

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum tentang Pajak**

Dalam kaitannya dengan pajak, ada banyak pengertian yang diberikan oleh para sarjana mengenai apa sebenarnya pajak itu.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2000 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah, bahwa pajak daerah yang selanjutnya disebut pajak adalah iuran wajib yang dilakukan oleh orang pribadi atau badan kepada daerah tanpa imbalan langsung yang seimbang, yang dapat dipaksakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang digunakan membiayai penyelenggaraan pemerintah daerah dan pembangunan daerah.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, ketentuan Pasal 1 ayat (13) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2000 menegaskan bahwa pemungutan adalah suatu rangkaian kegiatan mulai dari penghimpunan data obyek dan subyek pajak atau retribusi, penentuan besarnya pajak atau retribusi kepada wajib pajak atau wajib pajak retribusi serta pengawasan penyetorannya.

Rohmat Soemitro, mengatakan bahwa pajak adalah iuran rakyat kepada kas negara berdasarkan undang-undang yang dapat dipaksakan dengan tidak mendapat jasa timbal (kontra prestasi), yang langsung dapat ditunjukkan dan yang digunakan untuk membayar pengeluaran umum.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Rochmat Soemitro, Pajak dan Pembangunan, PT. Eresco, Bandung, 1974, h 8.

Kata “dapat dipaksakan” artinya apabila utang pajak tidak dibayar, utang itu dapat ditagih dengan kekerasan, seperti surat paksa dan sita, dan juga penyanderaan, terhadap pembayaran pajak, tidak dapat ditunjukkan adanya jasa timbal balik tertentu seperti halnya di dalam retribusi.

Soeparman Soemahamidjaya dalam desertasinya yang berjudul “Pajak Berdasarkan Asas Gotong Royong”, Universitas Pajajaran, memberikan definisi mengenai pajak sebagai berikut : “Pajak adalah iuran wajib, berupa uang atau barang, yang dipungut oleh penguasa berdasarkan norma-norma hukum, guna menutup produksi barang-barang dan jasa-jasa kolektif dalam mencapai kesejahteraan umum.”<sup>2</sup>

Istilah iuran wajib tersebut diatas diharapkan dapat memenuhi ciri bahwa pajak dipungut dengan bantuan dari dan kerjasama dengan, wajib pajak, sehingga perlu dihindari penggunaan istilah “paksaan”. Apalagi bila suatu kewajiban harus dilaksanakan berdasarkan undang-undang. Apabila kewajiban tersebut tidak dilaksanakan, maka sebagai konsekwensinya undang-undang menunjukkan cara pelaksanaan yang lain.

Adriani mengatakan bahwa pajak adalah “Uraian kepada negara (yang dapat dipaksakan) yang dihitung oleh yang wajib membayarnya menurut peraturan-peraturan, dengan tidak mendapat prestasi kembali, yang langsung dapat ditunjuk, dan yang gunanya adalah untuk membiayai pengeluaran-

---

<sup>2</sup> Y. Sri Pudyatmoko, Pengantar Hukum Pajak, Andi, Yogyakarta, 2002, h. 2.

pengeluaran umum berhubungan dengan tugas negara untuk menyelenggarakannya”.<sup>3</sup>

Dari definisi-definisi tersebut diatas, dapat ditarik adanya beberapa ciri atau karakteristik dari pajak sebagai berikut :

- a. Pajak dipungut berdasar undang-undang atau peraturan pelaksanaannya;
- b. Terhadap penyetoran pajak, tidak ada tegan prestasi yang dapat ditunjukkan secara langsung;
- c. Pemungutannya dapat dilakukan baik oleh pemerintah pusat maupun pemerintah daerah, karena itu ada istilah pajak pusat dan pajak daerah;
- d. Hasil dari uang pajak dipergunakan untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran pemerintah baik pengeluaran rutin maupun pengeluaran pembangunan, dan apabila terdapat kelebihan maka sisanya dipergunakan untuk *public investment*;
- e. Disamping mempunyai fungsi sebagai alat untuk memasukkan dana dari rakyat ke dalam kas negara (fungsi bulgeter), pajak juga mempunyai fungsi yang lain, yakni fungsi mengatur.

Pajak dapat dikelompokkan ke dalam berbagai jenis dengan mempergunakan kriteria-kriteria umum. Pajak dapat dilihat dari segi administrasi yuridis, dari segi titik tolak penguatannya, berdasarkan sifatnya dan berdasarkan kewenangan pengaturannya.<sup>4</sup>

- a. Dari segi administrative yuridis

Penggolongan pajak dari sisi ini akan menghasilkan apa yang sering dikenal dengan pajak langsung dan pajak tidak langsung. Kedua jenis

---

<sup>3</sup> P.A. Adriani, Pengantar Ilmu Hukum Pajak, PT. Erasco, Bandung 1991, h.2.

<sup>4</sup> Y. Sri Pudyatmiko, Op cit, h. 14.

pajak tersebut masih dapat dibagi ke dalam dua segi yang lain, yaitu dari segi yuridis dan ekonomis.

b. Berdasarkan titik tolak penguatannya

Pemberdayaan pajak dengan menggunakan dasar titik tolak penguatannya ini akan menghasilkan dua jenis pajak, yakni pajak subyektif dan pajak obyektif.

c. Berdasarkan sifatnya

Pembagian pajak dengan mendasarkan sifatnya ini akan memunculkan apa yang disebut sebagai pajak yang bersifat pribadi dan pajak kebendaan.

d. Berdasarkan kewenangan pemungutannya

Dengan mendasarkan pada kewenangan pemungutannya, maka pajak digolongkan menjadi dua yakni pajak yang dipungut oleh pemerintah pusat (pajak pusat), dan pajak yang dipungut oleh pemerintah daerah (pajak daerah).

Pada umumnya dikenal dua fungsi utama dari pajak, yakni fungsi anggaran dan fungsi mengatur. Pajak mempunyai fungsi sebagai alat atau instrumen yang digunakan untuk memasukkan dana yang sebesar-besarnya ke dalam kas negara. Dalam hal ini fungsi pajak lebih diarahkan sebagai instrumen untuk menarik dana dari masyarakat untuk dimasukkan ke dalam kas negara. Dana dari pajak itulah yang kemudian digunakan sebagai penopang bagi penyelenggaraan dan aktivitas pemerintahan.

Di samping mempunyai fungsi sebagai alat untuk menarik dana dari masyarakat untuk dimasukkan ke dalam kas negara, pajak mempunyai fungsi

yang lain yakni fungsi mengatur. Dalam hal ini pajak digunakan untuk mengatur dan mengarahkan masyarakat kearah yang diinginkan oleh pemerintah.

Untuk melaksanakan fungsi mengatur ini umumnya oleh fiscus dapat digunakan dengan dua cara, yaitu cara umum yang biasanya dilakukan dengan menggunakan tarif-tarif pajak yang dimaksudkan untuk mengadakan perubahan-perubahan terhadap tarif yang bersifat umum. Sedangkan pelaksanaan fungsi mengatur dari periode yang bersifat khusus dapat dibedakan pula dari yang bersifat positif dan yang bersifat negatif

Pajak merupakan gejala sosial dan hanya terdapat dalam masyarakat. Tanpa adanya suatu masyarakat, tidak akan ada suatu pajak.<sup>1</sup> Hal tersebut dapat dimengerti karena adanya pajak disebabkan oleh adanya kepentingan bersama (masyarakat) sebagai kesatuan dari individu-individu. Apabila masing-masing individu tidak berhubungan satu dengan yang lain dan mempunyai kepentingan bersama, maka tentu tidak ada upaya untuk memenuhi kebutuhan bersama, sehingga tidak ada pula pajak.

### **1. Pajak Ditinjau dari Segi Hukum dan Ekonomi**

Sebagai suatu gejala yang ada di masyarakat, pajak dapat didekati dari berbagai segi: misalnya dari segi sosiologi, dari segi politik, dari segi ekonomi, dari segi hukum dan sebagainya. Dengan adanya pendekatan dari segi yang berbeda-beda memberikan corak tertentu terhadap pajak.

#### **a. Pajak ditinjau dan segi hukum**

---

<sup>1</sup> Rochmat Soemitro, *Asas dan Dasar Perpajakan I*, PT. Eresco, Bandung, 1992, h.1.

Rochmat Soemitro mengatakan bahwa:

Pajak dilihat dari segi hukum dapat didefinisikan sebagai perikatan yang timbul karena undang-undang (jadi dengan sendirinya) yang mewajibkan seseorang yang memenuhi syarat (*Tatbestand*) yang ditentukan dalam undang-undang, untuk membayar suatu jumlah tertentu kepada negara (masyarakat) yang dapat dipaksakan, dengan tiada mendapat imbalan yang secara langsung dapat ditunjuk, yang digunakan untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran negara).<sup>2</sup>

Dan definisi tersebut dapat dilihat bahwa pajak merupakan sebuah perikatan. Akan tetapi perikatan dalam pajak berbeda dengan perikatan perdata pada umumnya, karena dalam hal ini perikatan pajak hanya lahir karena undang-undang, dan tidak lahir karena perjanjian.<sup>3</sup> Perikatan tersebut melibatkan orang ataupun badan yang telah memenuhi syarat tertentu<sup>4</sup> untuk membayar suatu jumlah tertentu kepada negara yang dapat dipaksakan. Prestasi yang dilakukan oleh subjek pajak untuk membayar pajak itu tidak mendapat imbalan langsung yang dapat ditunjukkan. Hal tersebut membedakannya dengan retribusi,<sup>5</sup> dengan demikian hubungan antara prestasi dan kontraprestasi di dalam pajak berbeda dengan perikatan perdata pada umumnya dan dengan retribusi.

Dan pendekatan yang seperti itu pajak lebih menitik beratkan pada perikatan dan pada hak dan kewajiban dari para pihak. Dalam hal ini

---

<sup>2</sup> Ibid, h. 51.

<sup>3</sup> Rochmat Soemitro, Pengantar Singkat Hukum Pajak, PT. Eresco, Bandung, 1992, h.6.

<sup>4</sup> Rochmat Soemitro, Opcit, h. 80.

<sup>5</sup> Santosa Brotodiharjo, Pengantar Ilmu Hukum Pajak, PT. Eresco, Bandung, 1987, h. 7. dan lihat juga Bohari, Pengantar Singkat Hukum Pajak, PT. Rajawali Persada, Jakarta, 1995, h.23.

perikatan terjadi antara pemerintah selaku *fiscus*<sup>6</sup> dengan rakyat selaku subjek pajak atau wajib pajak. Perikatan antara *fiscus* dengan subjek pajak/wajib pajak tersebut memberikan posisi yang berbeda kepada para pihak, hal tersebut mengingat dalam hal ini *fiscus* dilekati oleh adanya kewenangan hukum publik untuk kepentingan negara. Adanya hubungan hukum yang seperti itulah yang menyebabkan penempatan hukum pajak ke dalam bagian lapangan hukum publik.<sup>7</sup>

b. Pajak ditinjau dari segi ekonomi

Apabila pendekatan dilakukan dari segi ekonomi, pajak dapat dilihat dari sisi mikro ekonomi maupun dari sisi makro ekonomi. Seperti dikatakan oleh Rochmat Soemitro, bahwa:

Dan segi mikro ekonomi mengurangi *income* individu, mengurangi daya beli seseorang, mengurangi kesejahteraan individu, mengubah pola hidup wajib pajak. Dari segi makro ekonomi, pajak merupakan *income* bagi masyarakat (negara) tanpa menimbulkan kewajiban pada negara terhadap wajib pajak.<sup>8</sup>

Melihat pajak dari sisi ekonomi ini kiranya menekankan pada peralihan kekayaan dan dampak ekonomisnya. Dampak dan manfaat tersebut dapat dilihat dari pihak rakyat selaku wajib pajak maupun dari sisi negara sebagai pihak yang menerima pembayaran pajak. Apabila melihat pajak semata-mata dari sisi mikro ekonomi saja, maka yang nampak di situ

---

<sup>6</sup> Chidir Ali, *Hukum Pajak Elementer*, PT. Eresco, Bandung, 1993, h.12.

<sup>7</sup> Santosa Brotodiharjo, *Opcit*, h. 1.

<sup>8</sup> Rochmat Soemitro, *Opcit*, h. 13.

adalah adanya beban, sesuatu yang memberatkan, sesuatu yang mengurangi kesejahteraan individu. Oleh karena itu menurut Rochmat Soemitro, apabila melihat pajak hanya dari sisi mikro ekonomi saja maka akan mengakibatkan pengertian pajak yang salah. Dalam pemikiran itu masyarakat tidak dipertimbangkan sehingga pemikiran yang demikian memberikan corak pemikiran yang individualis, sohter.<sup>9</sup>

Mendekati pajak dari sisi ekonomi seyogyanya dipadukan antara sisi mikro ekonomi yang mengutamakan individu, dengan sisi makro yakni untuk kepentingan masyarakat secara bersama-sama. Pajak-pajak di dalam masyarakat dapat digunakan sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan ekonomi, seperti misalnya untuk menggairahkan ekspor, untuk memberi rangsangan terhadap datangnya investor dengan memberikan insentif, untuk menekan inflasi, untuk pemeratakan pendapatan masyarakat melalui penerapan tarif yang progresif, dan sebagainya. Akan tetapi pengenaan pajak juga diharapkan tidak mengabaikan sisi mikro ekonomi. Bagaimanapun juga rakyat yang memikul beban pajak perlu diperhatikan kemampuannya, sekalipun hasil pajak semuanya akan kembali untuk memenuhi kebutuhan bersama.

