehingga cita-cita dan jiwa otonomi daerah tidak

---

<sup>173</sup> *Ibid.*, hal. 26-27

<sup>174</sup> Haris. *Op., cit.* hal. 39-40

sesuai lagi dengan tuntutan undang-undang tersebut, dan hal itu terlihat dalam pelaksanaannya.<sup>175</sup>

Menurut pakar ekonomi Mubyarto,<sup>176</sup> dinyatakan bahwa fenomena yang sangat mencolok adalah meningkatnya kesenjangan pembangunan antardaerah. Pulau Jawa yang dihuni 60% penduduk Indonesia yang pada awal pembangunan ber-Pelita sangat miskin, sekitar 30-35% lebih miskin dari penduduk di luar Pulau Jawa (1970). Dalam dua dekade, berbalik menjadi 30-35% lebih kaya. Industrialisasi yang sangat terpusat di Jawa, khususnya di sekitar Jawa. Proses pemiskinan wilayah luar Jawa, terutama wilayah-wilayah yang kaya Sumber Daya Alam seperti Aceh, Riau, Kaltim, dan Irian Jaya (Papua) pada awalnya tidak terasa, tetapi setelah seperempat abad kemudian (1970-1995) ternyata muncul sebagai jurang ketimpangan yang amat mencolok. Inilah sebenarnya salah satu faktor pemicu dari krisis ekonomi atau krisis moneter pada Agustus 1997.

Di sisi lain, Syaukani<sup>177</sup> berpendapat bahwa ada beberapa karakteristik yang menonjol dari prinsip penyelenggaraan pemerintahan UU Nomor 5 Tahun 1974, yaitu: *Pertama*, wilayah negara dibagi ke dalam daerah besar dan kecil yang bersifat otonom atau administratif saja. *Kedua*, pemerintahan daerah diselenggarakan secara bertingkat, yaitu Daerah Tingkat I, Daerah tingkat II sebagai Daerah Otonom, dan kemudian wilayah administratif berupa provinsi, kabupaten/kotamadya, dan kecamatan. *Ketiga*, DPRD Tingkat I maupun Tingkat II dan kotamadya merupakan bagian dari Pemerintahan Daerah. *Keempat*, peranan Menteri Dalam Negeri dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah dapat dikatakan bersifat sangat eksesif atau berlebih-lebihan yang diwujudkan dengan melakukan pembinaan

---

<sup>175</sup> Kaloh. *Op., cit.* hal. 28

<sup>176</sup> Mubyarto. 2000. *Otonomi atau Federalisme*. Jakarta: Sinar Harapan, hal. 36

<sup>177</sup> Syaukani, dan Ryaas Rasyid. 2009. *Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hal 145-150

langsung terhadap daerah. *Kelima*, undang-undang ini memberikan tempat yang sangat terhormat dan sangat kuat kepada Kepala Wilayah ketimbang kepada Kepala Daerah. *Keenam*, keuangan daerah sebagaimana umumnya dengan undang-undang terdahulu, diatur secara umum saja. Daerah juga mendapat bantuan dari Pemerintahan Pusat berupa "Pemberian Pemerintah", sebuah istilah yang menandakan kemurahan hati pemerintahan di Jakarta.

Selama masa orde baru ini berlangsung, ketergantungan pemerintah daerah kepada pemerintah pusat semakin eskalatif, sehingga dapat disimpulkan bahwa salah satu kelemahan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 ini adalah *balance of power* dan sentralisasi serta tidak konsisten dan konsekuennya pelaksanaan undang-undang tersebut. Dari pengalaman ini, maka solusi dari pemerintah daerah yang demokratis, tidak semata-mata terletak pada bagusnya konstruksi dan redaksional serta pengaturan undang-undang, tetapi lebih pada aplikasinya yaitu menyangkut penafsiran dan penjabaran undang-undang dimaksud, terutama dalam penyelenggaraan secara benar dan komprehensif.<sup>178</sup>

Implikasi dari kekuasaan lebih berat pada pemerintah pusat dan kepemimpinan di daerah yang berorientasi ke atas (pusat), menyebabkan rakyat berada pada posisi yang lemah (*strong state and weak society*), dimana nilai-nilai kedaulatan rakyat mengalami pengikisan akibat kuatnya kekuasaan pemerintahan yang tercermin dalam struktur kekuasaan dan garis kepemimpinan sampai ke daerah. Oleh karena itu, kedaulatan rakyat masih dianggap sebagai suatu konsep nilai saja, dan orientasi pemerintahan berseberangan dengan prinsip-prinsip yang demokratis. Padahal menurut Allen<sup>179</sup>, peluang untuk berhubungan secara langsung dengan warga masyarakatnya, memungkinkan pimpinan daerah memperoleh lebih banyak pemahaman yang spesifik mengenai kebutuhan

---

<sup>178</sup> Kaloh. *Op., cit.* hal. 29

<sup>179</sup> Sarundajang. *Op., cit.* hal. 20

daerah, di samping fleksibilitas yang lebih tinggi dalam pengendalian sumber daya, pengalokasian fasilitas, dan partisipasi masyarakat.<sup>180</sup>

Penyerahan urusan-urusan pemerintahan dari pemerintah ke pemerintah provinsi dan ke pemerintah kabupaten/kota, tidak secara otomatis disertai dengan sumber-sumber pembiayaan, aparatur, dan sarannya. Hal ini menyebabkan pelaksanaan urusan dimaksud menjadi kurang berhasil terutama pada pemerintah kabupaten/kota yang kurang mampu menyelenggarakan urusan rumah tangganya. Kondisi ini menggambarkan bahwa hanya sebagian kecil kabupaten/kota yang benar-benar mampu mandiri mengurus rumah tangganya sendiri.<sup>181</sup>

Kewenangan daerah mengurus daerahnya sendiri memang sangat jelas tidak sepenuhnya dilakukan. Hal ini karena menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 ini, otonomi ditetapkan lebih sebagai kewajiban daripada hak. Sementara kedudukan kepala daerah dalam statusnya sebagai kepala wilayah, menjadi penguasa tunggal di bidang pemerintahan dan pembangunan. Ini berarti dia harus mempertanggungjawabkannya pada "bos" di pusat, yaitu presiden melalui Mendagri, bukan kepada DPRD. Rangkap kedudukan kepala daerah dan kepala wilayah dalam diri satu orang, bukan hanya menimbulkan kerancuan, tapi juga memperlemah DPRD. Setiap terjadi perbedaan pendapat antara DPRD dan kepala daerah, hampir selalu dimenangkan kepala daerah dengan dalih demi kepentingan nasional yang diamanatkan oleh pusat. Bagaimana pengaturan perbedaan pendapat seperti ini, sama sekali tidak diatur oleh Undang-Undang No. 5 tahun 1974 ini.

182

---

<sup>180</sup> Kaloh. *Op., cit.* hal. 30

<sup>181</sup> *Ibid.*, hal. 31

<sup>182</sup> Haris. *Op., cit.* hal. 145



Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, bahwa pemerintah orde baru tidak akan mau memberikan otonomi daerah. Hal itu disebabkan karena memberikan otonomi daerah berarti membagi kekuasaan sedangkan membagi kekuasaan akan menyebabkan kekuasaan berkurang, dan berkurangnya kekuasaan akan menyebabkan berkurangnya wibawa pemerintah pusat yang kemudian akan menyebabkan terjadinya pembangkangan pemerintah daerah yang jauh dari kekuasaan pemerintah pusat. Otonomi daerah pada era orde baru dapat dikatakan hanya menjadi cita-cita dan angan belaka.<sup>183</sup>

Pola pikir para penyusun Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 tersebut betul-betul mengamalkan doktrin Wawasan Nusantara, yang menekankan bahwa agar terwujud Indonesia yang satu dalam konsep politik, budaya, hankam, dan ekonomi, maka sejauh mungkin susunan dan sistem pemerintahan daerah diseragamkan. Dengan penyeragaman pemerintahan daerah maka dengan sendirinya pemerintah orde baru telah melanggar Pasal 18 UUD 1945 yang mengatur bahwa daerah-daerah dibentuk atas dasar daerah besar dan daerah kecil dengan memandang dan mengingat dasar-dasar permusyawaratan dan hak-hak usul dari daerah-daerah yang bersifat istimewa. Pemerintahan orde baru tanpa ada persetujuan dari masyarakat di daerah-daerah mengadakan penyeragaman dengan menghapus keistimewaan daerah-daerah yang pada masa orde lama diakui sebagai daerah-daerah swapraja yang dalam pengaturannya tetap mengindahkan adat istiadat dan kebiasaan masyarakat sebelumnya. Pemerintah orde baru menganggap Undang-Undang No. 18 Tahun 1965 bernuansa komunis, mengingat undang-undang tersebut dibuat dalam suasana menguatnya pengaruh PKI, yang mampu mengadakan perubahan radikal dalam pengaturan daerah dengan menghapuskan daerah-daerah swapraja, yang pada dasarnya

---

<sup>183</sup> Syafiie dan Azhari. *Op., cit.* hal. 122

diadopsi sepenuhnya oleh pemerintah orde baru, yang katanya anti PKI.<sup>184</sup>

### 3. Otonomi daerah dalam Era Reformasi

Paska jatuhnya Orde Baru pada tahun 1998, Indonesia dibayang-bayangi oleh gelombang perpecahan bangsa yang besar. Berbagai daerah kemudian bergejolak menuntut kemerdekaan dari Jakarta yang ditandai dengan huru-hara massal di berbagai daerah. Beberapa pengamat menilai bahwa Indonesia akan mengalami balkanisasi seperti halnya Yugoslavia maupun Uni Sovyet yang bubar karena pecahnya perang sipil. Apalagi hal tersebut makin menjadi nyata manakala semangat etnonasionalisme meningkat di daerah seperti Riau, Papua, Aceh, Timor-Timur dan lain sebagainya yang ingin mendirikan negara sendiri berbasis etnisitas. Negara dianggap gagal dalam menjalankan governabilitas yang dapat menjamin stabilitas ekonomi dan politik sehingga tuntutan dari daerah kemudian ikut bergelora. Beberapa akademisi kemudian ikut bersuara untuk menghidupkan wacana federalisme di Indonesia yang bisa mengakomodasi semangat etnonasionalisme tersebut.<sup>185</sup> Namun, ada pula yang menolak ide federalisme tersebut dengan alasan mengkhianati konstitusi Indonesia yang berwujud negara kesatuan dan menilai federalisme justru akan mempercepat daerah untuk melepaskan diri dari NKRI.<sup>186</sup>

Ditengah kemelut itulah, lahirlah Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, yang dianggap sebagai jalan tengah antara mengakomodasi keinginan daerah untuk menuntut otonomi yang lebih luas dan keinginan pusat untuk

---

<sup>184</sup> *Ibid.*, hal. 123

<sup>185</sup> Purwo Santoso. 2007. "Amandemen Konstitusi Untuk Mengelola Kebhinekaan Indonesia". *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, Volume 10(3): hal. 391

<sup>186</sup> Warsito Utomo. 1998. "Sistem Federal dalam Negara Kesatuan: Kasus Pengaturan Desentralisasi Otonomi". *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, Volume 1(3): hal. 5

tetap mempertahankan NKRI. Paradigma desentralisasi otonomi daerah yang riil dan seluas-luasnya memang menjawab berbagai gejala yang ditimbulkan oleh pengaturan sentralisasi daerah Orde Baru selama implementasi Undang-Undang No. 5 Tahun 1974. Bisa dikatakan munculnya gerakan separatisme maupun wacana federalism yang kembali muncul paska 2001, sebenarnya merupakan respon atas ketidakadilan ekonomi yang dialami daerah. Dengan kata lain, munculnya gejala daerah baik yang menuntut otonomi secara meluas maupun yang berujung pada gerakan separatism, lebih identik sebagai cara daerah untuk memaksa Jakarta merubah format hubungan pusat-daerah yang selama ini lebih menguntungkan pusat. Selama ini yang ada dalam praktik otonomi daerah era Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 adalah *intercolonialism* yakni “penjajahan yang dilakukan Jawa terhadap pulau lainnya di Indonesia”. Jawa memang menjadi prioritas pembangunan bagi Orde Baru untuk menampilkan etalase Indonesia mini dengan modernitas, namun melupakan sumbangsih pulau-pulau lainnya. Hal ini yang kemudian membangkitkan sentimen primordial-etnisitas yang menempatkan Jawa terutama Jakarta sebagai sentrum politik nasional sebagai musuh bersama bagi sebagian besar masyarakat non-Jawa. Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 mengakomodasi berbagai permasalahan tersebut paska otoritarian dengan menitikberatkan pada 4 hal sensitif yakni *sharing of power, sharing of revenue, empowering* lokalitas, dan pengakuan dan penghormatan pusat terhadap identitas kelokalan. Empat hal inilah yang selalu menjadi ganjalan hubungan pusat-daerah di Indonesia sehingga berakibat pada instabilitas makro. Oleh karena itulah, dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 inilah kemudian dikembangkan tiga model paradigma besar desentralisasi otonomi daerah yakni desentralisasi politik, yakni mekanisme pemerintah pusat memberikan kekuasaannya kepada pemerintah daerah, yang sering kali disebut otonomi daerah, desentralisasi administratif

yakni penyerahan wewenang administratif dari pusat kepada pemerintah daerah, dan desentralisasi fiskal yakni penambahan tanggung jawab keuangan dan kemampuan pemerintah daerah dengan diundangkannya Undang-Undang No. 22 Tahun 1999.<sup>187</sup> Pada masa pelaksanaan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 ini, lahir Undang-Undang No. 21 Tahun 2000 tentang Otonomi Khusus Papua.

Menilik sejarah, lengsernya Soeharto pada tanggal 21 Mei 1999, diikuti dengan tampilnya Prof. Dr. Ing. B.J. Habibie. Dalam bidang pemerintahan daerah, Habibie menjawab tuntutan daerah kaya, dengan mengeluarkan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pusat dan Daerah. Kedua Undang-undang tersebut secara substansial sangat berbeda dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 sebelumnya. Dalam beberapa hal, Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 dianggap telah menganut asas-asas federalism, seiring dengan semakin sedikitnya kewenangan yang dimiliki pemerintah pusat di daerah. Dalam Pasal 7 Undang-Undang No. 22 Tahun 1999, menegaskan bahwa kewenangan pemerintah pusat di daerah hanya meliputi:<sup>188</sup>

1. Bidang Pertahanan
2. Bidang Moneter dan Fiskal
3. Bidang Politik Luar Negeri
4. Bidang Peradilan
5. Agama

Dalam pelaksanaan otonomi daerah pasca reformasi ini, secara filosofi prinsip penyelenggaraan pemerintahan daerah yang

---

<sup>187</sup> Wihana Kirana Jaya. 2010. "Kebijakan Desentralisasi di Indonesia dalam Perspektif Teori Ekonomi Kelembagaan". Yogyakarta: Gadjah Mada, hal. 5

<sup>188</sup> Syafiie dan Azhari. *Op. cit.*, hal. 131

berdasarkan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, mencakup:<sup>189</sup>

1. Penyelenggaraan otonomi daerah dilaksanakan dengan prinsip demokratisasi dan dengan memperhatikan keanekaragaman daerah.
2. Pelaksanaan otonomi daerah didasarkan pada otonomi luas dalam arti penyaluran kewenangan pemerintah yang secara nyata dilaksanakan di daerah.
3. Pelaksanaan otonomi daerah yang luas dan utuh diletakkan di kabupaten dan kota, sedangkan otonomi daerah provinsi adalah otonomi terbatas.
4. Pelaksanaan otonomi daerah sesuai dengan konstitusi negara, sehingga tetap terjamin hubungan yang serasi antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah.
5. Pelaksanaan otonomi daerah harus lebih mengutamakan kemandirian daerah otonom sehingga dalam daerah kabupaten dan kota tidak ada lagi wilayah administrasi atau kawasan khusus, yang dibuat oleh pemerintah atau pihak lain, seperti badan otorita, kawasan pelabuhan, kawasan pelabuhan udara, kawasan perkotaan baru, kawasan pertambangan, dan semacamnya.
6. Pelaksanaan otonomi daerah harus lebih meningkatkan peran dan fungsi badan legislatif daerah, baik sebagai penyair aspirasi rakyat, maupun sebagai lembaga pengawas atas penyelenggaraan pemerintahan daerah yang dijalankan oleh lembaga eksekutif daerah.
7. Pelaksanaan asas dekonsentrasi diletakkan pada daerah provinsi dalam kedudukannya sebagai wilayah administrasi untuk melaksanakan kewenangannya yang tidak diserahkan kepada daerah.

---

<sup>189</sup> Kaloh. *Op. cit.*, hal. 143

Selanjutnya, pada tahun kelima implementasi Undang-Undang No. 22 Tahun 1999, tepatnya pada tahun 2004, dengan berbagai latar belakang pertimbangan sebagai akibat dari dampak implementasi undang-undang tersebut, muncul kehendak dari pemerintah untuk mengadakan revisi terhadap undang-undang tersebut, yang pada akhirnya memunculkan undang-undang pemerintahan daerah yang baru, yakni Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Banyak evaluasi dari berbagai kalangan yang dialamatkan pada implementasi Undang-Undang No. 22 Tahun 1999, sehingga perlu direvisi, khususnya yang beraroma negatif, antara lain bahwa demokrasi yang dikembangkan oleh jiwa Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 kurang begitu mendukung terciptanya demokrasi yang menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi itu sendiri. Undang-undang ini cenderung menghasilkan demokrasi yang kebablasan dan memunculkan raja-raja kecil di daerah.<sup>190</sup>

Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 ini mencantumkan hal-hal baru, yakni:<sup>191</sup>

1. Pembentukan daerah dan kawasan khusus
2. Pemilihan kepala daerah secara langsung (pilkada)
3. Pembagian urusan pemerintahan
4. Keuangan daerah
5. Kontrol terhadap devisit daerah
6. Penetapan APBD (Mendagri kontrol APBD Provinsi)
7. Penguatan posisi gubernur
8. Penetapan APBD (Gubernur kontrol APBD Kabupaten/Kota)
9. Kelembagaan DPRD sebagai penyelenggaraan pemerintahan daerah
10. Pertanggungjawaban kepala daerah
11. *Impeachment* kepala daerah

---

<sup>190</sup> *Ibid.*, hal. 69

<sup>191</sup> *Ibid.*, hal. 78

Butir-butir tertera di atas seyogianya memberikan sebuah gambaran jelas dan berbeda antara Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 dan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004. Misalnya, ada perbedaan yang substantif mengenai kedua undang-undang ini yakni menyangkut pemerintahan daerah dan pemerintah pusat, sehingga secara substantif dapat ditemukan urgensi dari perubahan atau mungkin perdebatan tentang otonomi daerah versi bangsa Indonesia yang berkesinambungan, tetapi tetap dalam format NKRI, yang menurut para *the founding fathers* kita bahwa Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 adalah merupakan harga mati dan tidak bisa ditawar-tawar lagi dalam konteks sistem budaya bangsa dan negara Indonesia.<sup>192</sup>

Pemerintahan daerah menurut Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, telah mengalami perubahan yang cukup signifikan dibandingkan dengan pemerintah daerah di era Undang-Undang No. 22 Tahun 1999. Pemerintah daerah menurut Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 adalah kepala daerah dan DPRD. Kepala daerah berkedudukan sebagai lembaga eksekutif daerah, sedangkan DPRD berkedudukan sebagai lembaga legislatif daerah. Di sini tergambar adanya mekanisme *check and balances* dalam pemerintahan (terlepas dari implementasinya banyak menimbulkan persoalan). Sedangkan menurut Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, pemerintah daerah adalah gubernur, bupati atau walikota, dan perangkat daerah sebagai unsure penyelenggara pemerintahan daerah (Pasal 1 ayat 3). Sedangkan DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat, adalah juga sebagai unsure penyelenggara pemerintahan daerah.<sup>193</sup>

Sejak berlakunya Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 ini, jika kita memang mencermati pola hubungan kemitraan antara eksekutif dan legislatif, faktanya agak lebih terlihat, dibandingkan dengan pola hubungan menurut Undang-Undang No. 22 Tahun

---

<sup>192</sup> *Ibid.*, hal. 79

<sup>193</sup> *Ibid.*, hal 174

1999, yang menampakkan kecenderungan yang lebih bermakna sebagai "rival" daripada sebagai mitra. Kondisi ini muncul karena memang kekuasaan politik lokal di daerah menurut Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 cenderung didominasi oleh institusi DPRD (*legislative heavy*). Misalnya, hak anggaran, dalam arti menentukan ada tidaknya suatu pos anggaran eksekutif dan setiap unit kerja ada di tangan DPRD sebagai pemegang hak budget. Hal ini pula karena berdasarkan tata tertib, DPRD memiliki kekuasaan monopolis, yaitu "hak suara" (menyetujui atau tidak menyetujui) dalam pengambilan keputusan di setiap sidang atau rapat DPRD, sedangkan peserta rapat lainnya termasuk kepala daerah hanya memiliki "hak bicara". Hal inilah yang kemudian membuat *bargaining position* eksekutif menjadi lemah ketika berhadapan dengan dewan.<sup>194</sup>

Setelah kurang lebih 8 tahun diberlakukan, Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 ini kemudian digantikan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang pemerintahan Daerah. Dalam perubahan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 itu, terjadi perubahan klasifikasi urusan pemerintahan yakni yang tadinya dua urusan menjadi tiga urusan, yaitu urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren dan ditambah lagi urusan pemerintahan umum, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 9 ayat (1).

Urusan Pemerintahan Absolut adalah urusan pemerintahan yang Sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah pusat, yang meliputi Politik Luar Negeri, Pertahanan, Keamanan, Yustisi, Moneter dan Fiskal Nasional, Dan Agama. Dalam menyelenggarakan Urusan Pemerintahan Absolut, pemerintah pusat dapat: (a) melaksanakan sendiri, (b) melimpahkan wewenang kepada instansi vertikal atau gubernur sebagai wakil pemerintah pusat berdasarkan asas Dekonsentrasi. Sementara itu, Urusan

---

<sup>194</sup> *Ibid.*, hal. 176



Pemerintahan Konkuren adalah urusan pemerintahan yang dibagi antara pemerintah pusat dengan daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota. Urusan Pemerintahan Konkuren yang diserahkan ke daerah menjadi dasar pelaksanaan otonomi daerah. Sementara Urusan Pemerintahan Konkuren yang menjadi kewenangan daerah, terdiri dari Urusan Pemerintahan yang Bersifat Wajib (*Pelayanan Dasar dan Tidak Berkaitan dengan Pelayanan Dasar*) dan Urusan Pemerintahan yang Bersifat Pilihan.

Urusan Pemerintahan yang berkaitan dengan Pelayanan Dasar meliputi : pendidikan, kesehatan, pekerjaan umum dan penataan ruang, perumahan rakyat dan kawasan permukiman, ketentraman; ketertiban umum serta perlindungan masyarakat dan sosial. Urusan Pemerintahan yang tidak berkaitan dengan Pelayanan Dasar, meliputi: tenaga kerja, pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak, pangan, pertanahan, lingkungan hidup, administrasi kependudukan dan catatan sipil, pemberdayaan masyarakat dan desa, pengendalian penduduk dan keluarga berencana, perhubungan, komunikasi dan informatika, koperasi; usaha kecil dan menengah, penanaman modal, kepemudaan dan olahraga, statistik, persandian, kebudayaan, perpustakaan dan kearsipan. Sementara itu, Urusan Pemerintahan Pilihan adalah urusan pemerintahan yang berkaitan dengan pengembangan potensi unggulan di daerah, yang meliputi: kelautan dan perikanan, pariwisata, pertanian, kehutanan, energi dan sumber daya mineral, perdagangan, perindustrian dan transmigrasi.

Urusan Pemerintahan konkruen antara daerah provinsi dengan daerah kabupaten/kota walaupun urusan pemerintahan sama, perbedaannya akan Nampak dari skala atau ruang lingkup Urusan Pemerintahan tersebut. Walaupun daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota mempunyai urusan pemerintahan masing-masing yang sifatnya tidak hirarki, namun tetap akan terdapat hubungan antara pemerintah pusat, daerah provinsi, dan daerah

kabupaten/kota dalam pelaksanaannya dengan mengacu pada NSPK yang dibuat oleh pemerintah pusat.

Selanjutnya, Urusan Pemerintahan Umum adalah urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan yang terkait pemeliharaan ideology Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Bhineka Tunggal Ika, menjamin hubungan yang serasi berdasarkan suku, agama, ras, dan antar golongan sebagai pilar kehidupan berbangsa dan bernegara serta memfasilitasi kehidupan demokratis. Presiden dalam pelaksanaan pemerintahan umum di daerah melimpahkan kepada gubernur sebagai kepala pemerintahan provinsi dan kepada bupati/walikota sebagai kepala pemerintahan kabupaten/kota.

Untuk menunjang kelancaran pelaksanaan urusan pemerintahan umum, dibentuk Forkompimda provinsi, Forkompimda kabupaten kota dan forum koordinasi pimpinan di kecamatan (Pasal 26 Ayat 1), anggota Forkompimda provinsi dan Forkompimda kabupaten/kota terdiri atas pimpinan DPRD, pimpinan kepolisian, pimpinan kejaksaan, pimpinan satuan teritorial Tentara Nasional Indonesia di daerah (Pasal 26 Ayat 2).

Dalam hal penyelenggaraan pemerintahan daerah, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 fokus langsung pada penyelenggara pemerintahan daerah provinsi dan kabupaten/kota, yang terdiri atas kepala daerah dan DPRD dibantu oleh perangkat daerah, karena memang undang-undang ini mengatur mengenai pemerintahan daerah sehingga penjelasan mengenai pemerintahan pusat dihilangkan. Dalam asas-asas pemerintahan daerah pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 ini, menambahkan satu asas tambahan dari undang-undang sebelumnya, yakni asas Keadilan dengan maksud agar dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah harus adil dan segala aspek pelaksanaannya.

Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 memisahkan susunan dan kedudukan, fungsi, tugas, wewenang, keanggotaan, hak dan kewajiban, fraksi, alat kelengkapan, persidangan dan pengambilan keputusan, tata tertib dan kode etik, larangan dan sanksi, pemberhentian antarwaktu; pergantian antarwaktu dan pemberhentian sementara dan fungsi antara DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota dimana dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 penjelasan masih digabungkan dalam Pasal 39 sampai dengan pasal 55. Dalam undang-undang ini membahas pula hubungan kerja antara DPRD dan Kepala Daerah pada bagian ketujuh pasal 207 ayat 1, 2 dan 3. Undang-Undang ini juga menghilangkan proses pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang dalam dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 diatur dalam bab IV bagian kedelapan pasal 56 sampai dengan pasal 119 mengenai proses pemilihan, penetapan pemilih, kampanye, pemungutan suara, penetapan calon terpilih dan pelantikan, pemantauan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah, serta ketentuan pidana pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah.

Perihal pemilihan daerah telah diatur dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 2014 yang sudah dibatalkan dengan Perpu No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Kepala Daerah. Dipisahkannya undang-undang pemerintah daerah dengan undang-undang pilkada dimaksudkan agar kedua undang-undang tersebut dapat berjalan secara maksimal sesuai dengan isu sentralnya masing-masing. Selain itu, dalam pemisahan penyelenggaraan pemerintahan daerah dan pilkada dimaksudkan untuk mempertegas posisi dan perbedaan Gubernur dan Walikota/Bupati. Hal ini dikarenakan Gubernur yang dipilih melalui mekanisme pemilihan langsung. Namun, secara sepihak dikooptasi dengan menempatkan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat. Dalam perspektif akademis posisi Gubernur

dapat dikategorikan sebagai “unit antara”. Ciri khas dari “unit antara” dalam penyelenggaraan pemerintahannya bersinggungan dengan kegiatan dekonsentrasi daripada desentralisasi. Dengan demikian, Gubernur yang dipilih langsung oleh rakyat, kewenangannya “terkebiri” karena status gandanya yang juga sebagai wakil pemerintah pusat. Berbeda dengan Walikota dan Bupati yang sama-sama dipilih oleh rakyat tapi statusnya sebagai daerah otonom yang mengedepankan prinsip atau asas desentralisasi. Di sinilah urgensi pemisahan penyelenggaraan pemerintahan daerah dan pemilihan pilkada mejadi dua undang-undang yang berbeda.<sup>195</sup>

Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tersebut kemudian diubah dengan Perppu No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Dilakukan perubahan, karena menimbang bahwa dengan berlakunya Perppu No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang mengatur pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung maka perlu dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Selanjutnya, dikeluarkanlah Undang-Undang No. 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Perppu No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang. Kemudian setelah itu, kembali dilakukan perubahan, yakni dengan diundangkannya Undang-Undang No. 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

---

<sup>195</sup> Asrifai. Dinamika Perubahan UU Pemerintahan Daerah. ([http://asrifai.blogspot.co.id/2015/04/dinamika-perubahan-uu-pemerintahan\\_4](http://asrifai.blogspot.co.id/2015/04/dinamika-perubahan-uu-pemerintahan_4), diakses tanggal 27 Juli 2016)

#### 4. Otonomi Khusus

Sifat konstitusi (Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945) sebagai hukum tertinggi harus benar terjelma dan dilaksanakan dalam praktek bernegara, sehingga dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara tidak ada pertentangan dengan konstitusi.<sup>196</sup> Salah satu upaya dalam menghidupkan pelaksanaan konstitusi ini ialah melalui konstitusi yang hidup (*living constitution*) melalui kesadaran yang tinggi akan makna konstitusi tersebut di hati setiap warga negaranya.<sup>197</sup>

Terkait dengan konsep keistimewaan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang kemudian menjadi sumber atas keistimewaan di Republik Indonesia, istilah "istimewa" yang berkaitan dengan daerah di wilayah tanah air muncul dalam pasal 18B ayat 1 UUD 1945. Disebutkan bahwa "*Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.*" Secara historis, pasal tersebut mengalami perubahan saat berlangsungnya amandemen UUD 1945 yang kedua pada tanggal 8-17 Agustus 2000. Bunyi asli pasal 18 sebelum diamandemen ialah, "*Pemerintah Daerah Indonesia atas Daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem Pemerintahan Negara, dan hak-hak asal-usul dalam Daerah-daerah yang bersifat istimewa.*"<sup>198</sup>

Bagir Manan<sup>199</sup> menyatakan bahwa perubahan Pasal 18 UUD 1945, baik secara struktur maupun substansi, perubahan tersebut sangatlah mendasar. Secara struktur, Pasal 18 (lama) sama sekali

---

<sup>196</sup> Mahkamah Konstitusi. 2010. *Jurnal Konstitusi*, Volume 7(1): hal. 40

<sup>197</sup> *Ibid.*, hal. 45

<sup>198</sup> Soehino. 1991. *Perkembangan Pemerintah di Daerah*. Yogyakarta: Liberty, hal. 21

<sup>199</sup> Bagir Manan. 2005. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*. Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH-UI, hal. 7

diganti baru. Philipus M. Hadjon<sup>200</sup> mengemukakan bahwa terdapat 4 prinsip yang mendasari ketentuan Pasal 18 UUD 1945, yaitu:

1. Prinsip pembagian daerah yang bersifat hirarkis pada Ayat (1);
2. Prinsip otonomi dan tugas pembantuan pada Ayat (2);
3. Prinsip demokrasi pada Ayat (3) dan Ayat (4); dan
4. Prinsip otonomi seluas-luasnya pada Ayat (5).

Pasal 18B Ayat (1) menjadi sumber dan dasar konstitusional bagi daerah-daerah dengan sifat kekhususannya. Dalam pasal tersebut disebutkan tentang adanya satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa. Beberapa contoh pemerintahan daerah yang bersifat khusus adalah Daerah Otonomi Khusus Papua, Daerah Otonomi Khusus Nangroe Aceh Darussalam, dan Daerah Istimewa Yogyakarta.<sup>201</sup> Konstitusi mengakui keberadaan daerah khusus dan daerah istimewa, di samping mengakui daerah otonom lainnya.

### **1. Papua**

Sebagaimana dikemukakan dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, pada dasarnya adalah pemberian kewenangan yang lebih luas bagi Provinsi dan rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri di dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kewenangan yang lebih luas berarti pula tanggung jawab yang lebih besar bagi Provinsi dan rakyat Papua untuk menyelenggarakan pemerintahan dan mengatur pemanfaatan

---

<sup>200</sup> Philipus M. Hadjon. *Kedudukan Undang-Undang Pemerintahan Daerah dalam Sistem Pemerintahan*, Makalah dalam seminar Sistem Pemerintahan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM RI bekerja sama dengan FAKULTAS Hukum Universitas Airlangga dan Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan HAM Provinsi Jawa Timur, 9-10 Juni 2004.

<sup>201</sup> Jimly Asshiddiqie. 2006. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hal. 276

kekayaan alam di Provinsi Papua untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Papua.<sup>202</sup>

Kewenangan ini berarti pula kewenangan untuk memberdayakan potensi sosial-budaya dan perekonomian masyarakat Papua, termasuk memberikan peran yang memadai bagi orang-orang asli Papua melalui para wakil adat, agama, dan kaum perempuan. Peran yang dilakukan adalah ikut serta merumuskan kebijakan daerah, menentukan strategi pembangunan dengan tetap menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan masyarakat Papua, melestarikan budaya serta lingkungan alam Papua, lambang daerah dalam bentuk bendera daerah dan lagu daerah sebagai bentuk aktualisasi jati diri rakyat Papua dan pengakuan terhadap eksistensi hak ulayat, adat, masyarakat adat, dan hukum adat.<sup>203</sup>

Hal-hal mendasar yang menjadi isi undang-undang ini adalah *pertama*, pengaturan kewenangan antara Pemerintah dan Pemerintah Provinsi Papua serta penerapan kewenangan tersebut di Provinsi Papua yang dilakukan dengan kekhususan; *kedua*, pengakuan dan penghormatan hak-hak dasar orang asli Papua serta pemberdayaannya secara strategis dan mendasar; *ketiga*, mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang baik, yang berciri:<sup>204</sup>

- a. partisipasi rakyat sebesar-besarnya dalam perencanaan, pelaksanaan, dan pengawasan dalam penyelenggaraan pemerintahan, serta pelaksanaan pembangunan melalui keikutsertaan para wakil adat, agama, dan kaum perempuan;
- b. pelaksanaan pembangunan yang diarahkan sebesar-besarnya untuk memenuhi kebutuhan dasar penduduk asli Papua pada khususnya dan penduduk Provinsi Papua pada

---

<sup>202</sup> Agung Djojosekarto, dkk (Ed). 2008. *Kebijakan Otonomi Khusus Papua*. Jakarta: Kemitraan, hal. 36

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> *Ibid.*

- umumnya dengan berpegang teguh pada prinsip-prinsip pelestarian lingkungan, pembangunan berkelanjutan, berkeadilan dan bermanfaat langsung bagi masyarakat; dan
- c. penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan yang transparan dan bertanggungjawab kepada masyarakat.