## **2. Asas Dan Dasar Pajak**

Di dalam pajak, dikenal adanya beberapa asas yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir, dan dalam kamus umum bahasa Indonesia kata “asas” antara lain diberikan pengertian sebagai “sesuatu kebenaran

---

<sup>9</sup> Rochmat Soemjtro, *Opcit*, h.52.

yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir”.<sup>10</sup> Sementara menurut Sudikno Mertokusumo, asas hukum atau prinsip hukum bukanlah merupakan peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang dari setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan hukum konkrit tersebut.<sup>11</sup> Asas-asas itu (antara lain) adalah asas *rechtsfilosofis*, asas pengenaan pajak, asas pemungutan pajak, asas pembagian beban pajak, dan asas dalam pembuatan undang-undang pajak. Sementara itu menurut Miyasto, asas-asas perpajakan itu meliputi asas legal, asas kepastian hukum, asas efisien, asas non distorsi, asas sederhana (*simplicity*) dan asas adil.<sup>12</sup>

a. Asas pembenaran pemungutan pajak oleh negara (*rechtsfilosofis*)

Disebut asas pembenaran pemungutan pajak oleh negara, karena asas ini mencari dasar pembenar terhadap pengenaan pajak oleh negara. Oleh karena itu pertanyaan mendasar yang ingin dicari jawabannya dari asas ini adalah mengapa negara mengenakan pajak terhadap rakyat? Atau, atas dasar apa negara mempunyai kewenangan memungut pajak dari rakyat? Terhadap permasalahan itu ada beberapa

---

<sup>10</sup> WJS. Poerwadarminta, Kamus Umum Bahasa Indonesia, PN. Balai Pustaka, Jakarta, 1984, h.43

<sup>11</sup> Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum (Suatu Pengantar), Edisi Ketiga. Liberty, Yogyakarta, 1991, h.33.

<sup>12</sup> Sumiar, Dasar-Dasar Hukum Pajak dan Perpajakan, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2004, h. 23.

jawaban yang ada di dalam beberapa teori, yakni: Teori asuransi, yang menyamakan pajak dengan premi asuransi, di mana pembayar pajak (wajib pajak) disamakan dengan pembayar premi asuransi, yakni pihak tertanggung, sementara negara dipersamakan dengan pihak penanggung dalam perjanjian asuransi; Teori kepentingan yang mengatakan bahwa negara dibenarkan mengenakan pajak terhadap rakyat, karena negara telah melindungi kepentingan rakyat. Teori ini mengukur besarnya pajak sesuai dengan besarnya kepentingan wajib pajak yang dilindungi. Jadi lebih besar kepentingan yang dilindungi maka lebih besar pajak yang harus dibayar.<sup>13</sup> Teori kewajiban pajak mutlak, atau teori bhakti yang menyatakan bahwa oleh karena negara sebagai kesatuan memberi hidup kepada warganya, maka dapat membebani setiap anggota masyarakatnya dengan kewajiban-kewajiban, antara lain kewajiban membayar pajak, kewajiban ikut mempertahankan hidup masyarakat/negara dengan milisi/wajib militer.<sup>14</sup> Teori daya beli, di mana pajak diibaratkan sebagai pompa yang menyedot daya beli seseorang/anggota masyarakat, yang kemudian dikembalikan lagi kepada masyarakat. Jadi sebenarnya uang yang berasal dari rakyat dikembalikan lagi kepada masyarakat melalui saluran lain sehingga pajak pada hakekatnya tidak merugikan rakyat. Oleh sebab itu maka pungutan pajak dapat dibenarkan.<sup>15</sup> Teori

---

<sup>13</sup> Rochmat Soemitro, *Opcit*, h.30.

<sup>14</sup> *Ibid*, h.31.

<sup>15</sup> *Ibid*.h.34

pembenaran pajak menurut Pancasila, yang mana didasarkan pada pemikiran bahwa Pancasila mengandung sifat kekeluargaan dari gotong royong. Gotong royong/ dalam pajak tidak lain daripada pengorbanan setiap anggota keluarga (anggota masyarakat) untuk kepentingan keluarga (bersama) tanpa mendapatkan imbalan. Jadi, berdasarkan Pancasila pungutan pajak dapat dibenarkan karena pembayaran pajak dipandang sebagai uang yang tidak keluar dari lingkungan masyarakat tempat wajib pajak hidup. Jadi akhirnya untuk diri sendiri, untuk kesejahteraan sendiri, untuk masyarakat sendiri. Individu, dalam hubungan ini, tidak dapat dilihat terlepas dari keluarganya, dan anggota masyarakat tidak pula dapat dipandang terlepas dari masyarakat dan lingkungannya. Hak asasi individu dihormati, dan hanya dapat dikurangi demi kepentingan umum.<sup>16</sup>

b. Asas pembagian beban pajak

Berbeda dengan asas *rechtsfilosofis* yang mencari dasar pembenaran pemungutan pajak oleh negara terhadap rakyat, asas ini mencari jawaban atas pertanyaan bagaimana agar beban pajak itu dikenakan kepada rakyat secara adil. Terhadap permasalahan tersebut ada beberapa jawaban.

a) Teori daya pikul

Menurut teori ini setiap orang wajib membayar pajak sesuai dengan daya pikul masing-masing. Daya pikul menurut Prof. de

---

<sup>16</sup> Ibid.h.76

Langen, sebagaimana dikutip oleh Rochmat Soemitro adalah kekuatan seseorang untuk memikul suatu beban dari apa yang tersisa, setelah seluruh penghasilannya dikurangi dengan pengeluaran-pengeluaran yang mutlak untuk kehidupan primer diri sendiri beserta keluarga.<sup>17</sup> Dan pengertian tersebut dapat dimengerti bahwa yang dimaksud sebagai daya pikul bukan hanya dilihat dari keseluruhan penghasilan yang diperoleh oleh orang yang bersangkutan, melainkan terlebih dahulu dikurangi dengan pengeluaran-pengeluaran tertentu yang memang secara mutlak harus dikeluarkan untuk memenuhi kehidupan primernya sendiri beserta keluarga yang menjadi tanggungannya.

b) Prinsip benefit (*benefit principle*)

Santoso Brotodiharjo menyebutnya sebagai asas kenikmatan<sup>18</sup>, sementara Guritno Mangkoesobroto menyebutnya sebagai prinsip manfaat dalam pajak.<sup>19</sup> Menurut asas ini pengenaan pajak seimbang dengan benefit yang diperoleh wajib pajak dan jasa-jasa publik yang diberikan oleh pemerintah. Berdasarkan kriteria ini, maka pajak dikatakan adil bila seseorang yang memperoleh kenikmatan lebih besar dari jasa-jasa publik yang dihasilkan oleh pemerintah dikenakan proporsi beban pajak yang lebih besar. Pajak Bumi dan Bangunan menggunakan prinsip

---

<sup>17</sup> de Langen dalam Rochmat Soemitro, Ibid.h.54

<sup>18</sup> Santoso Brotodihardjo, Opcit, h.32.

<sup>19</sup> Guritno Mangkoesobroto, Ekonomi Publik, Edisi-3 cetakan ketujuh, BPFY-Yogyakarta, 1999, h.215 dst.

benefit ini untuk mengukur aspek keadilan dalam perpajakan.<sup>20</sup> Dasar pemikiran penerapan prinsip ini di dalam pajak terhadap kekayaan adalah bahwa pelayanan publik (dan negara) telah meningkatkan harga/nilai dan kekayaan. Hal tersebut nampaknya dipengaruhi oleh teori hukum alam abad XVI, dimana salah satu fungsi negara adalah memberikan perlindungan terhadap kekayaan warga dan oleh karena itu pemiliknya berkewajiban ikut membayar pengeluaran-pengeluaran negara.<sup>21</sup>

c. Asas pengenaan pajak

Asas pengenaan pajak ini mencari jawaban atas permasalahan siapa/pemerintah negara mana yang berwenang memungut pajak terhadap suatu sasaran pajak tertentu. Dalam hal ini pembicaraan menyangkut yurisdiksi dari suatu negara, berhadapan dengan negara lain. Terhadap hal tersebut dapat diterapkan asas negara tempat tinggal (domisili) yakni negara di mana seseorang bertempat tinggal tanpa memandang kewarganegaraannya mempunyai hak yang tak terbatas untuk mengenakan pajak terhadap orang-orang itu dan semua pendapatan yang diperoleh orang itu dengan tak menghiraukan di mana pendapatan itu diperoleh.<sup>22</sup> Juga dapat menggunakan asas negara sumber yang mendasarkan pemajakan pada tempat di mana sumber itu

---

<sup>20</sup> Miyasto, Sistem Perpajakan Nasional Dalam Era Ekonomi Global, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya, FE-Undip Semarang, 1997, h, 17.

<sup>21</sup> Richard A Musgrave & Peggy B Musgrave, *Public Finance in Theory and Practice*, Fourth Edition, Mc. Graw-Hill Book Company, 1984, p.460.

<sup>22</sup> Rochmat Soemitro, *Hukum Pajak Internasional Indonesia Perkembangan dan Pengaruhnya*, PT. Eresco, Bandung, 1986, h. 50.

berada, seperti adanya suatu perusahaan, kekayaan atau tempat kegiatan di suatu negara. Negara di mana sumber itu berada mempunyai wewenang untuk mengenakan pajak atas hasil yang keluar dari sumber itu.<sup>23</sup> Dapat pula digunakan asas kebangsaan, yang mendasarkan pengenaan pajak seseorang pada status kewarganegaraannya. Jadi pemajakan dilakukan oleh negara asal wajib pajak. Yang dikenakan pajak ialah semua orang yang mempunyai kewarganegaraan negara tersebut, tanpa memandang tempat tinggalnya.<sup>24</sup>

Dalam kaitannya dengan asas pengenaan pajak, Undang-Undang Tentang Pajak Bumi dan Bangunan sendiri menentukan bahwa yang menjadi subjek pajak/wajib pajak adalah orang atau badan yang secara nyata mempunyai suatu hak atas bumi, dan/atau memperoleh manfaat atas bumi, dan atau memiliki, menguasai, dan atau memperoleh manfaat dan bangunan. (Pasal 4 ayat (1)). Dari isi ketentuan tersebut maka subyek pajak pada PBB tidak terbatas pada orang yang berkebangsaan Indonesia, atau berdomisili di Indonesia saja melainkan lebih dari itu orang yang memperoleh manfaat dari objek pajak dari Indonesia pun juga dapat dikenai pajak. Oleh karena itu dalam PBB ini nampaknya cenderung menggunakan asas sumber, karena yang berwenang mengenakan pajak adalah pemerintah dan

---

<sup>23</sup> Ibid.h.67

<sup>24</sup> Ibid.h.23

negara di mana sumber itu berada yang berupa kekayaan (bumi dan/atau bangunan) itu berada.

d. Asas pelaksanaan pemungutan pajak

Dalam asas ini, terkait di dalamnya beberapa asas yakni asas yuridis, ekonomis dan finansial.

a) Asas yuridis, menurut asas ini hukum pajak harus dapat memberikan jaminan hukum yang perlu untuk menyatakan keadilan yang tegas baik untuk negara maupun warganya.<sup>25</sup> Oleh karena itu mengenai pajak di negara hukum segala sesuatunya harus ditetapkan dalam undang-undang. Dengan kata lain hukum pajak harus dapat memberikan jaminan hukum bagi tercapainya keadilan, dan jaminan ini diberikan kepada pihak-pihak yang tersangkut di dalam pemungutan pajak yakni pihak fiscus dan wajib pajak.

b) Asas ekonomis, dalam hal ini perlu diingat bahwa pajak di samping mempunyai fungsi budgeter juga mempunyai fungsi mengatur. Oleh karena fungsinya yang demikian itu maka pemungutan pajaknya:

- 1) harus diusahakan supaya jangan sampai menghambat lancarnya produksi dan perdagangan.
- 2) harus diusahakan supaya jangan menghalang-halangi rakyat dalam usahanya mencapai kebahagiaan; dan
- 3) harus diusahakan jangan sampai merugikan kepentingan umum.

---

<sup>25</sup> Santoso Brotodiharjo, Opcit, h. 36.

- c) Asas finansial, di mana dalam kaitan ini pajak yang terpenting adalah fungsi budgeternya, yakni untuk memasukkan uang sebanyak-banyaknya ke dalam kas negara. Sehubungan dengan itu pemungutan pajak agar hasil yang diperoleh besar maka biaya pemungutannya harus sekecil-kecilnya.

Mengingat bahwa pajak merupakan pungutan paksa yang dilakukan oleh pemerintah terhadap wajib pajak yang tidak ada kontraprestasi secara langsung, maka suatu pungutan pajak harus memenuhi asas-asas sebagai berikut:<sup>26</sup>

- a) Asas *legal*, di mana berdasar asas ini setiap pungutan pajak harus didasarkan pada undang-undang. Oleh karena itu setiap peraturan perpajakan, baik yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah, maupun peraturan yang lebih rendah tingkatannya harus ada referensinya dalam undang-undang. Dalam sistem perpajakan Indonesia hal tersebut dinyatakan secara eksplisit dalam pasal 23 ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan “Segala pajak untuk keperluan negara berdasar undang-undang.”
- b) Asas kepastian hukum, di mana ketentuan-ketentuan perpajakan tidak boleh menimbulkan keragu-raguan, kebingungan, harus jelas dan mempunyai satu pengertian sehingga tidak bersifat ambigius.<sup>27</sup> Ketentuan-ketentuan pajak yang dapat ditafsirkan ganda akan

---

<sup>26</sup> Miyasto, Opcit. h. 19.

<sup>27</sup> Sumiar, Opcit, h. 25.

menimbulkan celah-celah (*loopholes*) yang dapat dimanfaatkan oleh para penyelundup pajak.