Kemudian yang *keempat*, pembagian wewenang, tugas, dan tanggung jawab yang tegas dan jelas antara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, serta Majelis Rakyat Papua sebagai representasi kultural penduduk asli Papua yang diberikan kewenangan tertentu.

Lebih lanjut, Provinsi Papua dapat membentuk Peraturan Daerah Khusus (Perdapus) yang dibuat dan ditetapkan oleh DPRP (Dewan Perwakilan Rakyat Papua) bersama-sama Gubernur dengan pertimbangan dan persetujuan Majelis Rakyat Papua (MRP) sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 29 Ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2001. Selain Perdapus, terdapat juga Peraturan Daerah Provinsi (Perdasi) yang dibuat dan ditetapkan oleh DPRP bersama-sama Gubernur sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 29 Ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2001. Dengan demikian, maka ada dua tingkatan produk hukum yang berlaku di Provinsi Papua, yaitu Perdapus pada tingkat yang lebih tinggi dan Perdasi pada tingkat yang lebih rendah. Jika dibandingkan dengan sistem negara federal, maka Perdapus dapat dikategorikan sebagai undang-undang federal dan Perdasi sebagai peraturan pelaksanaannya.

## **2. Aceh**

Aceh merupakan salah satu daerah provinsi di Indonesia yang mempunyai status “otonomi khusus” pada tahun 2001 melalui Undang-Undang No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Bersama Papua,



Aceh merupakan kawasan yang paling bergejolak dengan potensi kepada disintegrasi dari Republik Indonesia. Sejak awal kemerdekaan, Aceh menghendaki menjadi kawasan dengan perlakuan khusus. Kehendak ini diperjuangkan dengan sejumlah alasan penting. Dari sejumlah alasan yang berkembang, alasan yang paling kuat adalah alasan kesejarahan.<sup>205</sup>

Dibandingkan daerah lain, Aceh memperoleh “dua kali” atribut “otonomi khusus”. Pertama, melalui Undang-Undang No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi NAD. Pada kebijakan ini, pertimbangan pemberian otonomi khusus adalah: (1) bahwa sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia menurut Undang-Undang Dasar 1945 mengakui dan menghormati satuan-satuan Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang; (2) bahwa salah satu karakter khas dalam sejarah perjuangan rakyat Aceh adalah adanya ketahanan dan daya juang yang tinggi yang bersumber pada pandangan hidup, karakter sosial, dan kemasyarakatan dengan budaya Islam yang kuat sehingga Daerah Aceh menjadi daerah modal bagi perjuangan dalam merebut dan mempertahankan kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia; (3) bahwa untuk memberi kewenangan yang luas dalam menjalankan pemerintahan bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh, dipandang perlu memberikan otonomi khusus; (4) bahwa Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah serta UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dipandang belum menampung sepenuhnya hak asal-usul dan keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh; dan (5) bahwa pelaksanaan Undang-Undang No. 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh perlu diselaraskan dalam penyelenggaraan

---

<sup>205</sup> *Ibid.*, hal. 12

pemerintahan di Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.<sup>206</sup>

Kedua, melalui UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Dasar pertimbangannya adalah: (1) bahwa sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia, menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa; (2) bahwa berdasarkan perjalanan ketatanegaraan Republik Indonesia, Aceh merupakan satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa terkait dengan salah satu karakter khas sejarah perjuangan masyarakat Aceh yang memiliki ketahanan dan daya juang tinggi; (3) bahwa ketahanan dan daya juang tinggi tersebut bersumber dari pandangan hidup yang berlandaskan syariat Islam yang melahirkan budaya Islam yang kuat, sehingga Aceh menjadi daerah modal bagi perjuangan dalam merebut dan mempertahankan kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia; (4) bahwa penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan di Aceh belum dapat sepenuhnya mewujudkan kesejahteraan rakyat, keadilan serta pemajuan, pemenuhan, dan perlindungan hak asasi manusia sehingga Pemerintahan Aceh perlu dikembangkan dan dijalankan berdasarkan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik; (5) bahwa bencana alam gempa bumi dan tsunami yang terjadi di Aceh telah menumbuhkan solidaritas seluruh potensi bangsa Indonesia untuk membangun kembali masyarakat dan wilayah Aceh serta menyelesaikan konflik secara damai, menyeluruh, berkelanjutan, dan bermartabat dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>207</sup>

Selanjutnya, ada beberapa kekhususan lain yang sangat berbeda dengan daerah lainnya yang dimiliki oleh Provinsi

---

<sup>206</sup> *Ibid.*, hal. 18

<sup>207</sup> *Ibid.*, hal. 19

Nanggroe Aceh Darussalam sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan UU No. 11 Tahun 2006 antara lain sebagai berikut:<sup>208</sup>

- a. Pembagian daerah di Aceh yang dibagi kedalam kabupaten/kota, kecamatan, mukim, kelurahan dan gampong. Mukim merupakan kesatuan masyarakat hukum di bawah kecamatan yang terdiri atas gabungan beberapa gampong. Sedangkan kelurahan dan gampong adalah kesatuan masyarakat hukum yang berada di bawah mukim.
- b. Rencana persetujuan internasional yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh yang dibuat oleh Pemerintah dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan DPRA (Dewan Perwakilan Rakyat Aceh). Pemerintah Aceh dapat mengadakan kerja sama dengan lembaga atau badan di luar negeri kecuali yang menjadi kewenangan Pemerintah. Dalam naskah kerja sama tersebut dicantumkan frasa Pemerintah Aceh sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Serta Pemerintah Aceh dapat berpartisipasi secara langsung dalam kegiatan seni, budaya, dan olah raga internasional.
- c. Rencana pembentukan undang-undang oleh Dewan Perwakilan Rakyat yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan DPRA.
- d. Kebijakan administratif yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh yang akan dibuat oleh Pemerintah dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan Gubernur.
- e. Penduduk Aceh dapat membentuk partai politik lokal yang memiliki hak antara lain; mengikuti Pemilu untuk memilih anggota DPRA dan DPRK; mengusulkan pasangan calon

---

<sup>208</sup> Dalam tulisan Rusdianto S, S.Hi., M.H, dosen tetap Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Pada Fakultas Hukum Universitas Narotama Surabaya, "Status Daerah Otonomi Khusus dan Istimewa dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", hal. 11-13

Gubernur dan Wakil Gubernur, calon bupati dan wakil bupati, serta calon walikota dan wakil walikota di Aceh.

- f. Di Aceh terdapat pengadilan Syari'at Islam yang dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Syar'iyah, yang terdiri dari Mahkamah Syar'iyah Aceh sebagai pengadilan tingkat banding dan Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota sebagai pengadilan tingkat pertama. Mahkamah Syar'iyah berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara yang meliputi bidang ahwal al-syakhsiyah (hukum keluarga), muamalah (hukum perdata), dan jinayah (hukum pidana) yang didasarkan atas syari'at Islam dengan hukum acara yang ditetapkan berdasarkan Qanun.
- g. Produk hukum sejenis peraturan daerah (perda) di Aceh disebut dengan istilah "Qanun". Terdapat dua macam Qanun, yaitu Qanun Aceh yang disahkan oleh Gubernur setelah mendapatkan persetujuan bersama dengan DPRA, dan Qanun Kabupaten/Kota ditetapkan oleh Bupati/Walikota setelah mendapatkan persetujuan bersama DPRK. Qanun dibentuk dalam rangka penyelenggaraan Pemerintahan Aceh, pemerintahan kabupaten/kota, dan penyelenggaraan tugas pembantuan. Qanun dapat memuat ancaman pidana atau denda lebih dari 6 (enam) bulan kurungan dan/atau denda paling banyak Rp.50.000.000.00 (lima puluh juta rupiah). Bahkan Qanun mengenai jinayah (hukum pidana) dapat menentukan jenis dan bentuk ancaman pidana tersendiri.
- h. Pemerintah Aceh dan Pemerintah Kabupaten/Kota dapat membentuk lembaga, badan dan/atau komisi dengan persetujuan DPRA/DPRK. Di Aceh terdapat institusi atau lembaga yang tidak terdapat di daerah-daerah lainnya, seperti Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) yang merupakan mitra kerja Pemerintah Aceh, Kabupaten/Kota

dan DPRA/DPRK, Lembaga Wali Nanggroe dan Lembaga Adat, Pengadilan Hak Asasi Manusia, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, dan unit Polisi Wilayahul Hisbah sebagai bagian dari Satuan Polisi Pamong Praja, sebagai penegak Syari'at Islam.

### **3. DI Yogyakarta**

Status istimewa yang melekat pada DIY merupakan bagian integral dalam sejarah pendirian negara-bangsa Indonesia. Pilihan dan keputusan Sultan Hamengku Buwono IX dan Adipati Paku Alam VIII untuk menjadi bagian dari Republik Indonesia, serta kontribusinya untuk melindungi simbol negara-bangsa pada masa awal kemerdekaan telah tercatat dalam sejarah Indonesia. Hal tersebut merupakan refleksi filosofis Kasultanan, Kadipaten, dan masyarakat Yogyakarta secara keseluruhan yang mengagungkan ke-bhinneka-an dalam ke-tunggal-ika-an sebagaimana tertuang dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Masyarakat Yogyakarta yang homogen pada awal kemerdekaan meleburkan diri ke dalam masyarakat Indonesia yang majemuk, baik etnik, agama maupun adat istiadat. Pilihan itu membawa masyarakat Yogyakarta menjadi bagian kecil dari masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, Keistimewaan DIY harus mampu membangun keharmonisan dan kohesivitas sosial yang berperikeadilan.

Setelah Proklamasi 17 Agustus 1945, Sultan Hamengku Buwono IX dan Adipati Paku Alam VIII memutuskan untuk menjadi bagian dari Indonesia. Kedua tokoh itu masing-masing secara terpisah, tetapi dengan format dan isi yang sama, mengeluarkan Maklumat pada tanggal 5 September 1945 yang kemudian dikukuhkan dengan Piagam Kedudukan Presiden Republik Indonesia tanggal 6 September 1945 menyatakan integrasi

Yogyakarta ke dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan status daerah istimewa.

Keputusan kedua tokoh tersebut memiliki arti penting bagi Indonesia karena telah memberikan wilayah dan penduduk yang nyata bagi Indonesia yang baru memproklamasikan kemerdekaannya. Peran Yogyakarta terus berlanjut di era revolusi kemerdekaan yang diwujudkan melalui upaya Kasultanan dan Kadipaten serta rakyat Yogyakarta dalam mempertahankan, mengisi, dan menjaga keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pengalaman membuktikan, Yogyakarta telah memainkan peranan strategis sebagai sumber inspirasi bagi penguatan ke-Indonesia-an. Ruh Yogyakarta, yang meliputi ruh kebhinekaan dan kebangsaan, ruh demokrasi kerakyatan, ruh solidaritas sosial dan kemanusiaan, ruh perdamaian, dan ketuhanan yang berkebudayaan, telah berulang-kali membuktikan diri mampu - baik secara sendiri-sendiri, maupun secara kolektif - mengilhami Indonesia dalam melewati masa-masa genting sejarahnya. Karenanya, sebuah penegasan kembali mengenai keistimewaan Yogyakarta akan memfasilitasi kembalinya peran sejarah Yogyakarta sebagai sumber inspirasi untuk menjawab persoalan-persoalan strategis bangsa, terutama yang terkait dengan masalah ke-Indonesia-an di mana kemajemukan sebagai berkah sedang mengalami kemerosotan dan menjadi persoalan di berbagai daerah.<sup>209</sup>

DIY pada saat ini dan masa yang akan datang akan terus mengalami perubahan sosial yang sangat dinamis. Masyarakat Yogyakarta dewasa ini memasuki fase baru yang ditandai oleh masyarakat yang secara hierarkis tetap mengikuti pola hubungan patron-klien pada masa lalu dan di sisi lain masyarakat memiliki hubungan horizontal yang kuat. Perkembangan di atas, sekalipun

---

<sup>209</sup> Djojoseokarto. *Op. cit.*, hal. 56-57

telah membawa perubahan mendasar, tidak menghilangkan posisi Kasultanan dan Kadipaten sebagai sumber rujukan budaya bagi mayoritas masyarakat DIY. Kasultanan dan Kadipaten tetap diposisikan sebagai simbol pengayom kehidupan masyarakat dan tetap sebagai ciri keistimewaan DIY.

Pengaturan Keistimewaan DIY dalam peraturan perundang-undangan sejak berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia tetap konsisten dengan memberikan pengakuan keberadaan suatu daerah yang bersifat istimewa. Bahkan, Pasal 18B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan pengakuan terhadap eksistensi suatu daerah yang bersifat istimewa dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Namun, konsistensi pengakuan atas status keistimewaan suatu daerah belum diikuti pengaturan yang komprehensif dan jelas mengenai keistimewaannya. Kewenangan yang diberikan kepada DIY melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1950 semata-mata mengacu pada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah yang memperlakukan sama semua daerah di Indonesia. Hal yang sama juga terjadi pada masa berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah sampai dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Hal di atas telah memunculkan interpretasi bahwa Keistimewaan DIY hanya pada kedudukan Gubernur dan Wakil Gubernur.

Oleh karena itu, diperlukan perubahan, penyesuaian dan penegasan terhadap substansi keistimewaan yang diberikan kepada Daerah Istimewa melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1950 tentang Pembentukan Daerah Istimewa Yogyakarta sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1955 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Untuk itu, dalam rangka perubahan dan penyesuaian serta penegasan Keistimewaan DIY, dibentuklah

Undang-Undang No. 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta.

Pengaturan Keistimewaan DIY bertujuan untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik dan demokratis, ketenteraman dan kesejahteraan masyarakat, menjamin ke-bhinneka-tunggal-ika-an, dan melembagakan peran dan tanggung jawab Kasultanan dan Kadipaten dalam menjaga dan mengembangkan budaya Yogyakarta yang merupakan warisan budaya bangsa. Pengaturan tersebut berlandaskan asas pengakuan hak asal-usul, kerakyatan, demokrasi, ke-bhinneka-tunggal-ika-an, efektivitas pemerintahan, kepentingan nasional, dan pendayagunaan kearifan lokal. Oleh karena itu, dengan memperhatikan aspek historis, sosiologis, dan yuridis, substansi Keistimewaan DIY diletakkan pada tingkatan pemerintahan provinsi.

Kewenangan istimewa meliputi tata cara pengisian jabatan, kedudukan, tugas, dan wewenang Gubernur dan Wakil Gubernur, kelembagaan Pemerintah Daerah DIY, kebudayaan, pertanahan, dan tata ruang. Dengan demikian, Pemerintahan Daerah DIY mempunyai kewenangan yang meliputi kewenangan istimewa berdasarkan Undang-Undang ini dan kewenangan berdasarkan undang-undang tentang pemerintahan daerah. Namun, kewenangan yang telah dimiliki oleh pemerintahan daerah kabupaten/kota di DIY tetap sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Tim perumus undang-undang mengedepankan lima alasan perlunya keistimewaan DIY dalam konteks sebuah kawasan berotonomi khusus, yaitu alasan filosofis, kesejarahan-politis, yuridis, sosio-psikologis, dan akademis-komparatif.<sup>210</sup>

Alasan filosofis yang diangkat adalah status istimewa yang melekat dalam Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta merupakan bagian integral dalam sejarah pendirian negara-bangsa Indonesia,

---

<sup>210</sup> *Ibid.*, hal. 57



terutama di saat-saat kritis tatkala Indonesia berada antara ada dan tiada di awal revolusi kemerdekaan. Pilihan sadar Sultan Hamengku Buwono IX dan Adipati Paku Alam VIII untuk menjadi bagian dari Republik Indonesia dan bukan berdiri sendiri, serta kontribusinya untuk melindungi simbol negara-bangsa di masa awal kemerdekaan telah tercatat kuat dalam sejarah Indonesia. Alasan dan landasan filosofis keistimewaan Yogyakarta, oleh karenanya, tidak semata-mata dilandasi oleh filosofi masyarakat Yogyakarta, tetapi juga menjadi bagian dan konsisten dengan filosofi pendirian negara-bangsa Indonesia.<sup>211</sup>

Alasan kesejarahan yang diangkat adalah bahwa Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) memiliki sejarah yang khas dalam dirinya sendiri, yang sekaligus merupakan bagian dari sejarah survivalitas Indonesia sebagai sebuah bangsa dan negara. Kekhasan ini tidak dimiliki daerah lainnya, terutama dalam kaitannya dengan kelangsung hidup Indonesia sebagai sebuah bangsa dan negara. Kekhasan itu menyangkut bukan saja kontribusi DIY dalam mendirikan dan menjaga eksistensi NKRI, tapi juga secara simbolik dan aktual dalam mengisi visi ke-Indonesia-an secara lebih konkret.<sup>212</sup>

Dalam alasan yuridis, disebutkan bahwa geneologis predikat keistimewaan Yogyakarta di tataran yuridis formal, dapat dirujuk pada pada Amanat Sri Paduka Ingkeng Sinuwun Kanjeng Sultan dan Amanat Sri Paduka Kanjeng Gusti Pangeran Adipati Ario Paku Alam. Kedua amanat tersebut dapat dipreskripsikan sebagai *novum* hukum yang menyatakan bahwa status Yogyakarta, dalam ranah yuridis formal, telah mengalami perubahan dari sebuah daerah *Zelfbesturende Landschappen* atau daerah Swapraja menjadi sebuah daerah yang bersifat istimewa di dalam teritorial Negara Kesatuan Republik Indonesia. Secara lebih generik, keistimewaan Yogyakarta

---

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> *Ibid.*

memiliki akar yang kuat dalam konstitusi. Pasal 18B Ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 menegaskan, "Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau istimewa yang diatur dengan undang-undang."<sup>213</sup>

Alasan sosio-psikologis disebutkan bahwa ada keinginan kuat mayoritas warga untuk tetap mempertahankan status keistimewaan Yogyakarta yang antara lain, terekam melalui respon masyarakat terhadap pengisian jabatan Gubernur pada tahun 1998. Sebagian masyarakat mengekspresikan aspirasinya secara demonstratif melalui berbagai kelompok yang berujung pada keluarnya Maklumat Rakyat Yogyakarta 26 Agustus 1998. Salah satu butir penting Maklumat ini adalah bahwa rakyat tetap berkeinginan mempertahankan status keistimewaan Yogyakarta sebagaimana tertuang dalam UU No. 3 Tahun 1950. Dari sudut pandang sosiologis, peristiwa ini juga mencerminkan kuatnya hubungan antara Sultan sebagai simbol pimpinan sosio-kultural Jawa dengan masyarakat Yogyakarta yang menginginkannya sebagai Gubernur yang akan memimpin roda pemerintahan di DIY. Di mata sebagian besar masyarakat, tidak ada perbedaan antara posisi Sultan dan Gubernur: Sultan adalah Gubernur dan Gubernur adalah Sultan.<sup>214</sup>

Alasan akademis-komparatif menyebutkan bahwa pilihan "otonomi khusus" terdapat dalam kepustakaan akademis ilmu politik dan pemerintahan sebagai *asymmetrical decentralization*, *asymmetrical devolution*, *asymmetrical federalis*, atau secara umum *asymmetrical intergovernmental arrangements*. Pengalaman seperti ini dilaksanakan oleh Kanada dalam mengatur keistimewaan Qubec dalam kesatuannya dengan Federasi Kanada Mindanao dalam kesatuan politiknya dengan Philipina, Sami Land dalam kesatuannya dengan Norwegia, dan Hongkong di bawah China.

---

<sup>213</sup> *Ibid.*, hal. 58

<sup>214</sup> *Ibid.*

Pada kasus Hingkong, Cina memilih untuk membuat kesepakatan dengan Inggris dengan menetapkan status Hongkong sebagai *special administrative region* pada tahun 1997.<sup>215</sup>

---

<sup>215</sup> *Ibid.*, hal. 59

## **BAB VI**

### ***HUKUM DAN HAM DI ERA OTONOMI DAERAH***

#### **A. Hukum Responsif**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Dalam negara hukum itu, hukum menempati kedudukan tertinggi, artinya kekuasaan negara harus dijalankan berdasarkan atas hukum. Hukum menjadi acuan penyelenggaraan kekuasaan, mengontrol serta mengarahkan perilaku masyarakat sesuai kehendak perundang-undangan. Akan tetapi sebagai suatu sistem, hukum harus dibangun sejalan dengan dinamika masyarakat sehingga kaidah hukum akan mampu menjawab aspirasi masyarakat. Dalam konteks demikian institusi yang memiliki kewenangan dalam menciptakan peraturan dituntut untuk selalu menyesuaikan perundang-undangan dengan nilai-nilai yang dihayati dan dijunjung tinggi masyarakat sehingga perundang-undangan itu akan diterima dan dilaksanakan oleh masyarakat. Lazimnya peraturan perundang-undangan yang diterima oleh masyarakat merupakan peraturan (hukum) yang responsif, peraturan yang proses pembuatannya bersifat partisipatif dalam arti masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tulisan ataupun masyarakat dapat mengakses dengan mudah setiap rancangan peraturan perundang-undangan, sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 96 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Dilihat dari segi konstitusi maupun realitas sosial dewasa ini sangatlah tepat pembangunan hukum (hukum tertulis) diarahkan ke hukum yang responsif, hukum yang aspiratif, mengakomodir

semua kepentingan masyarakat banyak. Itu berarti hukum bersifat melindungi, sesuai UUDNRI 1945. Koesno berpendapat bahwa sesungguhnya pada Pembukaan UUD 1945 tercermin 4 nilai dasar yang merupakan *Law Frame* yang harus diperhatikan dalam pembangunan hukum, yakni : (a) hukum itu berwatak melindungi (mengayomi) bukan sekedar berisi muatan norma imperatif ; (b) hukum itu mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Keadilan sosial bukan semata-mata sebagai tujuan tetapi sekaligus sebagai pegangan yang konkrit dalam membuat peraturan ; (c) hukum itu dari rakyat dan mengandung sifat kerakyatan ; (4) hukum adalah pernyataan kesucilaan dan moralitas yang tinggi baik dalam peraturan maupun dalam pelaksanaannya sebagaimana diajarkan di dalam ajaran agama dan adat rakyat kita<sup>216</sup>. Dalam membangun hukum responsif ini ada beberapa faktor pendukung, yakni :

- (1) Perlunya perubahan sistem politik. Dalam teori karakter produk hukum ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkan hukum tersebut. Dalam konteks membangun hukum responsif hal utama yang harus dilakukan adalah membangun dan mengembangkan sistem politik demokratis. Secara sosio-politis hanya dalam struktur dan sistem politik yang demokratislah model hukum responsif diharapkan tumbuh atau berkembang secara positif.
- (2) Perubahan sistem hukum, dimaksudkan : (a) mengadakan inventarisasi menyeluruh terhadap seluruh peraturan perundang-undangan termasuk produk hukum di daerah ; (b) dengan kriteria tertentu seperti dilihat dari perspektif HAM, regulasi itu diidentifikasi dan diklarifikasi untuk menentukan dan memilah mana peraturan perundang-

---

<sup>216</sup> M. Abdul khaliq, 1998. Mementum Reformasi Sebagai Landasan Membangun Hukum Responsif, Jurnal Hukum dan Keadilan Volume 1 No. 1, Fakultas UII, Yogyakarta, hal. 18-22

undangan yang substansinya bersifat refresif dan responsif. Setelah identifikasi dan klasifikasi itu maka peraturan perundang-undangan yang bersifat refresif diganti dengan peraturan yang bersifat responsif.

- (3) Penataan sistem peradilan pidana. Sejalan dengan perubahan sistem hukum kearah yang responsif maka substansi hukum harus berorientasi kepada perlindungan masyarakat. Oleh karenanya para penegak hukum (polisi, jaksa dan hakim) dalam menyelesaikan kasus harus menjiwai nilai budaya bangsa yang berdasarkan Pancasila. Demikian pula dalam membangun hukum responsif harus ditata pula hukum formal maupun matrilnya agar terwujud budaya hukum yang menopang kewibawaan hukum.
- (4) Perubahan Pendekatan Pembangunan. Realitas dimasa lalu pertumbuhan ekonomi sebagai panglima, akibatnya hukum menjadi penunjang keberhasilan pembangunan ekonomi bahkan menjadi alat penguasa dalam mengejar target kebijakan. Olehnya itu kedepan berdasarkan UUDNRI Tahun 1945 yang menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, maka dalam membangun bangsa dalam berbagai bidang hendaknya memposisikan hukum sebagai panglima artinya penyelenggara negara baik ditingkat pusat maupun daerah dalam menjalankan program pembangunan harus berpegang teguh kepada peraturan perundang-undangan.

Bagi penyelenggara negara baik di pusat maupun daerah, hukum dijadikan acuan dasar pelaksanaan pembangunan nasional dan daerah. Untuk itu hukum harus dibangun secara komprehensif terutama oleh pemerintah pusat maupun oleh pemerintah daerah sebagai wujud implementasi kewenangan atributif dan delegatif. Pembangunan hukum ini terfokus pada substansi, kelembagaan dan budaya hukum serta dibarengi dengan penegakan hukum secara tegas dan konsisten dengan tetap menjunjung tinggi hak

asasi manusia. Melalui cara itu aktualisasi fungsi hukum sebagai sarana pembaharuan / pembangunan dan kontrol sosial dapat terwujud. Sementara itu bagi seluruh warga negara, hukum menjadi penunjuk jalan baginya untuk berperilaku melaksanakan hak dan kewajibannya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Dalam membangun sistem yang responsif menuju terwujudnya efektifitas hukum ada tiga unsur yang harus mendapat perhatian yakni substansi, struktur dan unsur budaya hukum. Ketiga unsur ini tidak dapat mengabaikan realitas bangsa Indonesia yang beraneka ragam suku, agama, bahasa dan adat istiadat. Pada unsur substansi hukum yakni unsur perundang-undangannya yang dibuat pada tingkat pusat maupun daerah oleh institusi yang berwenang dan aparat yang profesional sehingga produk perundang-undangan yang dihasilkan berkualitas, mencapai tujuannya dan efektif berlaku harus mencerminkan sejumlah asas sebagai berikut<sup>217</sup> :

1. Undang-undang tidak berlaku surut ;
2. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa lebih tinggi mempunyai kedudukan lebih tinggi pula ;
3. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, apabila pembuatnya sama ;
4. Undang-undang yang berlaku belakangan, membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu ;
5. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat ;
6. Undang-undang merupakan sarana untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan materiel bagi masyarakat maupun pribadi melalui pelestarian ataupun pembaharuan. Agar pembuat undang-undang tidak sewenang-wenang atau supaya undang-undang tidak menjadi huruf mati harus

---

<sup>217</sup> Soerjono Soekanto, Faktor Faktor Yang mempengaruhi Penegakkan Hukum, PT Raja Grafindo Persada, Depok, 1983, hal. 12-14

dipenuhi beberapa syarat, antara lain : (a) keterbukaan di dalam proses pembuatan undang-undang ; (b) pemberian hak kepada masyarakat untuk mengajukan usul-usul tertentu melalui cara : (i) penguasa setempat mengundang yang berminat untuk menghadiri suatu pembicaraan mengenai peraturan yang akan dibuat ; (ii) suatu departemen tertentu mengundang organisasi tertentu untuk memberikan masukan terhadap rancangan undang-undang yang sedang disusun ; (iii) acara dengar pendapat di DPR ; (iv) pembentukan kelompok penasehat yang terdiri dari tokoh atau para ahli terkemuka.

Asas dan persyaratan perundang-undangan ini harus menjadi pegangan ketika pemerintah daerah dan DPRD menyusun produk hukum daerah yang responsif dan efektif berlaku atas dasar kewenangan atributif maupun delegatif, sebagaimana dimaksud diatur dalam Pasal 18 UUDNRI Tahun 1945 jo Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Untuk menjalankan kewenangannya baik urusan pemerintahan wajib berkaitan dengan pelayanan dasar maupun urusan pemerintahan wajib yang tidak terkait pelayanan dasar sebagaimana diatur dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, pemerintah daerah bersama DPRD diberi kewenangan membuat berbagai peraturan daerah (perda) sesuai kebutuhan daerah berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dalam membentuk perda kedua institusi ini (DPRD dan Kepala daerah) bekerja sama, karena menurut tata cara membentuk perda melibatkan kedua unsur dimaksud. Keterlibatan DPRD dalam penyusunan perda sebagai produk legislative, tidak dapat mengesampingkan DPRD yang memiliki kewenangan untuk itu sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dilihat dari aspek materinya, perda tidak dibenarkan mengatur hal-hal yang menyimpang dari prinsip Negara kesatuan.



Meskipun cakupan otonomi daerah sangat luas, otonomi daerah tidak boleh menyebabkan keretakan persatuan bangsa. Sesuai Pasal 18 ayat (5) UUDNRI 1945 dan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, perda tidak boleh memuat hal-hal yang menjadi urusan pemerintahan absolut pemerintah pusat meliputi : politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional serta agama. Materi muatan perda sesuai Undang-Undang No 12 Tahun 2011 memuat asas sesuai substansi peraturan daerah yang bersangkutan. Asas pembentukan perda menurut undang-undang dimaksud meliputi : (a) tujuannya jelas ; (b) organ atau lembaga pembentuk yang tepat ; (c) kesesuaian antara jenis dan materi muatan ; (d) dapat dilaksanakan ; (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan ; (f) rumusannya jelas ; dan (g) keterbukaan.

Perda merupakan semua peraturan yang dibuat oleh pemerintah setempat untuk melaksanakan peraturan lain yang lebih tinggi derajatnya<sup>218</sup>. Materi muatan perda secara umum meliputi, antara lain : (a) hal-hal yang berkaitan dengan rumah tangga daerah dan organisasi pemerintahan daerah ; (b) hal-hal yang berkaitan dengan tugas pembantuan (*medebewind*) dengan demikian perda merupakan produk hukum pemerintah daerah dalam rangka melaksanakan otonomi daerah, yaitu melaksanakan hak dan kewajiban untuk mengatur dan mengurus urusan rumah tangga sendiri sekaligus legalitas untuk mendukung pemerintah daerah provinsi sebagai daerah otonom<sup>219</sup>. Materi muatan perda dapat berasal dari beberapa sisi, antara lain : (i) delegasi undang-undang ; (ii) inisiatif daerah ; (iii) penjabaran dari adat ; (iv) penjabaran dari agama. Memperhatikan materi perda tersebut, dapat dinyatakan bahwa apabila dalam pembuatan perda tersebut benar-benar merupakan atau mengimplementasikan hal-hal

---

<sup>218</sup> Bagir Manan, 2002. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH FH UII, Yogyakarta, hal. 136.

<sup>219</sup> Rosjidi Ranggawidjaya, 1998. *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, hal. 23

dimaksud maka diharapkan perda tersebut memberi makna bagi masyarakat, terutama dalam mengakomodir kearifan lokal<sup>220</sup>. Dalam membentuk perda yang mengakomodir aspirasi masyarakat/ kearifan lokal sudah tentu akan berdampak kepada kualitas perda itu sendiri dalam arti perda dimaksud akan terimplementasi dengan baik oleh masyarakat setempat sekaligus meminimalisir adanya perda-perda bermasalah. Oleh karenanya pembentukan perda yang responsive (substansinya sesuai dengan aspirasi masyarakat) merupakan suatu keharusan sebagai langkah positif mendorong partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan otonomi daerah. Upaya membentuk perda responsive hanya dapat tercapai manakala dilaksanakan menurut tahapan : perencanaan yang baik, proses pengharmonisan yang dilakukan secara teliti dan cermat serta pelibatan masyarakat untuk menjaring aspirasi mereka sesuai hukum yang diinginkan. Sifat responsive dalam perda diartikan untuk melayani kebutuhan dan kepentingan sosial yang dialami dan diemukan oleh rakyat. Perda responsive, mengakomodir kebutuhan dan kepentingan masyarakat dan bukan cerminan kepentingan politik dan kemauan penguasa. Tipe hukum responsive yang juga diharapkan tercermin pada perda mempunyai dua arti : (a) pergeseran penekanan dari aturan-aturan ke prinsip dan tujuan : (b) pentingnya watak kerakyatan (populis) baik sebagai tujuan maupun ara untuk mencapainya<sup>221</sup>.

Pemerintah daerah harus betul-betul menghindari adanya perda yang resfresif. Suatu kekuasaan kekuasaan pemerintah dibidang resfresif jika kekuasaan tersebut tidak memperhatikan kepentingan orang-orang yang diperintah, yaitu ketika suatu kekuasaan dilaksanakan tidak untuk kepentingan mereka yang

---

<sup>220</sup> Muhammad Suharjono, 2014. *Pembentukan Peraturan Daerah Yang Responsif Dalam Mendukung Otonomi Daerah*, DIH Jurnal Ilmu Hukum Vol. 10 No. 19, hal. 26.

<sup>221</sup> W. Riawan Tjandra dan Kresno Budi Darsono, 2009. *Legislative Drafting*, Atmajaya, Yogyakarta, hal.63

diperintah atau mengingkari legitimasi mereka<sup>222</sup>. Olehnya itu agar perda yang dibuat memenuhi kepentingan masyarakat setempat maka langkah-langkah sebagaimana disebutkan di atas sedapat mungkin menjadi rujukan. Akan tetapi cara demikian tidaklah mudah sebab perda sebagai produk hukum hasil kesepakatan politik para anggota parlemen dari partai yang berbeda. Dengan kata lain mayoritas kekuatan parlemen akan menentukan kemana arah sasaran perda. Meskipun demikian anggota parlemen sedapat mungkin menunjukkan keberpihakan kepada kepentingan masyarakat secara umum dan bukan kepentingan anggota legislative dan partai politik pengusungnya.