- c) Asas efisien, di mana pajak yang dipungut dari masyarakat kemudian digunakan untuk membiayai kegiatan-kegiatan administrasi pemerintahan dan pembangunan. Oleh karena itu suatu jenis pungutan pajak harus efisien, jangan sampai biaya-biaya pungutannya justru lebih besar apabila dibandingkan dengan hasil penerimaan pajaknya itu sendiri.
- d) Asas non distorsi, yakni bahwa pajak harus tidak menimbulkan adanya distorsi di dalam masyarakat, terutama distorsi ekonomi. Pengenaan pajak seharusnya tidak menimbulkan kelesuan ekonomi, mis alokasi, sumber-sumber daya dan inflasi.
- e) Asas kesederhanaan, dalam hal ini berarti bahwa aturan-aturan pajak harus dibuat secara sederhana sehingga mudah dimengerti baik oleh *fiscus*, maupun wajib pajak, sebagai pihak-pihak yang terkait dalam hubungan pajak. Aturan-aturan pajak yang kompleks di samping akan dapat menyulitkan bagi pelaksana-pelaksana perpajakan, juga dapat ditafsirkan ganda sehingga dapat menimbulkan adanya celah (*loopholes*). Asas adil, hal tersebut terutama berarti bahwa alokasi beban pajak pada berbagai golongan masyarakat harus mencerminkan keadilan. Mengenai hal ini ada dua kriteria yang lazim digunakan untuk melihat apakah alokasi beban pajak telah mencerminkan aspek keadilan, yaitu:

kemampuan membayar dan wajib pajak (*ability to pay*), dan prinsip benefit (*benefit principle*).<sup>28</sup>

### 3. Sistem Pemungutan Pajak

Pada prinsipnya dikenal adanya 3 (tiga) macam sistem pemungutan pajak yang berlaku, yaitu:

- a. *Official Assesment System*
- b. *Self Assesment System, dan*
- c. *With Holding System.*
- i. *Official Assesment System*

*Official assesment system* adalah suatu sistem pemungutan pajak yang memberi wewenang kepada pemerintah (fiskus) untuk menentukan besarnya pajak yang terutang oleh wajib pajak.

Ciri-cirinya adalah:

- 1) Wewenang untuk menentukan besarnya terutang ada pada fiskus (fiskus aktif);
- 2) Wajib pajak bersifat pasif;
- 3) Utang pajak timbul setelah dikeluarkan surat ketetapan pajak oleh fiskus.

Apabila hal ini dikaitkan dengan ajaran tentang timbulnya hutang pajak, maka *official assesment system* sesuai dengan timbulnya hutang pajak menurut ajaran formal, artinya hutang pajak timbul apabila sudah ada Surat Ketetapan Pajak (SKP) dari fiskus.

---

<sup>28</sup> Rochmat Soemitro, Opcit, h. 1.

ii. *Self Assesment System.*

*Self assesment system* adalah suatu sistem pemungutan pajak yang memberikan wewenang kepada wajib pajak untuk menentukan sendiri besarnya pajak yang terutang.

Ciri-cirinya adalah :

- 1) Wewenang untuk menentukan besarnya pajak terutang ada pada wajib pajak (wajib pajak yang aktif);
- 2) Wajib pajak aktif, mulai dan menghitung, menyetor dan melaporkan sendiri pajak yang terutang;
- 3) Fiskus tidak ikut campur dan hanya mengawasi (fiskus pasif).

Aparat pajak (fiskus) hanya bertugas memberi penyuluhan, penerangan, pengawasan maupun sebagai verifikator.

*Self assesment system* dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

- 1) *Semi Self Assesment System*, yaitu sistem pemungutan pajak yang memberi wewenang kepada wajib pajak untuk menentukan sendiri besarnya pajak yang terutang pada awal tahun sebagai perhitungan sementara dan setelah periode (tahun) tersebut berakhir, pajak yang sesungguhnya ditentukan oleh fiskus.
- 2) *Fully Asessment System*, adalah suatu sistem pemungutan pajak yang memberi wewenang kepada wajib pajak untuk menentukan sendiri besarnya pajak yang terutang baik pada awal tahun maupun pada akhir tahun pajak. Penghitungan pada awal tahun pajak merupakan penghitungan sementara dan pajak yang telah dibayarkan pada tahun

berjalan nantinya diperhitungkan sebagai kredit pajak terhadap hutang pajak yang sesungguhnya menurut penghitungan setelah tahun pajak tersebut berakhir. Dalam sistem ini fiskus tidak turut campur dalam menentukan besarnya pajak yang terutang, kecuali apabila wajib pajak atau wajib pungut menyalahi peraturan yang berlaku.

Apabila dikaitkan dengan ajaran timbulnya hutang pajak, *full assesment system* ini sesuai dengan timbulnya hutang pajak menurut ajaran materiil, yaitu hutang pajak sudah timbul/lahir sejak adanya *tatbestand* tanpa harus menunggu adanya surat ketetapan pajak dan fiskus.

iii. *With Holding System*

*With holding system* adalah suatu sistem pemungutan pajak yang memberi wewenang kepada pihak ketiga (bukan fiskus dan bukan wajib pajak yang bersangkutan) untuk menentukan besarnya yang terutang oleh wajib pajak.

Contoh pihak ketiga yang dimaksud dalam sistem ini misalnya : konsumen pajak, akuntan publik, wajib pungut atau wajib potong dan sebagainya.

#### **4. Pajak Restoran**

a. Pengertian

Restoran adalah tempat menyantap makanan dan/atau minuman yang disediakan dengan dipungut bayaran, tidak termasuk usaha jasa boga atau catering.

b. Objek Pajak

Objek pajak restoran adalah pelayanan yang disediakan restoran dengan pembayaran.

c. Pengecualian Objek Pajak

Dikecualikan dari objek pajak restoran adalah :

- Pelayanan usaha jasa boga atau catering
- Pelayanan yang disediakan oleh restoran atau rumah makan yang peredarannya tidak melebihi batas tertentu yang ditetapkan dengan Peraturan Daerah.

d. Subjek pajak restoran yakni orang pribadi atau badan yang melakukan pembayaran kepada restoran.

e. Wajib pajak restoran yakni pengusaha restoran.

f. Dasar pengenaan pajak restoran yakni jumlah pembayaran yang dilakukan kepada restoran.

g. Tarif restoran yakni paling tinggi 10%, yang ditetapkan dengan Peraturan Daerah.

h. Besarnya pajak terutang

Besarnya pokok pajak restoran yang terutang dihitung dengan cara mengalikan tariff dasar pengenaan pajak.

i. Tempat pemungutan pajak restoran yang terutang yakni di wilayah restoran berlokasi.

## **B. Tinjauan Umum Perbuatan Melawan Hukum**

### **1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum**

Sejak tahun 1919, di negeri Belanda dan demikian juga di Indonesia, perbuatan melawan hukum telah diartikan secara luas, yakni mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

- a. perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain;
- b. perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri;
- c. perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan;
- d. perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik;

Perbuatan melawan hukum dalam arti yang luas dimaksudkan tidak hanya perbuatan yang langsung melanggar hukum, melainkan juga perbuatan yang langsung melawan peraturan lain dari hukum, akan tetapi dapat dikatakan secara tidak langsung melawan hukum. Yang dimaksud dengan peraturan lain ini adalah peraturan di lapangan kesusilaan, keagamaan dan sopan santun.

Berkaitan dengan uraian tersebut diatas, Wirjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa perbuatan melawan hukum itu adalah suatu perbuatan yang mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat. Kegoncangan ini tidak hanya terdapat apabila peraturan-peraturan hukum dalam masyarakat dilanggar (langsung), melainkan juga apabila peraturan-peraturan hukum kesusilaan, keagamaan dan sopan

santun, harus dicegah sekeras seperti mencegah suatu perbuatan yang melawan hukum.<sup>29</sup>

Sedangkan M.A Moegni Djodirdjo menjelaskan bahwa untuk mencari suatu rumusan tentang perbuatan melawan hukum, maka Pasal 1365 KUH Perdata tidak memberikan rumusan tentang perbuatan melawan hukum, tetapi pasal tersebut mengatur syarat-syarat yang harus dipenuhi apabila seseorang mengalami suatu kerugian yang ditimbulkan oleh orang lain terhadap dirinya agar mengajukan tuntutan pada pengadilan negeri secara seksama.<sup>30</sup>

Di dalam rumusan ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata dapat diidentifikasi bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian ini, karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut.

Adapun hak-hak yang dilanggar tersebut menurut Munir Fuady adalah hak-hak seseorang yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut :

- Hak-hak Pribadi.
- Hak-hak kekayaan.
- Hak atas kebebasan.
- Hak atas kehormatan dan nama baik.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Wirjono Projodikoro, Perbuatan Melawan Hukum, Sumur, Bandung, 1976, h. 13.

<sup>30</sup> M.A Moegni Djodirdjo, Perbuatan Melawan Hukum, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1978, h. 6.

<sup>31</sup> Munir Fuady, Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer), PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h. 6.

Rumusan Hoge Raad 1919, khusus mengenai perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri dapat diasumsikan bahwa melawan hukum bukan sekedar suatu perbuatan yang melawan hak subyektif orang lain tetapi juga bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat sendiri. Hal mana telah tersurat dalam Undang-undang, sehingga melawan hukum ditafsirkan sebagai melanggar undang-undang.

Dengan istilah "kewajiban hukum" (*recht splicht*) ini, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Jadi, bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis (*wettelijk plicht*), melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undang-undang. Karena itu pula, istilah yang dipakai untuk perbuatan melawan hukum adalah *onrecht matige doad*, bukan *onuietmatige doad*.<sup>32</sup>

Pasal 1365 KUH Perdata memberikan kemungkinan beberapa jenis penuntutan yang merupakan dasar adanya perbuatan melawan hukum, yaitu antara lain :

- a. ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk uang;
- b. ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk natura atau pengembalian keadaan pada keadaan semula;
- c. pernyataan bahwa perbuatan pada keadaan semula bersifat melanggar hukum;
- d. larangan untuk melakukan suatu perbuatan;

---

<sup>32</sup> Ibid, h.8.

- e. meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum;
- f. pengumuman dari pada keputusan atau dari sesuatu yang telah di perbaiki.

Pembayaran ganti kerugian tidak selalu harus berwujud uang. *Hoge Road* pernah dalam keputusannya telah mempertimbangkan bahwa pengembalian pada keadaan semula adalah merupakan pembayaran ganti kerugian yang paling berat.<sup>33</sup>

Memang maksud dari ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata adalah untuk seberapa mungkin mengembalikan penderita pada keadaan semula, setidak-tidaknya pada keadaan yang mungkin dicapainya sekiranya tidak dilakukan perbuatan melawan hukum, maka yang diusahakan adalah mengembalikan keadaan yang nyata kiranya lebih sesuai dengan pembayaran ganti kerugian dalam bentuk uang, karena pembayaran sejumlah uang hanyalah merupakan nilai yang *aquivalent* saja.

## **2. Syarat Sahnya Perbuatan Melawan Hukum**

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. adanya suatu perbuatan;
2. perbuatan tersebut melawan hukum;
3. adanya kesalahan dari pelaku;
4. adanya kerugian bagi korban;

---

<sup>33</sup> R. Dadang, Tinjauan Perbuatan Melanggar Hukum, Makalah dalam Penataran Dosen Hukum Perdata Dagang, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 1996, h. 6.

5. adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.<sup>34</sup>

Menurut Majers sebagaimana dikutip oleh M.A. Moegni Djodirdjo bahwa perbuatan melawan hukum harus memenuhi 4 (empat) syarat, yaitu masing-masing :

- a. harus adanya suatu perbuatan (*doad*);
- b. perbuatan itu harus melawan hukum (*orrechmatiga doad*);
- c. perbuatan itu menimbulkan kerugian (*vertiec*);
- d. harus adanya kesalahan.<sup>35</sup>

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, pada hal dia mempunyai kewajiban hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Karena itu, terhadap perbuatan melawan tidak ada unsur "persetujuan atau kata sepakat" dan tidak ada juga unsur "clausa yang diperbolehkan" sebagaimana yang terdapat dalam kontrak.

Perbuatan tersebut melawan hukum harus diartikan seluas-luasnya, selain melanggar Undang-undang yang berlaku juga termasuk didalamnya

---

<sup>34</sup> Munir Fuady, Opcit, h.10.

<sup>35</sup> M.A. Moegni Djodirdjo, Opcit, h. 19.

perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.<sup>36</sup>

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan melawan hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mesyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu, tanggung jawab tanpa kesalahan tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata.

Suatu tindakan oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan pertanggung jawaban secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- a. ada unsur kesengajaan, atau
- b. ada unsur kelalaian,
- c. tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf.

Adanya kerugian bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenai kerugian materiil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian materil, yang juga akan dinilai dengan uang.

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan

---

<sup>36</sup> Munir Fuady, Opcit, h.11.

melawan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual hanyalah merupakan masalah "fakta" atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Selanjutnya agar lebih praktis dan tercapai elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakannya konsep "sebab kira-kira" (*proximate cause*). *Proximate cause* merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum. Kadang-kadang untuk penyebab jenis ini disebut juga dengan istilah *legal cause* atau dengan berbagai penyebutan lainnya.<sup>37</sup>

Teori *schutznorm* dalam perbuatan melawan hukum mengajarkan agar seseorang dapat dimintakan tanggung jawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum (vide Pasal 1365 KUH Perdata), maka tidak cukup hanya menunjukkan adanya hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi juga ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut memang untuk melindungi terhadap kepentingan korban yang dilanggar.

---

<sup>37</sup> Ibid, h.14.

## C. Landasan Teori

### 1. Teori Negara Hukum

Teori negara hukum dari Plato dikembangkan lebih lanjut oleh muridnya Aristoteles. Di dalam buku karyanya *Politeia* Aristoteles berpendapat bahwa suatu negara yang baik adalah negara diperintah oleh konstitusi dan berkedaulatan hukum. Lebih lanjut dikatakan oleh Aristoteles, ada tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi, yaitu :

- a. Pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum;
- b. Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi;
- c. Pemerintahan berkonstitusi adalah pemerintah yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan paksaan/tekanan.

Philipus Hadjon masih mempermasalahkan istilah negara hukum yang dipersamakan dengan konsep pengakuan harkat dan martabat Indonesia sebagai negara hukum. Alasannya karena dalam periode kehidupan politik Orde Lama dan Orde Baru, istilah tersebut hanya sering digunakan sebagai slogan semata. Oleh karena itu secara tegas Hadjon berpendapat bahwa<sup>28</sup>:

.....negara hukum bukan sekadar suatu terminologi terjemahan dari "*rechtsstaat*" ataupun "*the rule of law*" tetapi merupakan suatu "konsep", dan di pihak lain tidak terlalu mudah menganggap dan menerima begitu saja "negara hukum (Pancasila)" adalah "*rechtsstaat*" ataupun "*the rule of law*".