Dalam menyusun perda sebagai produk hukum daerah yang baik sesuai kehendak atau aspirasi masyarakat maka prosedur penyusunannya harus diikuti agar lebih terarah dan terkoordinasi. Oleh karena itu dipandang perlu adanya persiapan yang matang dan mendalam terkait : pengetahuan materi muatan, pemahaman cara menuangkan materi ke dalam substansi perda dengan jelas dan tidak ambigu, tehnik penyusunan dan bahasa yang baik. Pembentukan perda adalah proses pembuatan yang dimulai dari tahap perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Jika kita mencermati system hukum Indonesia, perda adalah salah satu bagiannya. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengatur bahwa perda merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang hierarkinya setelah UUD NRI Tahun 1945, Ketetapan MPR, Undang-undang / perpu, Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Presiden. Sebagai peraturan yang hierarkinya rendah perda memiliki materi muatan yang sangat banyak serta memiliki tingkat elektabilitas sempit

---

<sup>222</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2010. *Hukum Responsif*, Nusa Media, Bandung, hal. 33.

mengingat materi muatannya harus seirama dengan peraturan lain di atasnya. Dalam ketatanegaraan Indonesia yang mengenal adanya pemerintahan daerah, perda mempunyai kedudukan strategis sebab Pasal 18 ayat (6) UUDNRI Tahun 1945 mengaturnya dengan tegas. Perda tersebut mempunyai beberapa fungsi sebagai : (a) instrument kebijakan untuk mekaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan (*medebewind*); (b) wadah menampung kekhususan dan keragaman daerah serta penyalur aspirasi rakyat di daerah; (c) alat pembangunan dalam meningkatkan kesejahteraan; (d) peraturan pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Selain itu Perda seperti peraturan perundang-undangan yang lain, berfungsi menormakan kekuasaan (fungsi normative), alat untuk menggunakan kekuasaan (fungsi instrumental) dan alat perlindungan hukum kepada masyarakat fungsi jaminan). Bagir Manan membagi fungsi peraturan perundang-undangan atas 2 kelompok sebagai berikut<sup>223</sup>:

1. Fungsi internal. Fungsi internal adalah fungsi pengaturan perundang-undangan sebagai system hukum (hukum perundang-undangan) terhadap system kaidah hukum pada umumnya secara internal. Peraturan perundang-undangan menjalankan fungsi penciptaan hukum, fungsi pembaharuan hukum, fungsi integrasi pluralisme hukum dan kepastian hukum.
2. Fungsi eksternal. Fungsi eksternal adalah keterkaitan antara peraturan perundang-undangan dengan tempat berlakunya. Fungsi eksternal ini dapat disebut fungsi sosial hukum, yang meliputi fungsi perubahan, fungsi stabilisasi, fungsi kemudahan. Fungsi ini dapat berlaku juga pada hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Bagi bangsa Indonesia fungsi sosial ini akan lebih diperankan oleh peraturan perundang-undangan.

---

<sup>223</sup> Muhammad Soeharjono, opcit, hal. 33

Hukum responsive termasuk perda, hanya mungkin terwujud manakala aparat (pihak eksekutif dan legislative) pembuatnya memiliki kemampuan yang mumpuni dalam menyusun perundang-undangan sehingga terwujudlah perundang-undangan yang responsive. Untuk mewujudkan hal dimaksud kedua institusi itu (pemerintah / pemerintah daerah dan legislative harus melibatkan tenaga perancang, tenaga peneliti dan tenaga ahli (akademisi) pada setiap tahapan pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana tertuang dalam Pasal 98 dan 99 UU No. 12/2011. Berdasarkan Keputusan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor 41/KEP/M.PAN/12/2000 tentang Jabatan Fungsional Perancang Dan Angka Kreditnya (Kepmen PAN No. 41/KEP/M.PAN/12/2000) yang dimaksud dengan Perancang Peraturan Perundang-Undang adalah Pegawai Negeri Sipil yang diberi tugas, tanggung jawab, wewenang, dan hak secara penuh oleh pejabat yang berwenang untuk melakukan kegiatan menyusun rancangan peraturan perundang-undangan dan atau instrumen hukum lainnya pada instansi pemerintah. Dengan ditetapkannya keterlibatan perancang pada setiap tahap penyusunan peraturan perundang-undangan, dapat kita lihat bahwa peran Perancang Peraturan Perundang-undangan (*legislative drafter*) menjadi sangat strategis. Kebutuhan akan Perancang Peraturan Perundang-undangan semakin penting untuk menghindari permasalahan umum yang biasa terdapat dalam sebuah peraturan perundang-undangan. Permasalahan tersebut antara lain adalah timbul multitafsir terhadap pasal atau ayat dalam suatu peraturan perundang-undangan, tidak memberikan pengaturan yang jelas sehingga masyarakat mempunyai pemahaman yang berbeda-beda, banyak jenis peraturan perundang-undangan yang saling tumpang tindih, peraturan perundang-undangan lebih rendah bertentangan dengan lebih tinggi, terlalu banyak memberikan delegasi untuk

membentuk peraturan perundang-undangan lebih rendah, dan peraturan yang sudah ada sulit untuk diimplementasikan di lapangan.

Menurut Kepmen PAN No. 41/KEP/M.PAN/12/2000 tugas pokok perancang peraturan perundang-undangan adalah menyiapkan, mengolah, dan merumuskan rancangan peraturan perundang-undangan dan instrumen hukum lainnya. Agar dapat menjalankan tugas pokoknya tersebut dengan baik sehingga diperoleh peraturan perundang-undangan yang baik, perancang peraturan perundang-undangan harus memahami dengan baik apa yang menjadi kewajiban dan perannya. Kewajiban yang harus dipenuhi oleh seorang perancang dalam setiap pembentukan peraturan perundang-undangan antara lain: (a) Memahami ketatanegaraan Indonesia, juga negara-negara lain; (b) Memahami sistem politik negara dan peta politik; (c) Memahami hukum pada umumnya; (d) Memahami Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang beserta Lampiran dan Peraturan Pelaksananya; (e) Memahami dengan cepat mengenai objek garapannya, termasuk bagaimana melakukan harmonisasi dan sinkronisasi untuk menghasilkan konsepsi sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (f) Memahami bahasa hukum dan peraturan perundang-undangan; (g) Memahami asas materi muatan; (h) Memahami materi muatan; (i) Memahami penormaan; (j) Memahami asas pembentukan dan tata urutan peraturan perundang-undangan. Selain tugas dan kewajiban di atas perancang peraturan perundang-undangan juga dituntut untuk memahami dan melaksanakan perannya dengan baik. Peran dimaksud adalah: (1) Menentukan pilihan-pilihan yang dikehendaki oleh penentu kebijakan; (2) Merumuskan substansi secara konsistens atau taat asas; (3) Merumuskan substansi yang tidak menimbulkan penafsiran (ambigu); (4) Merumuskan substansi yang adil, sepadan,

atau tidak diskriminatif; (5) Menjamin bahwa peraturan yang dirancang dapat dilaksanakan dengan mudah oleh pelaksana; (6) Menjamin bahwa peraturan yang dirancang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya atau melanggar kepentingan umum; (7) Menjamin bahwa peraturan yang dirancang dapat memecahkan masalah yang dihadapi oleh penentu kebijakan; (8) Menjadi penengah dalam penyelesaian tumpang tindih kewenangan dan pengaturan dalam pembahasan di tingkat antar departemen atau antar lembaga; (9) Melakukan negosiasi atau pendekatan-pendekatan psikologis terhadap penentu kebijakan demi tercapainya tujuan yang diinginkan.

Hukum responsive (termasuk perda) yang dihasilkan oleh pemerintah daerah bersama legislative dengan melibatkan perancang yang memiliki kemampuan / kompetensi / professional serta menjunjung tinggi etika. Kemampuan dan karakteristik yang seharusnya dimiliki oleh perancang berupa : (a) **Pengetahuan** : (i) mengetahui sumber data dan bahan yang terkait dengan penyusunan perundang-undangan ; (ii) mampu mengolah data dan menyajikan data dan informasi; (iii) memahami metode penelitian; (iv) memahami konsep perencanaan hukum; (v) memahami landasan yuridis dan formil pembentukan PUU; (vi) memahami dasar-dasar pembentukan PUU; (viii) mengetahui program jangka pendek, menengah, dan panjang di bidang hukum; (ix) mengetahui jenis-jenis peraturan perundang-undangan; (x) mengetahui proses PTUN dan MK; (xii) memahami penuangan kebijakan ke dalam PUU. (b) **Keterampilan** : (i) mampu membuat laporan secara sistematis; (ii) mampu menyusun konsep instrumen hukum; (iii) mampu berpikir analitis. (c). **Sikap perilaku** berupa Integritas diri, disiplin, kerjasama, kemampuan berkoordinasi dan bekerja kelompok serta prakarsa.

Apabila tugas, kewajiban dan peran perancang tersebut tidak dilaksanakan secara maksimal, maka tidak mungkin akan lahir

suatu produk peraturan perundang-undangan yang baik, aspiratif dan responsif. Hal demikian tentu saja akan berdampak kurang baik bagi pembangunan hukum nasional. Olehnya itu setiap perancang peraturan perundang-undangan harus memiliki pemahaman yang mendalam dan mengimplementasikan kewajiban dan perannya dalam menjalankan tugasnya sebagai perancang peraturan perundang-undangan. Keterlibatan perancang dan akademisi dalam menghasilkan hukum (perundang-undangan) yang responsive dipandang belum menjamin bahwa regulasi tersebut akan terlaksana dengan baik. Sebab efektif tidaknya pelaksanaan suatu regulasi (hukum tertulis) ditentukan oleh banyak faktor. Menurut teori system dari Ludwig von Bertalanffy<sup>224</sup> regulasi sebagai suatu system hukum (tertulis) mengandung empat unsur yakni : (a) komponen jiwa bangsa ; (b) komponen structural ; (c) komponen substansi dan (d) komponen budaya hukum. Tiga unsur diantaranya juga dikemukakan oleh Friedman yakni<sup>225</sup> :

- a. **Struktur:** mencakup institusi-institusi penegak hukum beserta dengan aparat-aparat penegak hukumnya dan juga segala fasilitas (baik yang bersifat materil maupun non materil misalnya jasa pelayanan yang memungkinkan berjalannya institusi serta fungsinya tersebut ;
- b. **Substansi:** mencakup keseluruhan asas-asas hukum, norma-norma hukum dan aturan hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis termasuk di dalamnya putusan pengadilan ;
- c. **Kultur hukum:** mencakup kebiasaan-kebiasaan (*custom*), opini dan cara berpikir (*the way of thinking*) dan cara bertindak (*the way of doing*) baik dari penegak hukum maupun warga masyarakat tentang segala hal yang bertalian dengan hukum

---

<sup>224</sup> Bachsan Mustafa, 2003. *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 74

<sup>225</sup> Lihat Achmad Ali, 2000. *Pemahaman Dasar teori-Teori HAM*, Bahan Kuliah S3 Hukum Fak Hukum UNHAS, Makassar.



Berdasarkan pandangan kedua ahli ini maka hukum (tertulis) yang responsive termasuk perda akan terlaksana manakala aparat penegak hukum (struktur) dengan optimal melaksanakan tugas dan kewajibannya secara professional serta menjunjung tinggi moralitas, artinya peran penegak hukum yang didukung oleh kultur masyarakat sangat menentukan efektivitas keberlakuan hukum responsive tersebut. Ketiga unsur system hukum itu saling terkait dan membutuhkan satu sama lain. Apabila salah satu unsur lemah maka system tersebut akan lemah pula.

### **B. Kultur / Budaya Hukum**

Struktur hukum adalah unsur pranatanya seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian dan sebagainya. Sementara unsur budaya hukum ini menyangkut masyarakat, orang-orang, dan tingkah laku dari mereka baik di pusat maupun daerah. Dalam konteks itulah sudah saatnya dibutuhkan arah pembangunan hukum nasional dan daerah yang jelas dengan memberi porsi yang lebih besar kepada pembangunan budaya hukum, karena pembangunan hukum tidak hanya dilihat dari sisi peraturannya, tetapi juga yang perlu dibangun adalah sisi perilaku, sisi nuraninya, membangun kembali kualitas moralnya seperti nilai-nilai kejujuran, pengendalian diri, rasa malu serta kepedulian sebagai ranah moral akan memberi sumbangan yang kuat dalam membangun budaya hukum. Ketika wujud budaya hukum semakin baik maka hukum dimaksud akan tegak dan terlaksana secara efektif, yang pada gilirannya akan mendorong terbangunnya suatu sistem hukum yang mencerminkan nilai-nilai yang dijunjung tinggi masyarakat sehingga pembangunan nasional pada hakikatnya berlangsung seiring dengan perwujudan nilai-nilai Pancasila pandangan hidup bangsa.

Istilah buddayah berasal dari bahasa sansekerta, merupakan bentuk jamak dari budhi yang berarti budi atau akal. Budaya

sebagai perkembangan dari kata majemuk budi – daya berarti daya dari budi berupa cipta, rasa dan karsa. Sedangkan budaya adalah hasil dari cipta, rasa dan karsa. Menurut Taylor<sup>226</sup>, budaya atau peradaban adalah suatu keseluruhan yang kompleks dari pengetahuan, kepercayaan, seni, moral, hukum, adat istiadat serta kemampuan-kemampuan dan kebiasaan yang diperoleh manusia sebagai anggota masyarakat. Ralph Linton mengatakan kebudayaan adalah konfigurasi dari tingkah laku yang unsur-unsur pembentukannya didukung dan diteruskan oleh anggota masyarakat<sup>227</sup>.

Kebudayaan adalah segala sesuatu yang dilakukan dan dihasilkan manusia dimanapun berada. Karenanya kebudayaan itu meliputi:

- a. Kebudayaan material (bersifat jasmaniah) yang meliputi benda ciptaan manusia, misalnya alat perlengkapan hidup ;
- b. Kebudayaan non material (bersifat rohaniah), yaitu semua hal yang tidak dapat dilihat dan diraba seperti bahasa, religi dan ilmu pengetahuan.

Kebudayaan adalah upaya atau strategi yang merupakan daya integrasi antara kehendak normatif disatu pihak dan realitas sosial dilain pihak. Budaya dapat diartikan sebagai suatu strategi mengintegrasikan antara norma dan kenyataan sosial<sup>228</sup>. Kebudayaan adalah keseluruhan sistem gagasan, tindakan dan hasil karya manusia dalam rangka kehidupan masyarakat, yang kemudian dijadikan milik dari manusia dengan belajar. Terkait hal tersebut, ada tiga wujud kebudayaan, yakni:

- (a) Suatu kompleks ide-ide, gagasan, nilai-nilai, norma-norma, peraturan dan sebagainya. Letaknya berada dalam alam

---

<sup>226</sup> Lihat H.A.R. Tilaar, *Pendidikan, Kebudayaan dan Masyarakat Madani*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000, hal. 39

<sup>227</sup> Dikutip Djoko Widagdo, *Ilmu Budaya Dasar*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001, hal.19

<sup>228</sup> Artidjo Alkostar, *Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum UII, Jogyakarta, 1997, hal.76

pikiran seluruh warga masyarakat. Jika anggota masyarakat menyatakan gagasannya melalui tulisan maka kebudayaan ideal ini dijumpai dalam tulisan dan buku. Dewasa ini kebudayaan ideal banyak disimpan dalam berbagai alat rekaman, seperti disket dan pita komputer. Ide dan gagasan dalam masyarakat memberi jiwa kepada masyarakat itu. Gagasan tidak terlepas satu sama lain dan selalu berhubungan menjadi satu sistem. Ini disebut sistem budaya atau adat istiadat ;

- (b) Suatu kompleks aktivitas dan tindakan berpola dari manusia dalam masyarakat. Wujud ini dinamakan sistem sosial ;
- (c) Sejumlah benda hasil karya manusia. wujud ketiga ini disebut kebudayaan fisik yang amat konkrit dapat diraba, dilihat maupun dipotret.

Pengertian hukum beraneka ragam, tergantung dari sudut mana orang memandangnya, bahkan demikian luasnya cakupan aspek hukum tersebut sehingga ada ahli yang tidak bersedia memberikan arti, seperti L.J. Van Apeldoorn. Diantara ahli yang memberi pengertian tentang hukum adalah Soerjono Soekanto<sup>229</sup> yang mengemukakan paling sedikit ada 9 pengertian hukum

- Hukum sebagai ilmu pengetahuan, yaitu pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran ;
- Hukum sebagai disiplin, yaitu suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala yang dihadapi ;
- Hukum sebagai suatu kaidah, yaitu pedoman atau patokan perilaku yang pantas atau diharapkan ;
- Hukum sebagai suatu tata hukum, yaitu struktur dan proses perangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu ;

---

<sup>229</sup> Soerjono Soekanto, *Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum Terhadap Masalah-masalah Sosial*, Penerbit Alumni Bandung, 1982, hal.260

- Hukum sebagai petugas, yaitu pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakkan hukum;
- Hukum sebagai keputusan penguasa ;
- Hukum sebagai proses pemerintahan, yaitu proses hubungan timbal balik antar unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan;
- Hukum sebagai perilaku yang teratur ;
- Hukum sebagai jalinan-jalinan nilai, yakni jalinan dari konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.

Hukum/ peraturan perundang-undangan (termasuk perda) bertujuan untuk mencapai kedamaian hidup, kedamaian merupakan suatu keadaan serasi antara ketertiban dan ketenteraman yang masing-masing menyangkut kepentingan umum dan kepentingan pribadi. Ketertiban diharapkan akan tercapai apabila tugas hukum untuk mewujudkan kepastian hukum terlaksana. Kepastian hukum merupakan keadaan atau proses dimana setiap peristiwa mendapatkan pengaturan hukum (tertulis atau tidak tertulis). Selain itu tugas hukum mewujudkan keadilan. Dengan demikian tujuan dan tugas hukum saling terkait dan tidak mungkin dipisahkan.

Fuller melihat hukum itu sebagai suatu usaha mencapai tujuan tertentu. Keberhasilan usaha mewujudkan tujuan hukum tergantung pada energi, wawasan dan kejujuran mereka yang harus menjalankan hukum. Bagi Fuller ada 8 nilai / prinsip legalitas yang harus diwujudkan oleh hukum<sup>230</sup>, yaitu :

- Hukum harus mengadung peraturan ;
- Peraturan itu harus diumumkan secara layak ;
- Peraturan itu tidak boleh berlaku surut ;
- Perumusan peraturan itu harus jelas dan terperinci, harus dapat dimengerti oleh rakyat ;

---

<sup>230</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Penerbit Angkasa Bandung, 1980, hal.78

- Hukum tidak boleh meminta dijalankannya hal-hal yang tidak mungkin ;
- Diantara sesama peraturan tidak boleh terdapat pertentangan satu sama lain ;
- Peraturan harus tetap, tidak boleh sering diubah ;
- Harus terdapat kesesuaian antara tindakan-tindakan para pejabat hukum dan peraturan yang telah dibuat.

Dari uraian ini tersirat bahwa hukum/ peraturan identik dengan keadilan, menegakkan hukum/ peraturan berarti menegakkan keadilan. Perundang-undang adalah upaya manusia untuk mengejawantahkan tujuan hukum yang identik dengan keadilan dalam peraturan tertulis<sup>231</sup>. Dari pandangan ini diperoleh suatu kesan bahwa hukum tidak selamanya peraturan tertulis saja. Oleh karena itu adanya anggapan yang menyamakan hukum dengan undang-undang merupakan suatu kekeliruan. Dalam praktiknya pengertian hukum dan undang-undang sering dicampur adukan sehingga bagi penguasa menegakkan hukum hanyalah semata-mata menegakkan/ melaksanakan perundang-undangan tanpa mempersoalkan selaras tidaknya undang-undang itu dengan perkembangan zaman. Sebagaimana halnya hukum, undang-undang bertujuan pula untuk mewujudkan kedamaian dan keadilan. Agar supaya undang-undang mampu menegakkan ide dan tujuan hukum maka menurut Gustav Radbruch secara ideal undang-undang harus mencakup 3 unsur yaitu keadilan, kegunaan dan kepastian<sup>232</sup>.

Hukum sebagai suatu institusi terkait erat dengan masyarakat di pusat dan daerah. Agar hukum/ perundang-undangan berfungsi dengan baik sebagai sarana pengintegrasikan maka rakyat harus memanfaatkan institusi pengadilan dalam

---

<sup>231</sup> Dikutip Radisman F.S.Sumbayak, *Beberapa Pemikiran Kearif Pemantapan Penegakan Hukum*, Ind-Hill, Co, 1985, hal 23.

<sup>232</sup> Ibid, hal. 25

penyelesaian sengketa. Apabila rakyat tidak melakukannya dan cenderung menggunakan jasa institusi di luar pengadilan maka fungsi hukum sebagai sarana pengintegrasikan relatif tidak terlaksana.

Dalam sistem hukum, budaya hukum merupakan salah satu unsur disamping struktur dan substansi. Struktur hukum merupakan pola yang memperlihatkan bagaimana hukum/ perundang-undangan itu dijalankan sesuai ketentuan formalnya. Struktur ini memperlihatkan bagaimana pengadilan, pembuatan hukum/ perundang-undangan dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Substansi hukum adalah peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melakukan perbuatan serta hubungan hukum. Menurut Friedman salah satu unsur dari sistem hukum adalah tuntutan atau permintaan yang lebih dikenal dengan istilah kultur hukum. Tuntutan datang dari rakyat atau para pemakai jasa hukum. Tuntutan menghendaki penyelesaian melalui institusi hukum. Tuntutan itu timbul karena kepentingan, ide, sikap, keyakinan dan pendapat mengenai hukum.

Kultur hukum adalah keseluruhan nilai-nilai sosial yang berhubungan dengan hukum beserta sikap-sikap yang mempengaruhi hukum. Kultur hukum pada dasarnya menyangkut sikap warga masyarakat serta nilai-nilai yang dipegangnya yang oleh Friedman disebut budaya hukum. Budaya hukum adalah perilaku masyarakat terhadap hukum. Agar perilaku masyarakat sesuai hukum maka hendaknya ada persesuaian antara hukum dengan nilai-nilai yang dijunjung tinggi masyarakat. Kesesuaian tersebut menjadi pendorong tumbuhnya kesadaran masyarakat terhadap hukum sehingga hukum akan lebih efektif. Secara fungsional hukum melayani kebutuhan demi kelangsungan kehidupan sosial. Maksudnya hukum mempertahankan ketertiban dan melakukan kontrol terhadap perilaku masyarakat. Manakala substansi hukum sesuai dengan nilai-nilai masyarakat maka ketertiban masyarakat dapat terwujud. Sebagai suatu norma,

hukum dijiwai oleh nilai-nilai budaya seperti gotong royong, kebersamaan dan musyawarah yang merupakan landasan hukum adat.

Kesadaran hukum masyarakat sebagai perwujudan nilai budaya hukum berkaitan erat dengan usaha penegakan hukum, pembinaan hukum dan pembangunan nasional. Dalam konteks pembangunan nasional kesadaran hukum dilihat dari dua dimensi, yakni : (a) sebagai sarana pendukung dan mempercepat proses pembangunan dan (b) sebagai salah satu objek dari pembangunan nasional dibidang hukum

Hukum/ perundang-undangan sebagai nilai budaya haruslah ditegakkan. Penegakan hukum pada prinsipnya merupakan kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah hukum dan perilaku untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian dalam pergaulan hidup. Penegakan hukum yang baik terkait dengan penyerasian nilai dengan kaidah serta dengan perilaku nyata. Hal ini hanya dapat terlaksana apabila hukum itu ditaati masyarakat, agar hukum itu dipatuhi dan ditaati masyarakat secara sukarela, lazimnya dilandasi oleh kesadaran hukum masyarakat. Oleh karena itu baik langsung maupun tidak langsung kesadaran hukum berkaitan dengan kepatuhan hukum. Ketaatan dan kepatuhan masyarakat terhadap hukum disebabkan oleh banyak faktor. Menurut Soerjono Soekanto faktor dimaksud adalah<sup>233</sup> :

a. *Keperntingan warga masyarakat terlindungi oleh hukum ;*

Apabila hukum yang diciptakan tidak mengakomodasikan kepentingan maka niscaya warga masyarakat membentuk kaidah baru. Pembuatan kaidah hukum yang baru bertujuan agar masyarakat hidup teratur dan kepentingannya terjamin.

---

<sup>233</sup> Lihat Radisman F.S.Sumbayak, *Beberapa Pemikiran Kearah Pemantapan Penegakan Hukum*, Ind-Hill, Co, 1985, hal. 37

*b. Compliance ;*

Dalam faktor ini orang patuh pada hukum karena didasarkan pada harapan akan suatu imbalan atau sebagai usaha untuk menghindarkan diri dari sanksi yang mungkin dijatuhkan manakala hukum tersebut dilanggar. Kepatuhan demikian tidak didasarkan pada suatu keyakinan akan tujuan hukum tetapi didasarkan kepada pengendalian dari penguasa. Akibatnya timbulnya kepatuhan hukum manakala ada yang mengawasi pelaksanaan hukum itu secara ketat.

*c. Identification ;*

Pada faktor ini orang mematuhi hukum karena identifikasi. Artinya warga mematuhi hukum bukan nilai yang sesungguhnya dari kaidah itu tetapi ingin memelihara hubungan dengan warga lainnya yang sekelompok/ segolongan atau ingin memelihara hubungan dengan pemimpin kelompok atau pejabat hukum. Kepatuhan demi memelihara hubungan baik dengan kelompok biasanya dijumpai pada masyarakat homogen dan tradisional dimana alat pengendalian sosial berfungsi dengan baik. Apabila orang tidak mematuhi hukum atau kaidah lainnya maka ia disingkirkan dari masyarakat. Dalam masyarakat demikian, ada kecenderungan memelihara interaksi dengan pemimpin agar tidak timbul kesulitan atau rintangan ;

*d. Internalization ;*

Adanya kepatuhan terhadap hukum karena kaidah hukum itu bersesuaian dengan nilai yang menjadi pegangan masyarakat. Maksudnya warga masyarakat mematuhi hukum berdasarkan alasan yang mendalam yaitu kaidah hukum dimaksud telah dijiwai oleh warga masyarakat. Meskipun demikian belum menjamin mereka mematuhinya dalam kehidupan sehari-hari, karena kehilafan atau kurang menyadari melakukan perbuatan menyimpang akibat dari suatu rangsangan tertentu.



Menurut Cristoper Berry Gray (*The Philosophy of Law An Encyclopedia-1999*), ada tiga pandangan mengapa seorang mentaati hukum :<sup>234</sup>

1. Pandangan Ekstrem *pertama*, adalah pandangan bahwa merupakan “kewajiban moral” bagi setiap warga negara untuk melakukan yang terbaik yaitu senantiasa mentaati hukum, kecuali dalam hal hukum memang menjadi tidak menjamin kepastian atau inkonsistensi, kadang-kadang keadaan ini muncul dalam pemerintahan rezim yang dzalim ;
2. Pandangan *kedua* yang dianggap pandangan tengah, adalah kewajiban utama bagi setiap orang (*Prima facie*) adalah kewajiban mentaati hukum ;
3. Pandangan *Ketiga* dianggap pandangan ekstrem kedua yang berlawanan dengan pandangan pertama, adalah bahwa kita hanya mempunyai kewajiban moral untuk hukum, jika hukum itu benar, dan kita tidak terikat untuk mentaati hukum.

Kelancaran penegakan hukum tergantung pula pada tersedianya sarana atau fasilitas berupa : organisasi, peralatan dan keuangan yang cukup. Tanpa adanya sarana atau fasilitas penegak hukum tidak akan mungkin menyasikan peranan yang seharusnya dengan peranan aktual. Ada beberapa hal yang harus diperhatikan dalam penyiapan sarana atau fasilitas dimaksud yakni:

- Menyiapkan yang baru apabila belum ada
- Memperbaiki yang telah rusak ;
- Menambah yang kurang melancarkan yang macet ;
- Meningkatkan atau memajukan yang mundur atau merosot.

---

<sup>234</sup> Hukum Online : <https://errymeta.wordpress.com/artikel/artikl-el-umum/membangun-kesadaran-hukum-dan-ketaatan-hukum/>, (10 Maret 2019)

Penegakan hukum dipengaruhi oleh perilaku masyarakat. Masyarakat berbeda persepsinya terhadap makna hukum. Masyarakat cenderung mengartikan dan mengidentifikasi hukum dengan petugas. Akibatnya baik buruknya hukum senantiasa terkait dengan perilaku penegak hukum. Setiap kegiatan atau usaha yang bertujuan agar warga masyarakat menaati hukum tidak selamanya membuahkan kepatuhan terhadap hukum. Ada beberapa cara yang dapat ditempuh agar masyarakat menaati hukum yaitu: menerapkan sanksi secara tegas, persuasif (penyuluhan) dan menciptakan situasi tertentu agar masyarakat mematuhi hukum.

Dalam pelaksanaan tugasnya, penegak hukum harus mengenal stratifikasi sosial dilingkungan tertentu serta tatanan status dan peran yang ada sehingga akan diketahui lambang-lambang kedudukan serta faktor yang mempengaruhi kekuasaan dan wewenang serta penerapannya. Selain itu perlu dipahami pula lembaga-lembaga sosial yang dihargai masyarakat seperti pemerintahan, pendidikan, penegak hukum. Pemahaman ini dimaksudkan untuk mengidentifikasi nilai dan norma yang berlaku.

Sistem hukum pada dasarnya mencerminkan nilai budaya sebagai konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik. Nilai itu lazimnya merupakan pasangan nilai yang harus diserasikan. Dalam hukum, pasangan nilai yang berperan adalah<sup>235</sup> :

1. Nilai ketertiban (keterikatan) dan nilai ketenteraman (kebebasan).
2. Nilai jasmaniah/kebendaan dan nilai rohaniah/ keakhlakan.
3. Nilai kelanggengan dan nilai kebaruan.

Nilai ketertiban yang berpasangan dengan nilai ketenteraman, sejajar dengan nilai kepentingan umum dan kepentingan pribadi. Hukum publik cenderung mengutamakan

---

<sup>235</sup> Ibid, hal.39

nilai ketertiban/ kepentingan umum. Sedangkan hukum privat lebih mengutamakan nilai ketenteraman/ kepentingan pribadi. Untuk mewujudkan kerja sama manusia membutuhkan ketertiban, karena :

- a. Manusia berusaha keras mempertahankan kelangsungan hidup dan mendapat jaminan keamanan untuk mencapai kemakmurannya ;
- b. Mendapatkan kondisi yang esensial bagi kelangsungan hidup dan keamanan.
- c. Untuk mencapai derajat ketertiban sosial diperlukan suatu pengaturan sosial, kultural serta mekanisme yang dapat dipergunakan bagi pelaksanaan pengaturan itu.

Nilai kebendaan dan keakhlakan sebagai nilai universal dipraktekkan secara berbeda oleh masyarakat. Pengaruh modernisasi menempatkan nilai kebendaan lebih tinggi dari nilai keakhlakan. Akibatnya proses hukum akan dinilai dari segi kebendaan, adanya sanksi negatif lebih utama dari kesadaran mematuhi hukum. Ancaman hukuman dijadikan tolok ukur dalam menilai kewibawaan dan kepatuhan hukum. Nilai konservaisme dan inovatisme erat hubungannya dengan tujuan hukum yang mempertahankan status quo disatu pihak dan fungsi hukum sebagai sarana untuk mengubah atau menciptakan hal-hal baru di lain pihak.

Penegakan hukum adalah tanggung jawab bersama aparat penegak hukum dan seluruh masyarakat. Sebab menurut Ali Said masalah keadilan dan penegakkannya adalah masalah bangsa<sup>236</sup>. Penegakan hukum erat hubungannya dengan kesadaran hukum sebagai salah satu indikator penunjangnya. Proses penegakkan hukum terlaksana dengan baik manakala telah ada kesadaran hukum yang pertama-tama diharapkan dari pengabdian, orang yang berprofesi hukum dan penguasa. Menurut Soekanto, suatu

---

<sup>236</sup> Lihat Radisman F.S.Sumbayak, Opcit, 50.

kesadaran hukum akan ada, apabila warga masyarakat mempunyai pendapat tertentu terhadap perikelakuan nyata dari pejabat-pejabat yang dikaitkan dengan rasa keadilan<sup>237</sup>.

Kesadaran hukum merupakan suatu penilaian terhadap apa yang dianggap sebagai hukum yang baik dan atau hukum yang tidak baik. Penilaian terhadap hukum didasarkan pada apakah hukum itu adil atau tidak. Masalah kesadaran hukum sebenarnya menyangkut faktor apakah suatu ketentuan hukum tertentu **diketahui, diakui, dihargai dan ditaati/ dipatuhi**. Dengan kata lain institusionalisasi merupakan proses yang harus dilalui hukum agar menjadi bagian dari lembaga sosial. Persoalan kesadaran hukum mulanya timbul dari upaya mencari legitimasi peraturan hukum, kemudian berkembang kepersoalan pengendalian dari penguasa serta kesadaran masyarakat.

**Pengetahuan tentang hukum** selalu dihubungkan dengan adagium semua orang dianggap tahu undang-undang. Apabila suatu aturan telah disahkan oleh legislatif maka peraturan tadi tersebar luas dan diketahui oleh umum dan menjadi asumsi bagi pembentuk hukum, akan tetapi nyatanya tidak selalu demikian. **Pengakuan terhadap hukum** berarti masyarakat mengetahui isi dan kegunaan dari peraturan hukum tersebut artinya ada suatu derajat pemahaman tertentu terhadap hukum yang berlaku. **Penghargaan terhadap hukum** berarti adanya penghargaan dari warga masyarakat terhadap ketentuan hukum tertentu, yang disebabkan antara lain: **a.** ketentuan hukum tertulis dapat mengikuti perubahan masyarakat. **b.** hukum sesuai dengan nilai yang berlaku. **c.** bagi hukum yang baru dapat berhasil mengubah pendapat umum masyarakat. **d.** ada kesamaan antara yang dikehendaki hukum dengan kehendak masyarakat. **Pentaatan terhadap ketentuan hukum** tergantung kepada kepentingan

---

<sup>237</sup> Ibid, hal. 51

masyarakat dan daya persuasif untuk melembagakan ketentuan hukum dan masyarakat.