---

<sup>1</sup> Philipus M. Hadjon, *Op Cit*, h. 65.

Dalam era reformasi sekarang dengan diadakannya berbagai perubahan terutama terhadap konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945, secara tegas menyatakan bahwa Indonesia sebagai negara hukum. Hal ini tidak lagi dinyatakan dalam penjelasan UUD NRI 1945 tetapi sudah dimasukkan dalam Pasal 1 ayat (3) hasil amandemen ketiga tahun 2003.

Sangat jelas uraian konsep negara hukum erat kaitannya dengan pembahasan tentang perlindungan hukum, bahkan substansi negara hukum adalah adanya jaminan perlindungan terhadap hukum dan HAM.

Istilah negara hukum “atau negara berdasarkan hukum” dalam kepustakaan Indonesia hampir selalu dipadankan dengan istilah-istilah asing antara lain “*rechtsstaat*”, “*etat de droit*”, “*the state according to law*” “*legal state*”, dan “*the rule of law*”. Selain itu dikenal juga istilah “*the principle of socialist legality*”. Konsep negara *rule of law* merupakan konsep negara yang dianggap paling ideal saat ini, meskipun konsep tersebut dijalankan dengan persepsi yang berbeda-beda. Terhadap istilah “*rule of law*” ini dalam bahasa Indonesia sering juga diterjemahkan sebagai “supremasi hukum” (*supremacy of law*) atau “pemerintahan berdasarkan atas hukum”. Disamping itu, istilah “negara hukum” (*Governance by law*) atau *rechstaat*, juga merupakan istilah yang sering digunakan untuk itu.<sup>2</sup>

Berdasarkan pada uraian di atas maka yang dimaksud dengan negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin

---

<sup>2</sup> Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar RI 1945 menyebutkan bahwa “Negara Indonesia negara hukum” negara hukum dimaksud adalah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan (MPR-RI Panduan Pemasayarakatan UUD 1945) h. 46.

keadilan pada warga negaranya,<sup>3</sup> dimana keadilan ini merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup bagi warga negaranya, dan sebagai dasar dan keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar Ia menjadi warga negara yang baik, demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.<sup>4</sup>

Pengakuan kepada suatu negara sebagai negara hukum (*Governance by law*) sangat penting, karena kekuasaan negara dan politik bukanlah tidak terbatas (tidak absolut). Perlu pembatasan-pembatasan terhadap kewenangan dan kekuasaan negara dan politik tersebut, untuk menghindari timbulnya kesewenang-wenangan dari pihak penguasa.

Dalam negara hukum tersebut, pembatasan terhadap kekuasaan negara dan politik haruslah dilakukan dengan jelas, yang tidak dapat dilanggar oleh siapapun. Karena itu, dalam suatu negara, hukum memainkan peranannya yang sangat penting, dan berada di atas kekuasaan negara dan politik. Karena itu pula, kemudian muncul istilah “pemerintah di bawah hukum” (*Governance under the law*). Maka terkenallah konsep yang di negara-negara yang berlaku *Common Law* disebut sistem “pemerintahan berdasarkan hukum, bukan berdasarkan (kehendak) manusia” (*Governance by law, not by men*). Atau sistem pemerintahan yang berdasarkan *rule of law* atau supremasi hukum, bukan *rule of men*.

---

<sup>3</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, 1988, Sinar Bakti, Jakarta, h. 153.

<sup>4</sup> *Ibid.*

Sedangkan di negara- negara Eropa Kontinental dikenal konsep “negara hukum” (*rechtstaat*), sebagai lawan dari “negara kekuasaan” (*machstaat*).

*Rechstaat* ini adalah istilah bahasa Belanda yang punya pengertian yang sejajar dengan pengertian *rule of law* di negara-negara yang berlaku sistem *Anglo Saxon*. Dalam bahasa Indonesia sering disebut sebagai “negara hukum”, atau yang dalam bahasa Jerman disebut juga dengan istilah “*rechtsstaat*”, dalam bahasa Perancis disebut dengan “*etat de droit*” sedangkan dalam bahasa Italia disebut dengan “*stato di diritto*”. Dalam konsep negara hukum versi Eropa Kontinental ini, prinsip supremasi hukum (*supremacy of law*) merupakan inti utamanya. Menurut A.V. Dicey, makna dari supremasi hukum, dengan mengutip hukum klasik dari pengadilan- pengadilan di Inggris, adalah sebagai berikut: Hukum menduduki tempat tertinggi, lebih tinggi dari kedudukan raja, terhadapnya raja dan pemerintahannya harus tunduk, dan tanpa hukum maka tidak ada raja dan tidak ada pula kenyataan hukum ini.<sup>5</sup>

Sejak kelahirannya, konsep Negara Hukum atau *rule of law* ini memang dimaksudkan sebagai usaha untuk membatasi kekuasaan penguasa negara agar tidak menyalahgunakan kekuasaan untuk menindas rakyatnya (*abuse of power, abus de droit*), sehingga dapat dikatakan bahwa dalam suatu negara hukum, semua orang harus tunduk kepada hukum secara sama, yakni tunduk kepada hukum yang adil.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Menurut Jimly Asshidiqqie Dalam sistem konstitusi di Indonesia,”. (Jimly Asshidiqqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, /Makalah/Jimly.com).

<sup>6</sup> Hifdzil Alim, *Konsep Negara Hukum Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia*, dalam Blog Pusat Kajian Anti Korupsi, posted 5 July 2008.

Tidak ada seorang pun termasuk penguasa negara yang kebal terhadap hukum, dalam hal ini, konsep negara hukum sangat tidak bisa mentolerir baik terhadap sistem pemerintahan totaliter, diktator atau *fascis*, maupun terhadap sistem pemerintahan yang berhaluan anarkis, karena sistem negara yang totaliter/diktator sering memperlakukan rakyat dengan semena-mena tanpa memperhatikan harkat, martabat, dan hak-haknya, maka perlindungan hak-hak fundamental dari rakyat menjadi salah satu hal esensi dari suatu negara hukum, karena itu, yang dimaksudkan dengan negara hukum adalah suatu sistem kenegaraan yang diatur berdasarkan hukum yang berlaku yang berkeadilan yang tersusun dalam suatu konstitusi, di mana semua orang dalam negara tersebut, baik yang diperintah maupun yang memerintah, harus tunduk pada hukum yang sama, sehingga setiap orang yang sama diperlakukan sama dan setiap orang berbeda diperlakukan berbeda dengan dasar pembedaan yang rasional, tanpa memandang perbedaan warna kulit, ras, gender, agama, daerah dan kepercayaan, dan kewenangan pemerintah dibatasi berdasarkan suatu prinsip distribusi kekuasaan, sehingga pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang dan tidak melanggar hak-hak rakyat, oleh karena itu kepada rakyat diberikan peran sesuai kemampuan dan peranannya secara demokratis.

Sifat alami makhluk hidup (termasuk manusia) di mana yang kuat atau mayoritas cenderung melanggar hak pihak yang lemah atau minoritas. Tetapi kepada makhluk manusia diberikan suatu kelebihan karena dia

dapat berfikir dan berperasaan, sehingga ketidakadilan tidak boleh di biarkan terus berlangsung, antara lain untuk memberikan perlindungan kepada pihak yang lemah atau pihak minoritas inilah, akhirnya dalam teori ketatanegaraan kemudian muncul teori-teori yang berkenaan dengan *rule of law*, atau dengan berbagai julukan lainnya. Jadi, kehidupan manusia harus teratur, dan oleh karenanya agar timbul keteraturan, hidup manusia harus diatur oleh hukum. Sesuai dengan pandangan hukum alam bahwa alam itu bergerak dengan teratur dan tertib, sehingga manusia yang merupakan bagian dari alam juga harus hidup dan bergerak secara teratur dan tertib pula. Konsekuensinya, manusia harus diatur oleh hukum. Dalam hal ini, hukum buatan manusia harus sejalan dengan hukum ciptaan alam, atau hukum buatan Tuhan bagi mereka yang beragama. Karena itu pula, seperti yang dikatakan oleh A.V Dicey, bahwa ada tiga arti dari *rule of law*, yaitu:<sup>7</sup>

- a. Supremasi absolut ada pada hukum, bukan pada tindakan kebijaksanaan atau prerogatif penguasa.
- b. Berlakunya prinsip persamaan dalam hukum (*equality before the law*), dimana semua orang harus tunduk kepada hukum, dan tidak seorangpun yang berada di atas hukum (*above the law*).
- c. Konstitusi merupakan dasar dari segala hukum bagi negara, artinya hukum berdasarkan konstitusi harus melarang setiap pelanggaran terhadap hak dan kemerdekaan rakyat.

---

<sup>7</sup> Munir Fuady, *Negara Hukum Modern*, 2009, PT. Refika Aditama, Jakarta, h. 3.

Menurut Jimly Asshiddiqie<sup>8</sup> di zaman modern ini, konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu “*rechtsstaat*”. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan “*The Rule of Law*”. Konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah “*rechtsstaat*” itu mencakup empat elemen penting, yaitu :

- a. Perlindungan hak asasi manusia.
- b. Pembagian kekuasaan (*trias politica*)
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*)
- d. Peradilan Tata usaha Negara.

Selanjutnya A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah “*The Rule of Law*”, yaitu :

- a. *Supremacy of Law*.
- b. *Equality before the law*.
- c. *Due Process of Law*.

Menurut Jimly Asshiddiqie<sup>9</sup> bahwa Keempat prinsip “*rechtsstaat*” yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip “*Rule of Law*” yang dikembangkan oleh Albert Venn Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh “*The International Commission of Jurist*”,

---

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op Cit*, h. 2.

<sup>9</sup> *Ibid*, h. 3.

prinsip-prinsip negara hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting negara hukum menurut “*The International Commission of Jurists*” itu adalah :

- a. Negara harus tunduk pada hukum.
- b. Pemerintah menghormati hak-hak individu.
- c. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Utrecht membedakan antara negara hukum formil atau negara hukum klasik, dan negara hukum materiel atau negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu negara hukum materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Oleh karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya “*Law in a Changing Society*” membedakan antara “*rule of law*” dalam arti formil yaitu dalam arti “*organized public power*”, dan “*rule of law*” dalam arti materiel yaitu “*the rule of just law*”.<sup>10</sup>

Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenal hukum itu

---

<sup>10</sup> E. Utrecht, *Op Cit*, h. 9.

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

Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantive. Karena itu, di samping istilah "*the rule of law*" oleh Friedman juga dikembangkan istilah "*the rule of just law*" untuk memastikan bahwa dalam pengertian tentang "*the rule of law*" tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap "*the rule of law*", pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan di cakup dalam istilah "*the rule of law*" yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang negara hukum di zaman sekarang.

Dari uraian-uraian di atas, Jimly Asshidiqqie mengembangkan atau merumuskan kembali adanya tiga belas prinsip pokok negara hukum (*Rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Ketiga belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara hukum yang modern sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*The Rule of Law*, ataupun *Rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya.

a. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum

sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*). pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/ atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang “supremen”. Bahkan, dalam republik yang menganut sistem presidential yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai “kepala negara”. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidential, tidak dikena adanya pembedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

b. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*)

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dari dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan "*affirmative actions*" guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan

setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui "*affirmative actions*" yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.

c. Asas Legalitas (*Due Process of Law*)

Dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau "rules and procedures" (*regels*). Prinsip normatif demikian nampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Oleh karena itu, untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip "*freies ermessen*" yang memungkinkan para pejabat administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri "*beleid-*

*regels*" atau "*policy rules*" yang berlaku internal secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.

d. Pembatasan Kekuasaan

Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, seperti dikemukakan oleh Lord Acton: "*Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*". Karena itu, kekuasaan selalu harus dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat "*checks and balances*" dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan ke dalam beberapa organ yang tersusun secara vertikal. Dengan begitu, kekuasaan tidak tersentralisasi dan terkonsentrasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadinya kesewenang-wenangan.

e. Organ-organ Eksekutif Independent

Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat "*independent*", seperti bank sentral, organisasi tentara,

organisasi kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga-lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, Lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independent sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan. Misalnya, fungsi tentara yang memegang senjata dapat dipakai untuk menumpang aspirasi prodemokrasi, bank sentral dapat dimanfaatkan untuk mengontrol sumber-sumber keuangan yang dapat dipakai untuk tujuan mempertahankan kekuasaan, dan begitu pula lembaga atau organisasi lainnya dapat digunakan untuk kepentingan kekuasaan. Karena itu, independensi lembaga-lembaga tersebut dianggap sangat penting untuk menjamin prinsip negara hukum dan demokrasi.

f. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak

Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga,

baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran tersebut, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dan lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislatif ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa. Dalam menjalankan tugasnya, hakim tidak boleh memihak kepada siapapun juga kecuali hanya epada kebenaran dan keadilan. Namun demikian, dalam menjalankan tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga harus bersifat terbuka, dan dalam menentukan penilaian dan menjatuhkan putusan, hakim harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim tidak hanya bertindak sebagai "mulut" atau corong undang-undang, melainkan juga "mulut" atau corong keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

g. Peradilan Tata Usaha Negara

Meskipun Peradilan Tata Usaha Negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama negara hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara, dan dijalankannya putusan hakim tata usaha negara (administrative court) oleh pejabat administrasi negara. Dalam

kenyataannya banyak terjadi kesewenangan yang dibuat oleh pejabat administrasi negara yang merugikan warga negara. Pengadilan Tata Usaha Negara ini penting disebut tersendiri, karena dialah yang menjamin agar warga negara tidak dizalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa. Jika hal itu terjadi, maka harus ada pengadilan yang menyelesaikan tuntutan keadilan itu bagi warga negara, dan harus ada jaminan bahwa putusan hakim tata usaha negara itu benar-benar dijalankan oleh para pejabat tata usaha negara yang bersangkutan. Sudah tentu keberadaan hakim peradilan tata usaha negara itu sendiri harus pula dijamin bebas dan tidak memihak sesuai prinsip "independent and impartial judiciary" tersebut di atas.

h. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*)

Disamping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, negara hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan pembentukan mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya. Pentingnya Mahkamah Konstitusi (*constitutional courts*) ini adalah dalam upaya memperkuat sistem "checks and balances" antara cabangcabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi. Misalnya, mahkamah ini diberi fungsi untuk melakukan pengujian atas konstitusionalitas undangundang yang merupakan produk lembaga legislatif, dan memutus berkenaan dengan

berbagai bentuk sengketa antar lembaga negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan negara yang dipisah-pisahkan. Keberadaan mahkamah konstitusi ini di berbagai negara demokrasi dewasa ini makin dianggap penting dan karena itu dapat ditambahkan menjadi satu pilar baru bagi tegaknya negara hukum modern.

i. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu. Karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai negara hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya

j. Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*)

Dianut dan dipraktekkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi. Karena hukum memang tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan segelintir orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang tanpa kecuali. Dengan demikian, negara hukum (*rechtsstaat*) yang dikembangkan bukanlah "*absolute rechtsstaat*", melainkan "*demokratische rechtsstaat*" atau negara hukum yang demokratis. Dengan perkataan lain, dalam setiap Negara Hukum yang bersifat demokratis harus menjamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap negara demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum.

k. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*)

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan

melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Bahkan sebagaimana cita-cita nasional Indonesia yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945, tujuan bangsa Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Negara hukum berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan dan mencapai keempat tujuan negara Indonesia tersebut. Dengan demikian, pembangunan negara Indonesia tidak akan terjebak menjadi sekedar "*rule-driven*" melainkan tetap "*mission driven*", tetapi "*mission driven*" yang tetap didasarkan atas aturan.