Menurut Mertokusumo kesadaran hukum pada hakikatnya kesadaran tentang apa yang seyogyanya kita lakukan atau yang seyogyanya kita tidak lakukan di dalam kehidupan masyarakat<sup>238</sup>. Tidak sedikit laporan atau pengaduan masyarakat yang tidak terselesaikan dengan baik. Ini menunjukkan kesan rendahnya kesadaran hukum. Untuk itu diperlukan upaya penanggulangannya. Banyak upaya yang dapat ditempuh guna meningkatkan kesadaran hukum antara lain melalui pendidikan formal dan informal (kursus-kursus, pelatihan, ceramah, pameran, penyuluhan dan pembinaan mental aparat penegak hukum). Hal lain yang perlu mendapat perhatian adalah komitmen bersama dan kontinuitas untuk membangun kesadaran hukum. Melalui cara ini diharapkan akan tumbuh kesadaran hukum masyarakat yang pada gilirannya hukum dapat ditegakkan dengan efektif sehingga terwujudlah budaya hukum.

Usaha membangun kesadaran hukum relatif sukar, tidaklah semudah membalik telapak tangan. Setelah 21 tahun era reformasi bergulir, realitas potret hukum di Indonesia relatif belum memperlihatkan perbaikan yang signifikan, sebagai akibat dekadensi budaya hukum masyarakat masih mengemuka. Hal ini ditandai dengan meningkatnya apatisisme dan menurunnya tingkat apresiasi masyarakat terhadap substansi maupun struktur hukum sebagaimana tercermin dari realitas peristiwa-peristiwa di masyarakat. Misalnya seringkali terjadi kasus main hakim sendiri, pembakaran para pelaku kriminal, pembunuhan sadis, tawuran, konflik antar desa dan pelaksanaan sweeping oleh sebagian anggota masyarakat. Dibalik itu tercermin pula budaya hukum masyarakat rendah, akibat pemahaman yang keliru tentang kebebasan serta terbangunnya kesan seolah-olah masyarakat

---

<sup>238</sup> Ibid, hal. 57

sebagai penegak hukum dibarengi pula oleh rendahnya kesadaran masyarakat terhadap hak dan kewajiban hukum.

Dalam konteks itu salah satu upaya untuk membangun dan menciptakan kesadaran hukum masyarakat melalui pendidikan hukum, tertuju kepada seluruh komponen bangsa. Penyelenggara negara bertanggung jawab terhadap diseminasi hukum kepada seluruh lapisan masyarakat sehingga masyarakat akan memahami hukum secara utuh sebagai langkah preventif atas terjadinya pelanggaran hukum. Selain itu sosialisasi hukum secara terpolo dan terstruktur dengan memanfaatkan berbagai media dan sarana teknologi, merupakan salah satu kegiatan yang perlu juga dilakukan secara sungguh-sungguh. Diseminasi dan pembudayaan hukum sebaiknya dilakukan mulai dari komunitas terkecil seperti keluarga. Sebab membangun budaya hukum sebagai bagian dari upaya *nation character-building* mutlak perlu ditumbuh kembangkan.

Dalam membangun kesadaran hukum di era otonomi, selain peran penegak hukum (Hakim, Jaksa, Polisi dan advokad) terdapat institusi lain yang berperan, yakni Kepala daerah yang wajib menyebarluaskan perda yang telah diundangkan. Dalam menegakkan perda dan perkara dimaksud dibentuklah Satuan Polisi Pamongpraja (Satpol), yang juga bertugas menyelenggarakan ketertiban umum dan ketenteraman serta menyelenggarakan perlindungan masyarakat, sebagaimana diatur dalam Pasal 254 ayat (1) dan Pasal 255 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014. Selain itu Satpol mempunyai kewenangan:

- a. Melakukan tindakan penertiban non yustisial terhadap warga masyarakat, aparatur atau badan hukum yang melakukan pelanggaran atas perda dan atau perkara ;
- b. Menindak warga masyarakat, aparatur atau badan hukum yang mengganggu ketertiban umum dan ketertiban masyarakat ;

- c. Melakukan tindakan penyelidikan terhadap warga masyarakat, aparatur atau badan hukum yang diduga melakukan pelanggaran atas perda dan atau perkara ; dan
- d. Melakukan tindakan administrative terhadap warga masyarakat, aparatur atau badan hukum yang melakukan pelanggaran atas perda dan atau perkara.

Kalau diperhatikan apa yang menjadi tugas dan kewenangan satpol di atas, tampaknya dalam mewujudkan kesadaran masyarakat termasuk aparatur keterlibatannya demikian penting. Dalam menegakkan dan menindak pelanggaran perda, satpol tidak mengabaikan kegiatan sosialisasi serta pembinaan kepada masyarakat sehingga kegiatan seperti itu cenderung mencegah terjadinya pelanggaran atas perda. Ketika sosialisasi dilakukan akan terbangun kesadaran masyarakat yang pada gilirannya perda dan atau perkara yang menjabarkan peraturan perundang-undangan akan terimplementasi dengan efektif.

### **C. Implementasi HAM**

Problem utama terkait isu warga Negara adalah pemenuhan hak serta pelaksanaan kewajiban warga Negara menurut konstitusi. Hak adalah kuasa untuk menerima atau melakukan sesuatu yang semestinya diterima atau dilakukan oleh pihak tertentu dan tidak dapat oleh pihak lain. Hak dan kewajiban merupakan sesuatu yang tidak dapat dipisahkan, tetapi terjadi pertentangan karena hak dan kewajiban itu tidak berjalan seimbang. Dalam kehidupan kenegaraan kadang kala hak warga negara berhadapan dengan kewajibannya. Bahkan tidak jarang kewajiban warga negara lebih banyak dituntut sementara hak-hak warga negara kurang mendapatkan perhatian. Hak dan kewajiban warga negara dalam kehidupan kenegaraan maupun hak dan kewajiban seseorang dalam kehidupan pribadinya, secara historis tidak pernah dirumuskan secara sempurna, karena organisasi negara tidak

bersifat statis. Artinya organisasi negara itu mengalami perkembangan sejalan dengan perkembangan manusia. Kedua konsep hak dan kewajiban warga negara/manusia berjalan seiring. Hak dan kewajiban asasi merupakan konsekwensi logis dari pada hak dan keajaiban kenegaraan juga manusia tidak dapat mengembangkan hak dasarnya tanpa hidup dalam organisasi negara. Dalam UUDNRI Tahun 1945 diatur sejumlah hak warga Negara. Adapun hak warga negara dimaksud meliputi :

1. Persamaan kedudukan dalam hukum pemerintahan ;
2. Hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak ;
3. Hak dalam upaya pembelaan Negara ;
4. Hak berserikat dan berkumpul ;
5. Hak mengeluarkan pendapat secara lisan dan tulisan ;
6. Hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan ;
7. Hak untuk ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan Negara
8. Hak mendapat pengajaran ;
9. Hak fakir miskin dan akan terlantar di pelihara oleh warga ;
10. Hak untuk mempunyai hak milik pribadi, tidak disiksa, tidak diperbudak
11. Hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum ;
12. Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Terhadap hak-hak warga Negara ini, Negara melalui pemerintah dan pemerintah daerah dituntut untuk memenuhinya, melalui perencanaan dan implementasi program pembangunan. Tatkala pemerintah/ pemerintah daerah dapat memenuhi hak-hak warga Negara sudah tentu warga merasa akan salut, gembira, puas, makin percaya dan bangga. Perasaan kecewa kepada pemerintah/ pemerintah daerah dengan sendirinya lambat laun semakin mengecil dan bahkan mungkin akan hilang sama sekali. Dalam



kondisi seperti itu pelaksanaan pemerintahan akan mendapatkan dukungan publik sehingga rencana apapun yang akan dilakukan pemerintah senantiasa menuai hasil. Dengan perkataan lain terpenuhinya hak-hak warga secara langsung akan berdampak kepada meningkatnya kebanggaan terhadap pemerintah/pemerintah daerah dan partisipasi warga dalam pelaksanaan pembangunan termasuk tumbuhnya semangat nasionalisme kepada negaranya sendiri. Sebaliknya warga negara mempunyai berbagai kewajiban sebagaimana tercantum dalam UUDNRI Tahun 1945, yakni: (a) Menjunjung hukum dan pemerintahan (b) Turut serta dalam upaya pembelaan Negara (c) Ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan Negara.

Dalam pemenuhan hak dan pelaksanaan kewajiban warga Negara dibutuhkan pedoman agar implementasinya bisa berjalan lancar sesuai harapan, untuk itulah perlu institusi sebagai pengawal pelaksanaan tersebut. Ada 3 hal penting dalam pelaksanaan hak dan kewajiban ini yakni<sup>239</sup> :

1. Ideologi Negara, Pancasila perlu difahami secara tepat dan benar baik sejarah, pengertian, konsep, prinsip dan nilai-nilai yang terkandung di dalamnya agar tidak sulit diamalkan. Banyak hal yang terjadi ketika semangat untuk mengamalkan Pancasila sangat tinggi namun jika tidak didasari oleh pemahaman konsep yang kuat maka Pancasila itu mudah memudar dan kehilangan arah. Kita sudah melaksanakan Pancasila akan tetapi yang dilaksanakan bukanlah Pancasila bahkan bertentangan dengan Pancasila. Contoh: praktek perekonomian mengikuti sistem kapitalis-neoliberalis dan perpolitikan berasaskan individualis bukan kolektifis
2. Bangsa kita tidak perlu malu mencontoh apa yang dilakukan pemerintah orde baru yang membuat P4. Pedoman seperti ini

---

<sup>239</sup> <https://www.scrib/> Hak dan Kewajiban Warga Negara Dalam Pancasila, diakses, 5 November 2018

diperlukan agar warga Negara memahami apa yang seharusnya dilakukan, apa tujuan dan bagaimana strategi mencapai tujuan tersebut. Walaupun P4 ini bersifat kaku, tertutup, doktriner, hanya pemerintah yang berhak menafsirkan dan menterjemahkan sehingga tidak ada ruang untuk diskusi, tampaknya dapat menjadi acuan dengan catatan harus dievaluasi dan diperbaiki baik mengenai isi, maupun bentuk formalnya, yang mungkin penamaannya berbeda.

3. Perlu lembaga pengawal pelaksana Pancasila yang bertugas memfasilitasi aktivitas yang bertujuan mensosialisasikan, membuka ruang dialog untuk menumbuhkan kesadaran ber Pancasila di semua institusi, elit politik, pers dan semua lapisan masyarakat serta memberi masukan kepada semua lembaga Negara dalam pelaksanaan tugas dan membuat kebijakan sekaligus mengevaluasinya untuk menghindari pertentangan dengan Pancasila.

Ketiga hal di atas tidaklah berdiri sendiri dalam konteks hak dan kewajiban warga Negara akan tetapi merupakan satu kesatuan gerak revitalisasi Pancasila dalam semua aspek kehidupan. Pelaksanaan hak dan kewajiban warga Negara dalam Negara Pancasila sebagaimana tercantum pada UUDNRI Tahun 1945 tidak dapat mengabaikan perlunya pemahaman konsep, prinsip serta nilai-nilai Pancasila agar semangat nasionalisme tetap lestari.

Dalam ketatanegaraan Indonesia, istilah hak dan kewajiban warga Negara digunakan silih berganti dengan istilah hak dan kewajiban asasi manusia. Kedua istilah ini berbeda satu sama lain, akan tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan. Perbedaannya terletak pada 3 hal (a) sumber (b) sifat dan (c) fungsi negara. Hak warga Negara bersumber dari Negara, bersifat nasional serta dilihat dari fungsinya Negaralah yang mengatur hak dimaksud. Sementara hak asasi manusia bersumber dari yang Maha Kuasa,

bersifat universal serta fungsi negara hanya melindungi.

Apabila kita cermati Perubahan Kedua UUD 1945, Ketetapan MPR Nomor XVII/1998 maupun peraturan perundang-undangan lainnya, maka pada dasarnya HAM meliputi :

- a. Hak untuk hidup, mempertahankan dan meningkatkan taraf kehidupan.
- b. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang syah.
- c. Hak mengembangkan diri
- d. Hak keadilan
- e. Hak kemerdekaan/kebebasan.
- f. Hak atas kebebasan Informasi
- g. Hak keamanan
- h. Hak kesejahteraan

Sedangkan Kewajiban asasi manusia terdiri dari:

- a. Patuh kepada peraturan perundang-undangan, hukum tertulis dan hukum Internasional mengenai HAM yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia ;
- b. Ikut serta dalam upaya pembelaan Negara ;
- c. Menghormati HAM orang lain, moral, etika dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara ;
- d. Tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-Undang.

Pengaturan HAM dan kewajiban azasi manusia secara bersamaan dalam hukum positif bertujuan untuk menjaga keseimbangan antara keduanya. Individu memang memiliki hak-hak yang fundamental sebagai hak-hak azasinya tetapi iapun dituntut untuk dapat menghargai, menghormati dan menjunjung tinggi hak azasi individu yang lain. Hal itu berarti dalam menjalankan hak azasinya setiap individu tidak dapat mengabaikan apalagi melanggar hak azasi individu lain.

Untuk mengaktualisasikan HAM, setiap orang diharuskan mampu menjalankan HAMnya dan memenuhi kewajiban namun kondisi seperti belum dapat menjamin tegaknya HAM yang bersangkutan. Oleh karenanya hukum positifpun memberi kewajiban dan tanggung jawab kepada Pemerintah / pemerintah daerah agar menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan HAM yang diatur dalam undang-undang nomor 39/1999, peraturan perundang-undangan lain serta hukum Internasional yang telah diterima negara RI. Kewajiban dan tanggung jawab pemerintah ini meliputi langkah-langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial budaya, pertahanan keamanan negara.

Apabila kita telaah lebih mendalam Perubahan Kedua UUD 1945 ternyata MPR belum konsisten mengatur HAM dan hak serta kewajiban warga negara. Disatu sisi MPR ini terkesan melegitimasi HAM dengan menempatkannya dalam bab tersendiri terpisah dari hak dan kewajiban warga negara. Pada hal pengaturan demikian tidak tampak dalam UUD 1945 yang belum diamandemen. Akan tetapi disisi yang lain MPR masih memasukkan hak dan kewajiban warga negara kedalam HAM seperti pasal 28 D ayat 3 (hak warga negara untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan). Hak asasi dan kewajiban asasi ini seharusnya dilaksanakan oleh masing-masing orang dan penyelenggara Negara wajib melindungi, memajukan, menghormatinya. Ketika hak asasi dan kewajiban asasi tersebut terlaksana maka pemangku hak itu akan menerimanya dengan sikap positif. Dilingkungan masyarakat akan terbangun suasana keakraban, kedamaian serta ketenteraman yang pada gilirannya berdampak positif terhadap kebanggaan berbangsa dan Negara. Sebaliknya bila para pemangku hak itu kurang peduli kepada sesamanya yang juga memiliki hak asasi yang sama lambat laun suasana kebangsaan terganggu. Oleh sebab itu perlu dicermati apa yang menjadi faktor penyebab

sehingga upaya pemecahan menjadi lebih terarah, meminimalisir dampak negative yang merugikan kepentingan nasional.

Penyelenggara Negara baik di pusat maupun daerah memiliki tanggung jawab untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia haruslah melakukan upaya nyata kearah perlindungan dan pemajuan Ham termasuk kewajiban asasi. Penyelenggara Negara bertindak sesuai regulasi yang senantiasa berorientasi perlindungan dan pemajuan Ham juga menyempurnakan substansi regulasi yang cenderung berpotensi merugikan pemangku hak asasi tersebut serta ciptakan/lakukan kondisi yang senantiasa mendukung terpenuhinya hak dan kewajiban asasi, antara lain pendidikan formal, informal dan non formal termasuk pendidikan karakter. Hal lain yang dapat dilakukan pula, penyelenggara Negara senantiasa berperilaku positif, netral dan jujur dalam menjalankan tugas.

Terlaksananya hak dan kewajiban asasi manusia secara efektif tergantung juga kepada para pemangku hak dan kewajiban asasi dimaksud. Mereka setidaknya-tidaknya memahami semua hak dan kewajibannya, berusaha mengamalkan dalam kehidupan sehari-hari serta meminimalisir segala aktivitas yang menjurus kearah konflik kepentingan antara pemangku hak dan kewajiban asasi. Apabila semua berjalan sesuai koridor, dipastikan rasa nasionalisme makin tumbuh berkembang, Negara c.q. pemerintah/pemerintah daerah akan selalu siap menghadapi tantangan yang muncul baik dari dalam maupun luar. Dalam kondisi demikian pemerintah/ pemerintah daerah atas dukungan rakyat akan bersama-sama mewujudkan tujuan pembangunan nasional dan daerah.