#### 1. Transparansi dan Kontrol Sosial

Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran. Adanya partisipasi langsung ini penting karena sistem perwakilan rakyat melalui parlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi warga negara. Karena itulah, prinsip "*representation in ideas*" dibedakan dari "*representation*

in presence”, karena perwakilan fisik saja belum tentu mencerminkan keterwakilan gagasan atau aspirasi. Demikian pula dalam penegakan hukum yang dijalankan oleh aparaturnya seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, hakim, dan pejabat lembaga pemasyarakatan, semuanya memerlukan kontrol sosial agar dapat bekerja dengan efektif, efisien serta menjamin keadilan dan kebenaran.

m. Berketuhanan Yang Maha Esa

Khusus mengenai cita Negara Hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila, ide kenegaraan bangsa ini tidak dapat dilepaskan pula dari nilai Ketuhanan Yang Maha Esa yang merupakan sila pertama dan utama Pancasila. Karena itu, di samping ke-12 ciri atau unsur yang terkandung dalam gagasan Negara Hukum Modern seperti tersebut di atas, unsur ciri yang ketiga belas adalah bahwa negara hukum Indonesia itu menjunjung tinggi nilai-nilai ke Maha Esa-an dan ke Maha. Kuasa-an Tuhan. Artinya, diakuinya prinsip supremasi hukum tidak mengabaikan keyakinan mengenai ke-Maha Kuasa-an Tuhan Yang Maha Esa yang diyakini sebagai sila pertama dan utama dalam Pancasila. Karena itu, pengakuan segenap bangsa Indonesia mengenai kekuasaan tertinggi yang terdapat dalam hukum konstitusi di satu segi tidak boleh bertentangan dengan keyakinan segenap warga bangsa mengenai prinsip dan nilai-nilai ke Maha Kuasa-an Tuhan Yang Maha Esa itu, dan di pihak lain pengakuan akan prinsip supremasi hukum itu juga merupakan pengejawantahan atau

ekspresi kesadaran rasional kenegaraan atas keyakinan pada Tuhan Yang Maha Esa yang menyebabkan setiap manusia Indonesia hanya memutlakkan Yang Esa dan menisbikan kehidupan antar sesama warga yang bersifat egaliter dan menjamin persamaan dan penghormatan atas kemajemukan dalam kehidupan bersama dalam wadah Negara Pancasila.

Dalam sistem konstitusi Negara Indonesia, cita negara hukum itu menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide "*rechtsstaat*" bukan "*machtsstaat*". Dalam Konstitusi RIS Tahun 1949, ide negara hukum itu bahkan tegas dicantumkan, demikian pula dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1950, kembali rumusan bahwa Indonesia adalah negara hukum dicantumkan dengan tegas. Oleh karena itu, dalam Perubahan Ketiga tahun 2001 terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketentuan mengenai ini kembali dicantumkan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: "Negara Indonesia adalah Negara Hukum".

Mochtar Kusumaatmadja, mengatakan bahwa makna terdalam dari negara yang berdasarkan atas hukum adalah: "kekuasaan tunduk pada hukum, dan semua orang sama dihadapan hukum. Dengan demikian konsep negara hukum tentu saja memadukan paham kedaulatan rakyat dan

kedaulatan hukum sebagai satu kesatuan”.<sup>11</sup> Pendapat tersebut sebenarnya merupakan penegasan dari apa yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 setelah amandemen yang walaupun hanya dirumuskan secara singkat bahwa Indonesia adalah negara hukum, tanpa ada penjelasan yang lebih panjang lagi, namun implikasinya sangat luas dan jelas.

H. Suko Wiyono<sup>12</sup> menyatakan bahwa untuk lebih mengerti tentang demokrasi, harus dipahami juga Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Dari kedua pasal di atas dapat disimpulkan bahwa negara Indonesia menganut prinsip demokrasi konstitusional atau sama dengan negara hukum yang demokratis atau *demokratische rechtsstaat*. Dari uraian di atas dapat dipastikan sebagian besar orang akan menyatakan bahwa negara hukum atau *rule of law* terkait erat dengan hak asasi manusia dalam artian positif, yaitu bahwa tegaknya *rule of law* atau supremasi hukum akan berdampak positif pada pelaksanaan hak asasi manusia.

Untuk memperjelas hal ini Zumrotin dan Roichatul Aswidah<sup>13</sup> mengambil beberapa kesimpulan penting dari Randall P. Peerenboom yang melakukan penelitian mengenai kaitan antara *rule of law* dengan hak

---

<sup>11</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, 2002, PT. Alumni, Bandung, h. 12.

<sup>12</sup> Suko Wiyono, *Hak Asasi Manusia Dalam Kerangka Negara Hukum Yang Demokratis Berdasarkan Pancasila*, Website:fh.wisnuwardana.ac.id., diakses tgl 1 Nov 2012.

<sup>13</sup> Randall P. Peerenboom, *Human Rights and Rule of Law*, dalam Blogspot Zumrotin K.S. dan Roichatul Aswidah, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Keadilan Sosial di Indonesia*, Posted Berlin 26-27 Mei 2008, diakses 1 November 2012.

asasi manusia. Pertama adalah bahwa kaitan antara *rule of law* dengan hak asasi manusia adalah kompleks. Selanjutnya dinyatakan bahwa yang menjadi persoalan bukanlah prinsip-prinsip *rule of law*, tetapi adalah kegagalan untuk mentaati prinsip-prinsip tersebut. Akan tetapi yang jelas menurutnya adalah bahwa *rule of law* bukanlah “obat mujarab” yang dapat mengobati semua masalah. Bahwa *rule of law* saja tidak dapat menyelesaikan masalah.

Selanjutnya Zumrotin mengatakan bahwa *rule of law* hanyalah satu komponen untuk sebuah masyarakat yang adil. Nilai-nilai yang ada dalam *rule of law* dibutuhkan untuk jalan pada nilai-nilai penting lainnya. Dengan demikian *rule of law* adalah jalan tetapi bukan tujuan itu sendiri.<sup>14</sup>

Berkaitan dengan hak asasi manusia sendiri, terutama hak ekonomi, sosial dan budaya, dikatakan bahwa *rule of law* sangat dekat dengan pembangunan ekonomi. Selanjutnya dia menyatakan bahwa memperhitungkan pentingnya pembangunan ekonomi bagi hak asasi manusia maka dia menyatakan agar gerakan hak asasi manusia memajukan pembangunan. Di sini sangat penting untuk diingat bahwa menurut Peerenboom sampai sekarang terjadi kegagalan untuk memperlakukan kemiskinan sebagai pelanggaran atas martabat manusia dan dengan demikian hak ekonomi, sosial dan budaya tidak diperlakukan sama dalam penegakan hukumnya seperti hak sipil dan politik. Dalam pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya, menurutnya *rule of law* saja tidak akan cukup

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

untuk dapat menjamin pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya tanpa adanya perubahan tata ekonomi global baru dan adanya distribusi sumber alam global yang lebih adil dan seimbang. Oleh karena itu menurutnya pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya juga memerlukan perubahan yang mendasar pada tata ekonomi dunia.

Terakhir yang harus dicatat adalah peringatan Peerenboom tentang bahaya demokratisasi yang prematur. Menurutnya kemajuan hak asasi manusia yang signifikan hanya dapat tercapai dalam demokrasi yang *consolidated*, sementara demokrasi yang prematur mengandung bahaya yang justru melemahkan *rule of law* dan hak asasi manusia terutama pada negara yang kemudian terjadi kekacauan sosial (*social chaos*) atau pun perang sipil (*civil war*).<sup>15</sup>

Hal lain yang penting dikemukakan oleh Zumrotin<sup>16</sup> adalah bahwa *rule of law* membutuhkan stabilitas politik, dan negara yang mempunyai kemampuan untuk membentuk dan menjalankan sistem hukum yang fungsional stabilitas politik saja tidak cukup. Dalam hal ini dibutuhkan hakim yang kompeten dan peradilan yang bebas dari korupsi. Pada intinya ia menyatakan bahwa walaupun *rule of law* bukanlah obat mujarab bagi terpenuhinya hak asasi manusia, namun demikian, adalah benar pelaksanaan *rule of law* akan menyebabkan kemajuan kualitas hidup dan pada akhirnya terpenuhinya hak asasi manusia.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

Negara hukum *rechtsstaat* atau *rule of law* adalah negara yang penyelenggaraan kekuasaan pemerintahannya didasarkan atas hukum. Negara berdasar hukum menempatkan hukum sebagai hal yang tertinggi (*supreme*). Supremasi hukum tidak boleh mengabaikan tiga ide dasar hukum: keadilan, kemanfaatan, dan kepastian. Pemerintahan dalam negara hukum harus konstitusional artinya ada pembatasan kekuasaan dan ada jaminan hak dasar warga negara (dalam negara komunis/ otoriter ada konstitusi tapi tidak konstitusional).

Negara hukum adalah unik, karena negara dipahami sebagai konsep hukum, yang unik sebab tidak ada negara ekonomi, negara politik dan sebagainya. Negara hukum formal adalah negara hukum dalam arti sempit yaitu negara yang membatasi ruang geraknya dan bersifat pasif terhadap kepentingan rakyat negara. Negara tidak campur tangan secara banyak terhadap urusan dan kepentingan warga negara. Urusan ekonomi diserahkan kepada warga dengan dalil *laissez faire, laissez aller* artinya warga dibiarkan mengurus kepentingan ekonominya sendiri maka dengan sendirinya perekonomian negara akan sehat.

Negara hukum material adalah negara hukum dalam arti luas (modern), pemerintah diberi tugas membangun kesejahteraan di berbagai lapangan kehidupan. Pemerintah diberi *Freies Ermessen*, yaitu kemerdekaan yang dimiliki pemerintah untuk turut serta dalam kehidupan ekonomi sosial dan keleluasaan untuk tidak terikat pada produk legislasi

parlemen. Konsep negara material, pemerintah (eksekutif) bahkan bisa memiliki kewenangan legislatif dalam hal :

- a. Adanya hak inisiatif yaitu hak mengajukan rancangan undang-undang tanpa terlebih dahulu ada persetujuan parlemen meski dibatasi waktu;
- b. Hak delegasi yaitu membuat peraturan perundangan di bawah undang-undang;
- c. *Droit ermessen* yaitu menafsirkan sendiri aturan-aturan yang masih *enunsiatif*.

Negara hukum material (*modern/welfare state*) adalah negara yang pemerintahannya memiliki keleluasaan untuk turut campur dalam urusan warga dengan dasar bahwa pemerintah ikut bertanggung jawab terhadap kesejahteraan rakyat. Negara bersifat aktif dan mandiri dalam upaya membangun kesejahteraan rakyat.

## **2. Teori Keadilan**

### **a. Pengertian Teori Keadilan**

Masalah keadilan, bukanlah masalah yang baru dibicarakan para ahli, namun pembicaraan tentang keadilan telah dimulai sejak Aristoteles sampai dengan saat ini. Bahkan, setiap ahli mempunyai pandangan yang berbeda tentang esensi keadilan. Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keadilan dan sejak Aristoteles sampai saat ini, disebut dengan teori keadilan. Teori keadilan yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *theory of justice*, sedangkan dalam bahasa

Belandanya disebut dengan *theorie van rechtvaardigheid* terdiri dari dua kata, yaitu :

1. Teori ;
2. Keadilan.

Kata keadilan berasal dari kata adil. Dalam bahasa Inggris, disebut “justice”, bahasa Belanda disebut dengan “*rechtvaardig*”. Adil diartikan dapat diterima secara objektif<sup>18</sup> Keadilan dimaknakan dengan sifat (perbuatan, perlakuan) yang adil.<sup>19</sup> Ada tiga pengertian adil, yaitu :

1. Tidak berat sebelah atau tidak memihak;
2. Berpihak pada kebenaran;
3. Sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.

Pengertian tentang keadilan dikemukakan oleh Jhon Stuart Mill dan Notonegoro. Jhon Stuart Mill menyajikan pendapatnya tentang pengertian keadilan. Keadilan adalah:

“Nama bagi kelas-kelas aturan moral tertentu yang menyoroti kesejahteraan manusia lebih dekat daripada dan karenanya menjadi kewajiban yang lebih absolute-aturan penuntun hidup apa pun yang lain. Keadilan juga merupakan konsepsi di mana kita menemukan salah satu esensinya, yaitu hak yang diberikan kepada individu-

---

<sup>18</sup> Algra, dkk., *Mula Hukum*, 1983, Binacipta, Jakarta, h. 7.