Seperti halnya pembangunan nasional, pemerintah daerah melaksanakan pula pembangunan daerah. Aktivitas pemerintah daerah itu sebagai wujud pelaksanaan tugas dan kewenangannya sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (3), Pasal 11 dan Pasal 12

UU Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah. Atas dasar ketentuan ini daerah menjalankan sejumlah urusan kewenangan konkuren yang berkaitan dengan urusan pemerintahan wajib yang meliputi urusan wajib berkaitan dengan pelayanan dasar dan yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar seperti telah diuraikan pada bab v di atas. Dalam melaksanakan kewenangan tersebut pemerintah daerah membentuk sejumlah institusi perangkat daerah yang berupa dinas, badan dan kantor. Perangkat daerah dimaksud menyusun berbagai program yang berorientasi kepada pengembangan potensi daerah agar daerah memiliki kemandirian dalam mampu mensejahterakan masyarakat di daerah sebagai wujud pemenuhan hak dan kewajiban asasi manusia. Berbagai program yang telah disusun oleh perangkat daerah ini secara bertahap dikembangkan serta dievaluasi dengan memperhatikan kemampuan sumber daya daerah sehingga program tersebut terlaksana secara efektif dan efisien yang pada gilirannya akan berdampak kepada pemenuhan hak dan kewajiban asasi manusia.

## Daftar Literatur

---

- A Bazar Harahap dan Nawangsih Sutardi, *Hak Asasi Manusia dan Hukumnya*, Penerbit Perhimpunan Cendekiawan Independen Republik Indonesia, Jakarta, 2007.
- A.W Widjaja. 2000. *Otonomi Desa Merupakan Otonomi yang Asli, Utuh dan Bulat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Abdul Gafar Karim. 2003. *Kompleksitas Persoalan Otonomi Daerah di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Achmad Ali, 2000. *Pemahaman Dasar teori-Teori HAM*, Bahan Kuliah S3 Hukum Fak Hukum UNHAS, Makassar.
- Achmad Ali, 2002. *Menguak Tabir Hukum*, Jakarta, PT Gungung Agung Tbk.
- Agung Djojosekarto, dkk (Ed). 2008. *Kebijakan Otonomi Khusus Papua*. Jakarta: Kemitraan.
- AL HIKMAH Jurnal Studi Keislaman, Volume 6, Nomor 1, Maret 2016.
- Andi A. Mallarangeng. 2000. *Otonomi Daerah, Perspektif Teoritis dan Praktis*. Bigraf Publishing bekerjasama dengan Fisip Universitas Muhammadiyah Malang.
- Ari Yusuf Amir, *Strategi Bisnis Jasa Advokat*, cetakan III, Navila Idea, Yogyakarta 2010.
- Artidjo Alkostar, 1997. *Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1997.
- Asrifai. Dinamika Perubahan UU Pemerintahan Daerah. ([http://asrifai.blogspot.co.id/2015/04/dinamika-perubahan-uu-pemerintahan\\_4](http://asrifai.blogspot.co.id/2015/04/dinamika-perubahan-uu-pemerintahan_4), diakses tanggal 27 Juli 2016).
- Aswanto, 2000. *Instrumen Hukum Penegakan HAM*. *Clavia*. Vol. 1 No. 1, hlm 27-33, Makassa.

- Azhari, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Terhadap Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995.
- Bachsan Mustafa, 2003. *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Bagir Manan, 2002. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH FH UIL, Yogyakarta.
- Bagir Manan. 2005. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*. Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH-UI.
- Bambang Poernomo, 1988. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Amarta Buku. Yogyakarta. 1988.
- Bambang Waluyo. *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Sinar Grafika Edisi 1 Cet. 1. Jakarta 1992.
- Bernard Arief Sidharta, 1999. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum (Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia)*, Bandung, Penerbit Mandar Maju, hal.50
- Boer Mauna., *Hukum Internasional Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*. Alumni, Bandung, 2000.
- Brian C. Smith. 1985. *Decentralization: The Territorial Dimension of the State*. London: George Allen & Unwin.
- Chandra Muzaffar, 1995., *Hak Asasi Manusia dalam Tata Dunia Baru Menggugat Dominasi Global Barat*. Terjemahan oleh Poerwanto. Mizan, Bandung.
- Daniels, Norman, (Ed.), 1975. *Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice* (Oxford: Basil Blackwell).
- Darwan Prinst., *Sosialisasi dan Diseminasi Penegakan Hak Asasi Manusia*. P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Dellyana,Shant, *Konsep Penegakan Hukum*. Liberty, Yogyakarta: 1988.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta 2008.



- Dharma Setyawan Salam. 2004. *Manajemen Pemerintahan Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- Disiplin F. Manao, *Hakim sebagai pilihan profesi*, artikel, ditulis untuk workshop pembekalan profesi hukum, diselenggarakan IKA PERMAHI (Ikatan Alumni Perhimpunan Mahasiswa Hukum Indonesia), Jakarta, 19 Juli 2003.
- Djoko Widagdo, 2001. *Ilmu Budaya Dasar*, Bumi Aksara, Jakarta.
- Eko Prasetyo., *HAM Kejahatan Negara dan Imperialisme Modal*, Insist Press, Yogyakarta, 2001.
- Erman Rajagukguk, 1983. *Hukum dan Masyarakat*, Bina Aksara, Jakarta.
- Gede Tusan Ardika dan Sahrul. 2011. "Konsep Dasar Otonomi Daerah dalam Era Reformasi". *Ganec Swara*, Volume 5(1).
- H.A. Mansyhur Effendi, *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994.
- H.A.R. Tilaar, 2000. *Pendidikan, Kebudayaan dan Masyarakat Madani*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Hanif Nurcholis. 2007. *Teori dan Praktek Pemerintahan dan Otonomi Daerah*. Jakarta: Grasindo.
- Heri Taher, *Proses Hukum yang Adil dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Laksbang Presindo, Yogyakarta: 2010.
- <http://emperordeva.wordpress.com/about/sejarah-hak-asasi-manusia/> diakses 12 Juni 2014.
- <http://sistem-hukum.blogspot.com/2014/12/macam-macam-lembaga-penegak-hukum-di.html>, diakses pada tanggal 2 Maret 2019, pukul 21:13 WITA.
- <http://tesishukum.com/pengertian-kaidah-hukum-menurut-para-ahli/> diakses 17-8-2016
- <http://www.hukumsumberhukum.com/2014/06/apakah-itu-asas-hukum.html> diakses 17-7-2017
- <http://www.informasiahli.com/2015/09/unsur-kaidah-dan-norma-hukum.html> diakses 17-8-2017

- <http://www.kalsel.polri.go.id/index.php/profil/polri/visi-misi-polri.html>, diakses pada 7 Maret 2019.
- <http://www.yuksinau.com/2016/04/sifat-fungsi-dan-tujuan-hukum.html> diakses 17- 8- 2016
- [Https ://www. Scrib/ Hak dan Kewajiban Warga Negara Dalam Pancasila](https://www.Scrib/Hak%20dan%20Kewajiban%20Warga%20Negara%20Dalam%20Pancasila), diakses, 5 November 2018
- Hukum Online: <https://errymeta.wordpress.com/artikel/artikl-el-umum/membangun-kesadaran-hukum-dan-ketaatan-hukum>, diakses 10 Maret 2019
- I Wayan Arthanaya. 2011. "Otonomi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah". *Kertha Wicaksana*, Volume 17 (2)
- I. Gede Arya B Wiranata., (lihat Muladi (editor)., *Hak Asasi Manusia Hakikat, Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Aditama, Jakarta, 2005.
- Ifdhal Kasim dan Johannes da Masenus Arus, *Hak Ekonom, Sosial dan Budaya*, Buku 2, Penerbit Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta, 2001.
- Ignatius Haryanto, dkk. *Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik*. LSSP, Jakarta, 2000.
- Inu Kencana Syafiie dan Azhari. 2012. *Sistem Politik Indonesia*. Bandung: Refika Aditama.
- J. Kaloh. 2007. *Mencari Benetuk Otonomi Daerah, Suatu Solusi dalam Menjawab Kebutuhan Lokal dan Tantangan Global*. Jakarta: Rineka Cipta.
- J.J. Bruggink, Alih Bahasa B. Arief Sidharta, 1999. *Refleksi Tentang Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- J.S. Roucek, 1951. *Social Control*, D Van Nostrand Compan Inc London
- Jawakhir Thontowi., *Hukum Internasional di Indonesia (Dinamika dan Implementasinya dalam Beberapa Kasus Kemanusiaan)*. Madyan Press, Yogyakarta, 2002.

- Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- Jimly Asshiddiqie, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Materi disampaikan dalam *studium general* pada acara The 1<sup>st</sup> National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005.
- Jimly Asshiddiqie. 2006. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum* dalam [www.jimly.com](http://www.jimly.com) akses tanggal 1 Maret 2019.
- Johan Jasin, 2010. *Tanggung Jawab Pemerintah Daerah Terhadap Perlindungan Hukum Hak Anak Dalam Memperoleh Pendidikan*, Disertasi, Makassar, Pascasarjana UNHAS.
- Johan Jasin, 2016. *Urgensi Membangun Budaya Hukum Dalam Rangka Mengefektifkan Penegakkan Hukum*, Jurnal Ilmiah Hukum dan Pengembangan Masyarakat, Vol. 5 No. 2, Makassar, Program Pascasarjana Universitas “45 “.
- Journal Of Rural And Development, Vol III, No 2, Agustus 2012.
- Jurnal Dinamika Hukum Vol. 8 No.3 September 2008.
- Jurnal Hukum Prioris, Vol 4, No 3, Tahun 2015.
- Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion, Edisi 2, Volume 1, Tahun 2013.
- Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Kalimantan Selatan, *Visi Misi POLRI*,
- Khairul Muluk. 2007. *Desentralisasi dan Pemerintahan Daerah*. Malang: Bayumedia.
- Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Lembar Fakta No. 16 (Revisi 1).
- L.B. Curzon, 1979. *Jurisprudence*, M & E Handbook.
- L.J. Van Apeldoorn, 1996. *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Pradnya Paramita.

- M. Abdul khaliq, 1998. *Momentum Reformasi Sebagai Landasan Membangun Hukum Responsif*, Jurnal Hukum dan Keadilan Volume 1 No. 1, Fakultas UII, Yogyakarta.
- Magnis-Suseno, Franz, 2005 *"Moralitas dan Nilai-nilai Komunitas: Debat Komunitarisme dan Universalisme Etis"*.
- Mahadi, 1989. *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Mahkamah Konstitusi. 2010. *Jurnal Konstitusi*, Volume 7(1).
- Mahmud Kusuma, 2009. *Menyelami Semangat Hukum Progresif Terapi Paradigmatik Bagi Lemahnya Penegakkan Hukum Indonesia*, Yogyakarta, Penerbit antonyLib-Indonesia Bekerjasama LSHP-Indonesia.
- Marbun. 2007. *Kamus Politik*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Martin Basiang, 2009. *The Contemporary Law Dictionary First Edition*, Penerbit Red & White Publishing, Indonesia, Cetakan Pertama
- Marwan Mas, 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Mubyarto. 2000. *Otonomi atau Federalisme*. Jakarta: Sinar Harapan.
- Mudrajad Kuncoro. 2004. *Otonomi dan Pembangunan Daerah; Reformasi, Perencanaan, Strategi, dan Peluang*. Jakarta: Erlangga.
- Muhammad Suharjono, 2014. *Pembentukan Peraturan Daerah Yang Responsif Dalam Mendukung Otonomi Daerah*, DIH Jurnal Ilmu Hukum Vol. 10 No. 19.
- Nozick, Robert, 1974 *Anarchy, State, and Utopia* (Oxford: Blackwell.
- Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia No : PER-046/A/JA/12/2011, Tentang Standar Operasional Prosedur Terintegrasi Dalam Penanganan Perkara Di Lingkungan Kejaksaan Republik Indonesia.
- Pheni Chalid. 2005. *Otonomi Daerah: Masalah, Pemberdayaan, dan Konflik*. Perpustakaan Nasional RI.

- Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2010. *Hukum Responsif*, Nusa Media, Bandung.
- Philipus M. Hadjon. *Kedudukan Undang-Undang Pemerintahan Daerah dalam Sistem Pemerintahan*, Makalah dalam seminar Sistem Pemerintahan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM RI bekerja sama dengan FAKULTAS Hukum Universitas Airlangga dan Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan HAM Provinsi Jawa Timur, 9-10 Juni 2004.
- Purwo Santoso. 2007. "Amandemen Konstitusi Untuk Mengelola Kebhinekaan Indonesia". *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, Volume 10(3).
- Putusan MK Nomor 014/PUU-IV/2006 mengenai Pengujian Undang-Undang Advokat.
- Radisman F.S.Sumbayak, *Beberapa Pemikiran Kearah Pemantapan Penegakan Hukum*, Ind-Hill, Co, 1985.
- Rasuanto, 2005. *Keadilan Sosial: Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas; Dua Teori Filsafat Politik Modern* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama).
- Rawls, John, 1971. *A Theory of Justice* (London: Oxford University Press).
- Rony H. Soemitro, 1984. *Masalah Masalah Sosilogi Hukum*, Sinar Baru Bandung.
- Rosjidi Ranggawidjaya, 1998. *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Penerbit Mandar Maju, Bandung.
- Rusdianto S. "Status Daerah Otonomi Khusus dan Istimewa dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia"
- Saafroedin Bahar., *Hak Asasi Manusia Analisis Komnas HAM dan Jaringan Hankam/ABRI*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996.
- Sadjijono, *Memahami Hukum Kepolisian*, LaksBang PRESSSindo, Yogyakarta, 2010.

- Sadu Wasistiono. 2003. *Kapita Selekta Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*. Jakarta: Fokus Media.
- Samuel P. Huntington, *Benturan Antar peradaban dan Masa Depan Politik Dunia*. Terjemahan oleh M. Sadat Ismail, Qalam, Yogyakarta, 2001.
- Sarundajang. 1999. *Arus Balik Kekuasaan Pusat ke Daerah*. Jakarta: Sinar Harapan.
- Satjipto Rahardjo, 1979. *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, 1980. *Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Penerbit Angkasa.
- Satjipto Rahardjo, 1985. *Beberapa Pemikiran Tentang Ancangan Antar Disiplin Dalam Pembaharuan Hukum Nasional*, Sinar baru, Bandung.
- Satjipto Raharjo. *Penegakan Hukum sebagai Tinjauan Sosiologis*. Genta Publishing. Yogyakarta. 2009.
- Scott Davidson, *Human Rights (Hak Asasi Manusia) Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Penerjemah A. Hadyana Pudjaatmaka, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1994.
- Soehino. 1991. *Perkembangan Pemerintah di Daerah*. Yogyakarta: Liberty.
- Soerjono Soekanto, 1982 *Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum Terhadap Masalah-masalah Sosial*, Penertbit Alumni Bandung.
- Soerjono Soekanto, 1983. *Faktor Faktor Yang mempengaruhi Penegakkan Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Depok.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, Penerbit CV. Rajawali, Jakarta, 1983.
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat.
- Soetandyo Wignjosoebroto., *Pelanggaran-pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Diadukan dan Ditangani oleh Komnas HAM*

- dalam Kedudukannya yang Independen*. Makalah disajikan pada acara Diskusi oleh Mahkamah Militer III, Surabaya, 20 Februari, 1993.
- Standar Operasional Prosedur (SOP) Penerimaan Laporan Polisi Satuan Reserse Kriminal Polres Mataram.
- Sudikno Mertokusumo, 1986. *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty.
- Sudikno Mertokusumo, 1999. *Mengenal Hukum*. Liberty Yogyakarta. Yogyakarta.
- Sudjono Dirdjosisworo, 1983. *Sosiologi Hukum, Studi Tentang Perubahan Hukum dan Sosial*, Jakarta, Penerbit CV. Rajawali.
- Sukris Sarmadi, 2009. *Advokat (Litigasi dan Non Litigasi Pengadilan)*, Mandar Maju, Bandung.
- Syamsuddin Haris (Ed). 2007. *Desentralisasi dan Otonomi Daerah: Desentralisasi, Demokratisasi dan Akuntabilitas Pemerintah Daerah*. Jakarta: LIPI Press.
- Syarif Hidayat. 2000. *Refleksi Realitas Otonomi Daerah dan Tantangan Ke Depan*. Jakarta: Pustaka Quantum.
- Syaukani, dan Ryaas Rasyid. 2009. *Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- T.B Silalahi. 2002. *Otonomi Daerah, Peluang dan Tantangan*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Ujan, Andre Ata, 2001. *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Yogyakarta: Kanisius.
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tugas Pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2014 tentang Kejaksaan Republik Indonesia
- W. Riawan Tjandra dan Kresno Budi Darsono, 2009. *Legislative Drafting*, Atmajaya, Yogyakarta.
- W.J.S.Poerwadarminta, 1985. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta.

- Warsito Utomo. 1998. "Sistem Federal dalam Negara Kesatuan: Kasus Pengaturan Desentralisasi Otonomi". *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, Volume 1(3).
- Widarta. 2001. *Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah*. Yogyakarta: Laperapustaka Utama.
- Wihana Kirana Jaya. 2010. "Kebijakan Desentralisasi di Indonesia dalam Perspektif Teori Ekonomi Kelembagaan". Yogyakarta: Gadjah Mada.
- Zulkarnaen dan Beni Ahlmad Saebani, 2012. *Hukum Konstitusi*. Penerbit Pustaka Setia : Bandung