<sup>19</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 1989, Balai Pustaka, Jakarta, h. 6-7.

mengamplifikasikan dan memberikan kesaksian mengenai kewajiban yang lebih mengikat”<sup>20</sup>

Ada dua hal yang menjadi fokus keadilan yang dikemukakan oleh Jhon Stuart Mill, yang meliputi:

1. Eksistensi keadilan; dan
2. Esensi keadilan.

Menurut Jhon Stuart Mill bahwa eksistensi keadilan merupakan aturan moral, Moral adalah berbicara tentang baik dan buruk. Aturan moral ini harus difokuskan untuk kesejahteraan manusia. Sementara itu, yang menjadi esensi atau hakekat keadilan adalah merupakan hak yang diberikan kepada individu untuk melaksanakannya. Notonegoro menyajikan tentang konsep keadilan. Keadilan adalah :

“Kemampuan untuk memberikan kepada diri sendiri dan orang lain apa yang semestinya, apa yang telah menjadi haknya. Hubungan antara manusia yang terlibat di dalam penyelenggaraan keadilan terbentuk dalam pola yang disebut hubungan keadilan segitiga, yang meliputi keadilan distributif (*distributive justice*), keadilan bertaat atau legal (*legal justice*), dan keadilan komutatif (*komutative justice*)”<sup>21</sup>

Definisi di atas, hanya menganalisis pengertian keadilan, tidak menyajikan tentang konsep teori keadilan (*a theory of justice*). Untuk itu, perlu disajikan pengertian teori keadilan. Teori keadilan merupakan :

“Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang ketidakberpihakan, kebenaran atau ketidak sewenang-wenangan dari institusi atau individu terhadap masyarakat atau individu yang lainnya”.

---

<sup>20</sup> Karen Lebacqz, *Six Theories of Justice (Teori-teori Keadilan)*, Penerjemahan Yudi Santoso, 2011, Nusa Media, Bandung, h. 23.

<sup>21</sup> Notonegoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, 1971, Pancoran Tujuh Bina Aksara, Jakarta, h. 98.

Fokus teori ini pada keadilan yang terjadi dalam masyarakat, bangsa dan negara. Keadilan yang hakiki adalah keadilan yang terdapat dalam masyarakat. Dalam realitasnya, yang banyak mendapat ketidakadilan adalah kelompok masyarakat itu sendiri. Sering kali, institusi, khususnya institusi pemerintah selalu melindungi kelompok ekonomi kuat, sedangkan masyarakat sendiri tidak pernah dibelanya.

#### **b. Jenis-jenis Keadilan**

Aristoteles membagi keadilan menjadi dua macam, yaitu:

1. keadilan dalam arti umum;
2. keadilan dalam arti khusus.<sup>22</sup>

Keadilan dalam arti umum adalah keadilan yang berlaku bagi semua orang. Tidak membedakan antara orang yang satu dengan yang lainnya. *Justice for all*. Keadilan dalam arti khusus merupakan keadilan yang berlaku hanya ditujukan pada orang tertentu saja (khusus). Aristoteles mengemukakan dua konsep keadilan, yaitu menurut:

1. Hukum;
2. Kesetaraan.

Istilah tidak adil dipakai, baik bagi orang yang melanggar hukum maupun orang yang menerima lebih dari haknya, yaitu orang yang berlaku tidak jujur. Orang yang taat pada hukum dan orang yang jujur keduanya pasti adil. Sehingga yang adil berarti mereka yang

---

<sup>22</sup> Hans Kelsen, *Dasar-dasar Hukum Normatif*, 2000, Nusa Media, Bandung, h. 146.

benar menurut hukum dan mereka yang berlaku seimbang atau jujur. Yang tidak adil berarti mereka yang melanggar hukum atau mereka yang berlaku seimbang atau tidak jujur. Yang benar menurut hukum memiliki makna yang luas, dan kesetaraan memiliki makna yang sempit. Di samping itu, Aristoteles juga membagi keadilan menjadi dua macam, yaitu:

1. Keadilan distributif;
2. Keadilan korektif.<sup>23</sup>

Keadilan distributif dijalankan dalam distribusi kehormatan, kemakmuran, dan aset-aset lain yang dapat dibagi dan komunitas yang bisa dialokasikan diantara para anggotanya secara merata atau tidak merata oleh legislator. Prinsip keadilan distributif adalah kesetaraan yang proporsional (seimbang). Keadilan korektif merupakan keadilan yang menyediakan prinsip korektif dalam transaksi privat. Keadilan korektif dijalankan oleh hakim dalam menyelesaikan perselisihan dan memberikan hukuman terhadap para pelaku kejahatan.

Josef Pieper membagi keadilan menjadi empat macam, yang meliputi:

1. *iustitia commutative*;
2. *iustitia distributive*;
3. *iustitia legalis* atau *generalis*;
4. *iustitia protectiva* (*ciong*).<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> *Ibid*, h. 146-148.

*Iustitia commutativa*, yang mengatur perhubungan seseorang demi seseorang. *Iustitia distributiva* yang mengatur perhubungan masyarakat dengan manusia seseorang. *Iustitia legalis* atau *generous*, yang mengatur hubungan perseorangan dengan keseluruhan masyarakat. *Iustitia protectiva* (*ciong*), yaitu keadilan yang memberikan kepada masing-masing pengayoman (perlindungan) kepada manusia pribadi.

Pembagian keadilan yang disajikan oleh Josef Pieper merupakan pengembangan dari pandangan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Namun, Josef Pieper hanya menambah satu jenis keadilan, yaitu *Iustitia protectiva* (*ciong*).

St. Thomas Aquinas membagi keadilan, khususnya keadilan ekonomi ke dalam tiga jenis, yang meliputi :

1. *commutative justice*;
2. *distributive justice*; dan
3. *social justice*.<sup>25</sup>

*Commutative justice* adalah berkaitan dengan beroperasinya ekonomi pasar, yaitu penghormatan terhadap kontrak dan hak milik pribadi. Individu mempunyai kepentingan yang alamiah, asal tidak melukai orang lain. *Distributive justice* adalah penting untuk berfungsinya ekonomi. Hal ini berkenaan dengan pertanyaan bagaimana membagikan keuntungan kegiatan ekonomi. Bagaimana

---

<sup>24</sup> Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, 1975, BPK Gunung Mulia, Salatiga, h. 29.

<sup>25</sup> Erman Rajagukguk, *Filsafat Hukum Ekonomi*, Bahan Kuliah, Tt, Jakarta, h. 10.

membagi “kue ekonomi”, adalah penting untuk alasan kegiatan ekonomi. *Social justice* berkenaan dengan kebutuhan ekonomi untuk mempunyai *structures* dan *institutions*, jika hubungan ekonomi tidak baik akan berakibat kurangnya produktivitas.

Plato mengemukakan tentang esensi keadilan yang dikaitkan dengan kemanfaatan. Ia mengemukakan bahwa :

“Keadilan mempunyai hubungan yang baik dan adil ditentukan oleh pernyataan bahwa yang belakangan menjadi bermanfaat dan berguna hanya apabila sebelumnya dimanfaatkan; yang menyatakan bahwa gagasan tentang keadilan menghasilkan satu-satunya nilai dan gagasan tentang kebaikan”.<sup>26</sup>

Konsep keadilan yang dikemukakan oleh Plato erat kaitannya dengan kemanfaatan. Sesuatu bermanfaat apabila sesuai dengan kebaikan. Kebaikan merupakan substansi keadilan.

Jhon Stuart Mill menyajikan tentang teori keadilan. Ia mengemukakan bahwa :

“Tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dan tuntutan kemanfaatan. Keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat, klaim-klaim untuk memegang janji diperlakukan dengan setara, dan sebagainya”.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Hans Kelsen, *Dasar-dasar Hukum Normatif*, 2008, Nusa Media, Bandung, h. 117.

<sup>27</sup> Karen Lebacqz, *Teori-teori Keadilan*, 2011, Nusa Media, Bandung h. 23.

Jhon Stuart Mill memokuskan konsep keadilan pada perlindungan terhadap klaim-klaim. Tujuan dari klaim itu, yaitu untuk meningkatkan kesejahteraan dan memegang janji secara setara. Secara setara diartikan bahwa kedudukan orang adalah sejajar (sama tingginya), sama kedudukannya atau kedudukannya seimbang. Pandangan Jhon Stuart Mill dipengaruhi oleh pandangan utilitarianisme yang dikemukakan Jeremy Bentham.

Hans Kelsen menyajikan tentang esensi keadilan. Keadilan adalah:

“Sebuah kualitas yang mungkin, tetapi bukan harus, dari sebuah tatanan sosial yang menuntun terciptanya hubungan timbal balik di antara sesama manusia, Baru setelah itu ia merupakan sebuah bentuk kebaikan manusia, karena memang manusia itu adil bilamana perilakunya sesuai dengan norma-norma tatanan sosial yang seharusnya memang adil. Maksud tatanan sosial yang adil adalah bahwa peraturan itu menuntun perilaku manusia dalam menciptakan kondisi yang memuaskan bagi semua manusia dengan kata lain bahwa supaya semua orang bisa merasa bahagia dalam peraturan tersebut”<sup>28</sup>.

Esensi keadilan menurut Hans Kelsen adalah sesuai dengan norma- norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Norma- norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, tidak hanya

---

<sup>28</sup> Hans Kelsen, *Dasar-dasar Hukum Normatif*, 2008, Nusa Media, Bandung. h. 2.

norma hukum, tetapi juga norma yang lainnya, seperti norma agama, kesusilaan, dan lainnya. Tujuan dari norma yang dibuat tersebut adalah mencapai kebahagiaan. Kebahagiaan dalam konsep ini bukan hanya kebahagiaan individual, tetapi kebahagiaan bagi semua manusia atau orang.

H.L.A Hart mengemukakan tentang prinsip-prinsip keadilan, Ia mengemukakan bahwa:

“Dalam berbagai penerapan konsep keadilan bahwa para individu dihadapan yang lainnya berhak atas kedudukan relatif berupa kesetaraan atau ketidaksetaraan tertentu. Ini merupakan sesuatu yang harus dipertimbangkan dalam ketidakpastian kehidupan sosial ketika beban atau manfaat hendak dipulihkan ketika terganggu. Dari situlah menurut tradisi keadilan dipandang sebagai pemeliharaan atau pemulihan keseimbangan (*balance*) atau jatah bagian (*proportion*) dan kaidah pokoknya sering dirumuskan sebagai perlakuan hal yang serupa dan tidak serupa, kendatipun demikian kita perlu menambahkan padanya dan perlakukan hal-hal yang berbeda dengan cara yang berbeda”.<sup>29</sup>

Prinsip keadilan menurut Hart adalah bahwa individu mempunyai kedudukan yang setara antara satu dengan lainnya. Pengembang lain teori keadilan adalah John Rawls. John Rawls

---

<sup>29</sup> H.L.A Hart, *The Concept of Law (Konsep Hukum)*, diterjemahkan oleh M. Khosim, 2010, Nusa Media, Bandung, h. 246.

menyajikan tentang konsep keadilan sosial. Keadilan sosial merupakan:

“Prinsip kebijaksanaan rasional yang diterapkan pada konsep kesejahteraan agregatif (hasil pengumpulan) kelompok”.<sup>30</sup>

Subjek utama keadilan sosial adalah struktur masyarakat, atau lebih tepatnya, cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dan kerja sama sosial.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memerhatikan dua prinsip keadilan, yaitu:

*Pertama*, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang.

Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan

---

<sup>30</sup> John Rawls, *A Theory Of Justice Teori Keadilan*, 2006, Pustakan Pelajar, Yogyakarta, h. 26.

bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal, yang meliputi :

*Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan.

Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri.

Masing-masing pandangan di atas, berbeda fokus kajiannya tentang keadilan. Plato memandang keadilan dan kemanfaatan. Aristoteles memandang keadilan dan hukum dan kesetaraan. Sedangkan John Rawls, memandang keadilan dan keadilan sosial.

Keadilan sebagai *fairness* atau istilah *Black's Law Dictionary* “*equal time doctrine*” mengemukakan bahwa keadilan adalah suatu keadaan yang dapat diterima akal secara umum pada waktu tertentu tentang apa yang benar. Keadilan menurut Rawls ini disebut dengan istilah *fairness* adalah karena dalam membangun teorinya Rawls berangkat dari suatu posisi hipotetis di mana ketika setiap individu memasuki kontrak sosial itu mempunyai kebebasan (*liberty*).<sup>31</sup> Posisi hipotetis itu disebut dengan Posisi asli (*original position*) . Posisi asli itu adalah suatu *status quo* awal yang menegaskan bahwa kesepakatan fundamental yang dicapai dalam kontrak sosial adalah adil (*fair*). Berdasarkan fakta adanya posisi asli (*original position*) ini kemudian melahirkan istilah keadilan sebagai *fairness*”. Ditegaskan oleh Rawls

---

<sup>31</sup> Charles Himawan, *Hukum Sebagai Panglima*, 2003, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.

bahwa sekalipun dalam teori ini menggunakan istilah *fairness* namun tidak berarti bahwa konsep keadilan dan *fairness* adalah sama. Salah satu bentuk keadilan sebagai *fairness* adalah memandang bahwa posisi setiap orang dalam situasi awal ketika memasuki sebagai kesepakatan dalam kontrak sosial itu adalah rasional dan sama-sama netral. Dengan demikian, keadilan sebagai *fairness* disebut juga dengan teori kontrak.

Rawls menguraikan teori keadilan sebagai *fairness* itu artinya, gagasan utama dari keadilan sebagai *fairness* adalah suatu teori tentang keadilan yang menggeneralisasi dan membawa ke suatu abstraksi yang lebih tinggi konsep tradisional kontrak social artinya, bahwa pokok utama keadilan adalah struktur dasar dari masyarakat itu, lebih tepatnya, cara bagaimanakah lembaga-lembaga utama masyarakat mengatur hak-hak dan kewajiban dasar serta bagaimanakah menentukan pembagian kesejahteraan dari suatu kerjasama sosial. Sebab “*its effects are so profound and present from the start*”. Artinya bahwa akibatnya sangat ekstrim dan kehadirannya dari awal, karena sebagai titik tolak. Konkritnya, pengaruh dari “*the basic structure of society*” (struktur dasar masyarakat) itu sangat besar untuk dapat menentukan bagaimana keadilan.<sup>32</sup>

Dijelaskan Lebih lanjut oleh Rawls, bahwa suatu kelembagaan dalam masyarakat dapat dimengerti dalam suatu cara yaitu, pertama, sebagai suatu hal yang abstrak yaitu suatu bentuk perilaku yang

---

<sup>32</sup> John Rawls, *A Theory Of Justice*, Penerjemah : Uzair Fauzan dan Heru Prasetio, *Teori Keadilan*, Howard University Press, Cembridge, Messaahussets, 1995, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 73-74.

diwujudkan dalam satu sistem hukum; dan kedua, realisasi dalam pikiran dan perbuatan dari orang-orang tertentu pada waktu dan tempat tertentu atas rumusan bentuk perilaku (perbuatan) yang telah diatur dalam aturan.

Dengan kata lain. Rawls menyimpulkan bahwa “*the basic structure of society*” itu adalah suatu “*public system of rules*” yang dapat dilihat dalam dua bentuk “*system of knowledge*” (*or set of public norms*) dan *as a “system of action” (or set of institutions)*. Oleh karena itu dapat didalilkan, bila “*the basic structure of the society*” adalah terdiri dari sistem kelembagaan yang adil (*a just system of institution*) dan ketetapan politik yang adil (*a just system political constitution*) maka *justice as a fairness* akan dapat dicapai.

Kehadiran moral dalam hukum dilambangkan dengan keadilan.

Mark Tebbit menggambarkannya sebagai berikut :

*The concept of justice not only the most prominent theoretical concept in philosophy of law, equalled in importance only by that of law it self, it is also so regular a feature of common discourse about public life that virtually ever, body has an immediate intuitive understanding of it.*

(konsep keadilan bukan hanya paling pada teori dan konsep falsafah hukum, keadilan sama pentingnya dengan hukum itu sendiri, ini merupakan pembicaraan umum tentang bagaimana melaksanakan kehidupan dimana setiap orang memiliki intuisi untuk memahaminya).

Sejalan dengan hal di atas, Rawls juga menyarankan agar istilah keadilan formal diganti dengan istilah “keadilan sebagai keteraturan (*justice as regularity*)”. istilah ini dianggap lebih tepat dibanding keadilan

formal (*formal justice*).<sup>33</sup> Rawls melanjutkan bahwa keadilan formal dapat meningkat menjadi keadilan substansi (materil). Bila keadilan formal itu adalah suatu hal yang hanya semata-mata patuh pada sistem perundang-undangan, maka hal itu baru satu aspek saja dan *rule of law*, satu konsep yang akan mendukung dan menjamin harapan yang sah (*legitimate expectation*) dari masyarakat akan keadilan.<sup>34</sup>

Rawls salah satu pendukung keadilan formal. Konsistensinya dalam menempatkan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial bisa menjadi sinyal untuk ini. Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasiskan peraturan, bahkan yang sifatnya administratif formal sekalipun tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diperlakukan secara sama. Singkatnya keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat.

Rawls juga percaya bahwa eksistensi suatu masyarakat sangat tergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya. Apabila peraturan dan hukum itu sangat penting, maka konsistensi dari para penegak hukum dalam pelaksanaan peraturan dan hukum yang tidak adil sekalipun akan sangat membantu warga masyarakat untuk belajar melindungi diri sendiri dan pelbagai konsekuensi buruk yang diakibatkan oleh hukum yang tidak adil. Menurut Rawls, walaupun diperlukan, keadilan formal tidak bisa sepenuhnya dan mendorong

---

<sup>33</sup> *Ibid*, h. 76.

<sup>34</sup> *Ibid*.

terciptanya suatu masyarakat yang tertata baik (*well ordered society*). Rawls percaya bahwa suatu konsep keadilan yang hanya dapat diterima secara umum, sedangkan keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak oleh penguasa. Oleh karena itu, betapapun pentingnya keadilan formal, Rawls tidak ingin berhenti pada taraf ini. Rawls menyeberangi formalisme ini dengan merumuskan sebuah teori keadilan yang lebih memberi tempat kepada kepentingan semua pihak yang terjangkau kebijakan publik tertentu. Untuk itu Rawls percaya bahwa sebuah teori keadilan yang baik adalah teori keadilan yang bersifat kontrak yang menjamin kepentingan semua pihak secara fair. Dengan demikian, seluruh gagasan Rawls mengenai keadilan serta pelbagai implikasinya dalam penataan sosial politik dan ekonomi harus ditempatkan dan dimengerti dalam perspektif kontrak. Patut diakui bahwa pendekatan kontrak terhadap konsep keadilan yang dikembangkan oleh Rawls sebenarnya bukanlah sesuatu yang sama sekali baru, keadilan yang bersifat kontrak ini sudah lama dikembangkan oleh banyak pendahulu Rawls.

Menurut Rawls sebagaimana dikutip oleh Amstrong Sembiring,<sup>35</sup> adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan sebagai *fairness* yang menuntut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karenanya pertimbangan

---

<sup>35</sup> Amstrong Sembiring, *Energi Keadilan*, 2009, Masyita Pustaka Jaya, Medan, h. 32.

ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang. Dengan kata lain, keputusan sosial yang mempunyai akibat bagi semua anggota masyarakat harus dibuat atas dasar hak (*right based weight*) daripada atas dasar manfaat (*good-based weight*). Hanya dengan itu keadilan sebagai *fairness* dapat dinikmati semua orang.

Dengan mengambil pelajaran dari kegagalan teori-teori sebelumnya, Rawls<sup>36</sup> mencoba menawarkan suatu bentuk penyelesaian yang terkait dengan problematika keadilan dengan membangun teori keadilan berbasis kontrak. Menurutnya suatu teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana azas-azas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional, dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Oleh karenanya dengan tegas Rawls menyatakan, suatu konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual, konsekuensinya setiap konsep keadilan yang tidak berbasis kontraktual harus dikesampingkan demi kepentingan keadilan itu sendiri.<sup>37</sup> Dalam konteks ini Rawls menyebut “*justice as fairness*” yang ditandai adanya prinsip rasionalitas, kebebasan dan kesamaan. Oleh karena itu diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak daripada asas manfaat. Dalam makna leksikal (kamus) *just* berarti juga *fair*. Tetapi ada perbedaan, *just*

---

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid*, h. 43.

berarti adil menurut isinya (substansi) atau disebut keadilan substantial (*substantive justice*), sedangkan *fair* berarti adil menurut prosedurnya atau keadilan prosedural (*procedural justice*). Contohnya: undian yang berjalan *fair* (keadilan prosedural), yang diikuti orang kaya dan orang miskin ternyata dimenangkan orang kaya, maka dari sisi prosedurnya memang telah berjalan *fair*, namun dari sisi hasil dianggap sama sekali tidak adil (*unjust*). *Fairness* berarti keadilan yang didasarkan atas prosedur yang wajar (tidak direayasa atau dimanipulasi). Rawls merumuskan dua prinsip keadilan distributif, sebagai berikut:<sup>38</sup>

- a) *The greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud (prinsip kesamaan hak). Prinsip *the greatest equal principle*, tidak lain adalah “prinsip kesamaan hak” merupakan prinsip yang memberikan kesetaraan hak dan tentunya berbanding terbalik dengan beban kewajiban yang dimiliki setiap orang. Prinsip ini merupakan roh dari asas kebebasan berkontrak.
- b) Ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan asas atau prinsip berikut:
  - 1) *The different principle*, dan

---

<sup>38</sup> *Ibid.*

2) *The principle of fair equality of opportunity.*

Prinsip pertama di atas memberikan keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung, serta memberikan penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang (prinsip perbedaan objektif). Sedangkan prinsip kedua tersebut menjamin terwujudnya proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban para pihak, sehingga secara wajar (objektif) diterima adanya perbedaan pertukaran asalkan memenuhi syarat *good faith and fairness (redelijkheid en billijkheid)*. Dengan demikian, prinsip pertama dan prinsip kedua tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya. Sesuai dengan asas proporsionalitas, keadilan Rawls ini akan terwujud apabila kedua syarat tersebut diterapkan secara komprehensif.

Dengan penekanannya yang begitu kuat pada pentingnya memberi peluang yang sama bagi semua pihak, Rawls berusaha agar keadilan tidak terjebak dalam ekstrem kapitalisme di satu pihak dan sosialisme di lain pihak. Keadilan harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti bahwa tidak hanya mereka yang memiliki bakat dan kemampuan yang lebih baik saja yang berhak menikmati pelbagai manfaat sosial lebih banyak, tetapi keuntungan tersebut juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung untuk meningkatkan prospek hidupnya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, pertanggung jawaban moralitas “kelebihan” dari mereka yang

beruntung harus ditempatkan pada “bingkai kepentingan” kelompok mereka yang kurang beruntung. “*The different principle*” tidak menuntut manfaat yang sama (*equal benefits*) bagi semua orang, melainkan manfaat yang sifatnya timbal balik (*reciprocal benefits*), misalnya, seorang pekerja yang terampil tentunya akan lebih dihargai dibandingkan dengan pekerja yang tidak terampil. Di sini keadilan sebagai *fairness* sangat menekankan asas resiprositas, namun bukan berarti sekedar “*simply reciprocity*”, dimana distribusi kekayaan dilakukan tanpa melihat perbedaan-perbedaan objektif di antara anggota masyarakat. Oleh karenanya, agar terjamin suatu aturan main yang objektif maka keadilan yang dapat diterima sebagai *fairness* adalah *pure procedural justice*, artinya keadilan sebagai *fairness* harus berproses sekaligus terefleksi melalui suatu prosedur yang adil untuk menjamin hasil yang adil pula.

Menurut Karen Leback, Rawls memandang keadilan sebagai kesetaraan menyediakan pandangan yang jelas berbeda dari kaum utilitarian. Prinsip-prinsip keadilan diperoleh bukan dengan melakukan evaluasi kemanfaatan dari tindakan-tindakan, melainkan dari pilihan rasional di dalam kondisi yang adil. Prinsip-prinsip tersebut diletakkan pada struktur dasar masyarakat, bukannya setiap tindakan atau setiap tingkatan dimana keadaan dipersoalkan.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Karen Leback, *Teori-Teori Keadilan, Six Theories of Justice*, 2005, Nusa Media, Bandung, h. 61-62.

Selanjutnya dikatakan bahwa Rawls lebih menyoroti tataran makro ketimbang mikro. Menurutnya teori keadilan menawarkan sebuah teori yang kompleks sekaligus ketat. Berbasis pemahaman cemerlang mengenai potensi penggunaan kontrak sosial sebagai basis teori keadilan. Menurutnya yang lebih penting lagi, jika pendekatan dari utilitarian menjadikan individu yang rapuh terhadap tuntutan terbesar orang lain, maka prinsip Rawls jelas melindungi pihak-pihak yang paling kurang beruntung di masyarakat. Tidak ada pertukaran kebebasan atau kesejahteraan mereka dengan kesejahteraan orang lain yang diperbolehkan. Kebebasan-kebebasan dasar harus didistribusikan setara, dan tidak boleh dikorbankan demi pencapaian ekonomi. Jika penghasilan dan status sosial, kekuasaan dari prevelise terdistribusikan dengan tidak setara, maka distribusi tidak setara diperbolehkan hanya jika menjadikan kondisi pihak yang kurang beruntung lebih baik dari kondisi sebelumnya.

Dengan demikian bahwa keadilan sebagai kesetaraan menghasilkan keadilan procedural yang murni, yang di dalamnya tidak ada standar yang dapat memutuskan apa yang adil terpisah dari prosedur itu sendiri. Keadilan diaplikasikan bukan pada hasil keluaran, melainkan kepada sistem, walaupun begitu menurut Rawls prinsip ini bisa diaplikasikan juga pada keadilan sebagai kesetaraan, sebagai sebuah teori bahwa apapun yang dipilih oleh para pihak terkait di posisi awal mereka tidak lain adalah kebijakan yang merupakan hasil dari prosedur putusan.

Jika pihak-pihak terkait secara faktual memilih prinsip-prinsip ini mampu memberi keadilan.

Christian Wolff (1679-1754) dalam Hujibers mengemukakan teori keadilan dari perspektif pemahaman terhadap karakter orang adil. Karakter orang adil menurut Wolff adalah orang yang dengan bertindak dari kebaikan hatinya mengejar kebahagiaan dan kesempurnaan. Kebahagiaan dari kesempurnaan tersebut hanya dapat dicapai melalui cinta kasih kepada Allah dan sesama manusia.<sup>40</sup>

Adam Smith mengemukakan teori keadilan berdasarkan pendekatan ekonomi. Sebagai seorang filosof di bidang ekonomi Smith mempersoalkan keadilan berdasarkan perspektif ketimpangan ekonomi. Menurutnya keadilan adalah terletak pada tidak melakukan tindakan yang merugikan orang lain. Kedua, prinsip berbuat baik sebagai keutamaan positif (*beneficence*) adalah prinsip yang mendorong manusia untuk mengupayakan kebahagiaan orang lain. Ketiga, prinsip kearifan (*prudence*) yakni kewaspadaan kejelian dan kehati-hatian, serta selalu penuh perhatian terhadap konsekuensi-konsekuensi yang paling jauh dari setiap tindakan dengan tujuan untuk menghindari kejahatan yang paling biasa. Prinsip ini merupakan keutamaan moral yang berkaitan dengan tindakan yang tertuju pada diri sendiri.

Konsep keadilan sosial yang secara filosofis tertuang dalam Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945. Dalam Pembukaan Undang-Undang

---

<sup>40</sup> Theo Huijbrs OSC, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, 1999, Yayasan Kanisius, Yogyakarta, h. 76.

Dasar 1945 ditegaskan bahwa Negara Indonesia terbentuk dalam susunan Negara Republik Indonesia yang berdasarkan “Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat, kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Dari paragraf ke-4 Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut ditemukan kata “adil” dan “keadilan sosial”. Di samping itu, dalam Pembukaan dan Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 juga ditemukan kata “perikeadilan” dari “keadilan”. Jika ditelusuri lebih jauh, maka tidak kurang dari 12 kata adil, keadilan, perikeadilan dan keadilan sosial memiliki makna yang sama.

### **3. Teori Good Governance**

Telah dijelaskan pada teori administrasi klasik bahwa administrasi secara dikotomi adalah pembagian atas dua kekuasaan dalam penyelenggaraan pemerintahan, yaitu kekuasaan berkaitan dengan politik dan kekuasaan berkaitan dengan administrasi. Ini dimaksudkan bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan, kekuasaan politik adalah kekuasaan yang menentukan tujuan yang akan dicapai atau yang merumuskan kebijakan, (*policy formulation*) sedangkan kekuasaan administrasi adalah kekuasaan menjalankan kegiatan dalam mencapai tujuan (*policy executing*). Jika dipahami secara substansial atas “konsep administrasi” dalam uraian-uraian terdahulu (disebutkan “sebagai pengaturan”), berarti

dimaksudkan sebagai “Pemerintahan”, apalagi dalam terminologi “*administration*” diartikan “Pemerintahan”.

Teori pemerintahan yang baik adalah dimaksudkan sebagai teori administrasi yang baik. Teori pemerintahan yang baik diterminologi sebagai “*good Governance*” adalah pemerintahan yang bersih (*clean Governance*) dan yang terkelola dengan baik. Pemerintahan yang terkelola dengan baik diterminologikan sebagai “*The Good Governance*” atau diartikan sebagai pengelolaan pemerintahan yang baik.

Mustopadidjaya AR<sup>41</sup> mengetengahkan bahwa Kepemerintahan yang baik (*Good Governance*) merupakan isu yang paling mengemuka dalam pengelolaan administrasi public dewasa ini. Tuntutan gencar yang dilakukan masyarakat kepada pemerintah untuk melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan yang baik adalah sejalan dengan meningkatnya tingkat pengetahuan masyarakat, di samping adanya pengaruh globalisasi. Pola-pola lama penyelenggaraan pemerintah tidak sesuai lagi dengan tatanan masyarakat yang telah berubah. Oleh karena itu, tuntutan itu merupakan hal yang wajar dan sudah seharusnya direspons oleh pemerintah dengan melakukan perubahan-perubahan yang terarah pada terwujudnya penyelenggaraan pemerintahan yang baik.

Dari segi fungsional, *governance* dapat ditinjau dari apakah pemerintah telah berfungsi secara efektif dan efesien dalam upaya

---

<sup>41</sup> Mustopadidjaya AR, 2002, *Perwujudan Dimensi-Dimensi Utama NKRI Dalam Sistem Dan Proses Manajemen Kebijakan Publik*, St Makalah.

mencapai tujuan yang telah digariskan, atau sebaliknya? World Bank<sup>42</sup> memberikan definisi “*the way state power is used in managing economic and social resource the development of society*”. Sementara UNDP<sup>43</sup> mendefinisikan sebagai “*The exercise of political, economy, and administrative authority to manage a nation affair at all levels*”. Oleh karena itu, menurut definisi terakhir ini, governance mempunyai tiga kaki (*three legs*), yaitu *economy, political, and administrative*. *Economy governance* meliputi proses-proses pembuatan keputusan (*decision-making processes*) yang memfasilitasi aktivitas ekonomi di dalam negeri dan interaksi diantara penyelenggara ekonomi. *Economy governance* mempunyai implikasi terhadap *equity, poverty, dan quality of life*. *Political governance* adalah proses-proses, pembuatan keputusan untuk formulasi kebijakan. *administrasi governance* adalah system implementasi proses kebijakan. Oleh karena itu, institusi dari *governance* meliputi tiga domain, yaitu *state* (Negara atau pemerintahan), *private sector* (sektor swasta dan dunia usaha), *society* (masyarakat), yang saling berinteraksi dan menjalankan fungsinya masing-masing. Institusi pemerintahan berfungsi menciptakan lingkungan politik dan hukum yang kondusif, sektor usaha menciptakan pekerjaan dan pendapatan, sedangkan *society* berperan positif dalam interaksi sosial, ekonomi dan politik, termasuk mengajak kelompok-kelompok dalam masyarakat untuk berpartisipasi dalam aktivitas ekonomi, sosial, dan politik.

---

<sup>42</sup> Atikurahman, *Perencanaan Partisipatif*, Intisari Disertasi, PPS Unhas.

<sup>43</sup> Atikurahman, *Ibid*.

Negara merupakan salah satu unsur *governance*, yang di dalamnya termasuk lembaga-lembaga sektor publik. Sektor swasta meliputi perusahaan-perusahaan swasta yang bergerak diberbagai bidang dan sektor informal lain di pasar. Ada anggapan bahwa sektor swasta adalah bagian dari masyarakat. Namun demikian, sector swasta dapat dibedakan dengan masyarakat karena sektor swasta mempunyai pengaruh terhadap kebijakan-kebijakan sosial, politik, dan ekonomi yang dapat menciptakan lingkungan yang lebih kondusif bagi pasar dan perusahaan-perusahaan itu sendiri. Sedangkan masyarakat (*society*) terdiri dari individual maupun kelompok (baik yang terorganisir maupun tidak) yang berinteraksi secara sosial, politik, dan ekonomi dengan aturan formal maupun tidak formal. *Society* meliputi lembaga swadaya masyarakat, organisasi profesi, dan lain-lain.

Arti *good* dalam *good governance* sendiri mengandung dua pengertian : pertama, nilai-nilai yang menjunjung tinggi keinginan/kehendak rakyat, dan nilai-nilai yang dapat meningkatkan kemampuan rakyat yang (nasional) kemandirian, pembangunan berkelanjutan dan keadilan sosial; kedua, aspek-aspek fungsional dari pemerintahan yang efektif dan efisien dalam pelaksanaan tugasnya berdasarkan pengertian ini, *good*: orientasi ideal negara yang nasional dan pemerintahan yang berfungsi secara ideal, yaitu secara efektif dan efisien dalam melakukan upaya mencapai tujuan nasional. Orientasi pertama mengacu pada demokratisasi dalam kehidupan bernegara dengan elemen-elemen dalam pencapaian tujuan mencapai tujuan-tujuan tersebut. *governance*

berorientasi pada, pencapaian tujuan konstituennya seperti : *legitimacy* (apakah pemerintah dipilih dan mendapat kepercayaan dari rakyatnya), *accountability* (akuntabilitas), *securing of human rights, autonomy and devolution of power*, dan *assurance of civilian control*. Sedangkan orientasi kedua, tergantung pada sejauh mana pemerintahan mempunyai kompetensi, dan sejauhmana struktur serta mekanisme politik serta administrasi berfungsi secara efektif dan efisien.

World Bank mendefinisikan *good governance* dengan penyelenggaraan manajemen pembangunan yang solid dan bertanggungjawab yang sejalan dengan demokrasi dan pasar yang efisien, penghindaran salah alokasi dana investasi yang langka, dan pencegahan korupsi baik secara politik maupun administrative, menjalankan disiplin anggaran serta penciptaan *legal and political frameworks* bagi tumbuhnya aktivitas kewiraswastaan. Sedangkan UNDP sendiri memberikan definisi *good governance* sebagai hubungan yang sinergis dan konstruktif diantara negara, sektor swasta, dan masyarakat (*society*).

Beberapa karakteristik atau unsur utama dalam penyelenggaraan pemerintahan adalah transparansi, akuntabilitas, keterbukaan (*openess* atau partisipasi masyarakat), dan *rule of law*. Bahkan UNDP (United Nations Development Program) dan Lembaga Administrasi Negara memberikan karakteristik “Good Governance”<sup>44</sup> sebagai berikut :

---

<sup>44</sup> Atikurahman, *Ibid*.

- a. *Participation*, bahwa setiap warga Negara mempunyai hak suara dalam proses pengambilan keputusan, baik langsung atau tidak langsung lembaga (perwakilan DPRD) dan intermediasi lembaga kemasyarakatan.
- b. *Rule of Law*, hukum harus ditegaskan secara adil dan benar tanpa pandang bulu terutama hukum yang menyangkut Hak Asasi Manusia (HAM).
- c. *Transparency*, atau transparansi berdasarkan kebebasan arus informasi, informasi yang diterima masyarakat harus tepat, benar, dan akurat (tidak dipelintir atau direayasa untuk kepentingan penguasa).
- d. *Responsiveness*, lembaga atau institusi yang ada (pemerintah dan non-pemerintah) agar mencoba menyalurkan atau menjaring aspirasi masyarakat atau *stakeholders*.
- e. *Concensus Orientation*, pilihan-pilihan yang berbeda di musyawarahkan bersama agar dapat memperoleh suatu pilihan terbaik bagi kepentingan masyarakat yang lebih luas.
- f. *Equity*, setiap warga negara tanpa terkecuali mempunyai kesempatan dan hak yang sama untuk meningkatkan, menjaga, dan melindungi kekayaan atau kesejahteraan mereka.
- g. *Effectiveness and efficiency*, pelaksanaan kebijakan agar dilaksanakan dengan baik dan tepat dengan menggunakan potensi sumber daya yang ada secara hemat dan efisien.

- h. *Accountability*, para pembuat keputusan dalam pemerintahan, sektor swasta dan masyarakat (*civil society*) bertanggungjawab kepada publik dan lembaga-lembaga *stakeholder*. Akuntability ini tergantung pada organisasi dan sifat keputusan yang dibuat, apakah keputusan tersebut untuk kepentingan internal atau eksternal organisasi.
- i. *Strategic vision*, para pemimpin dan publik harus mempunyai prospektif *good governance* dan pengembangan manusia yang luas dan jauh ke depan sejalan dengan apa yang diperlukan untuk pembangunan semacam ini.

Atas dasar uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa wujud *good governance* adalah penyelenggaraan pemerintahan negara yang solid dan bertanggungjawab, serta efisien dan efektif, dengan menjaga kesinergisan interaksi yang konstruktif diantara domain-domain negara, sektor swasta dan masyarakat (*society*). Oleh karena *good governance* meliputi sistem administrasi negara, maka upaya mewujudkan *good governance* juga merupakan upaya melakukan penyempurnaan pada system administrasi negara yang berlaku pada suatu negara secara menyeluruh.

Dengan adanya ketiga unsur utama (domain) yang harus berperan aktif dalam pelaksanaan *good governance*, maka dapat dirumuskan dalam suatu versi lain sebagai berikut.

- a. *The State*, atau Negara yang mempunyai kompetens kuat dalam pelaksanaan ini.

- b. *The Private Sector*, atau dunia usaha baik milik negara/daerah maupun swasta.
- c. *The Civil Society organization*, yang memfasilitasi dan menjangkau aspirasi masyarakat untuk disampaikan kepada pemerintah.

Jika dilihat dari ketiga domain dalam *good governance*, tampaknya *domain state* menjadi domain yang paling memegang peranan penting dalam mewujudkan *good governance*. Fungsi pengaturan yang memfasilitasi domain sektor dunia usaha swasta dan masyarakat (*society*) secara fungsi administrative dalam penyelenggaraan pemerintahan melekat pada domain ini. Peran pemerintah melalui kebijakan-kebijakan publiknya sangat penting dalam memfasilitasi terjadinya mekanisme pasar yang benar sehingga penyimpangan-penyimpangan yang terjadi di dalam pasar dapat dihindari.

Oleh karena itu, upaya-upaya perwujudan ke arah *good governance* dapat dimulai dengan membangun landasan demokratisasi penyelenggaraan negara. Bersamaan dengan itu dilakukan upaya pembenahan penyelenggaraan pemerintah sehingga dapat terwujud *good governance*.

Dari aspek pemerintahan (*Governance*) *good governance* dapat dilihat melalui aspek-aspek :

- a. Hukum/kebijakan, hukum atau kebijakan ditujukan pada perlindungan kebebasan sosial, politik, dan ekonomi.

- b. Kompetensi administrasi dan transparan. Kemampuan membuat perencanaan dan melakukan implementasi secara efisien, kemampuan melakukan penyederhanaan organisasi, penciptaan disiplin, dan model administrative, keterbukaan informasi.
- c. Desentralisasi regional dan dekonsentrasi di dalam departemen.
- d. Penciptaan pasar yang kompetitif. Penyempurnaan mekanisme pasar, peningkatan peran pengusaha kecil dan segmen lain dalam sektor swasta, deregulasi, dan kemampuan pemerintah dalam mengelola makro ekonomi

Untuk mewujudkan *good governance* diperlukan berbagai macam perubahan termasuk perubahan sistem manajemen dan lingkungan manajemen itu sendiri, oleh karena itu perlu disimak konsep manajemen perubahan sebagai berikut :

Kemampuan para pemimpin penyelenggara pemerintahan negara dan masyarakat untuk mengelola perubahan menjadi sangat kritis dan strategik, terutama sensitivitas responsitas atas sinyal dan kapan perubahan tersebut diperlukan khususnya dalam lompatan langkah-langkah penyelamatan, pemulihan, pemantapan, dan pengembangan pembangunan informasi dan pengetahuan alternatif dari sistem kebijakan dan program, dan sistem manajemen kebijakan, program dan kegiatan sebagai unsur-unsur pelapor AKIP yang baik, menjadi kebutuhan mendesak baik dalam rangka pelayanan prima maupun pelestarian kepercayaan publi.

Terdapat dua hal yang perlu ditekankan dalam manajemen perubahan, yaitu mengapa perubahan gagal, dan bagaimana strategi perubahan. Secara umum, selama 30 tahun terakhir telah menjadi pasang surut perubahan yang berakhir dengan kegetiran. Krisis multidimensi baru-baru ini telah mendorong dimulainya sesuatu yang baik dan berarti, yaitu melaksanakan reformasi di segala bidang. Dengan demikian, telah terjadi perubahan besar yang pahit dan manis sekaligus, baik dalam kebijakan maupun dalam aransemen kelembagaan termasuk manajemen organisasi (instansi pemerintah). Perlu ditekankan bahwa upaya dan reformasi dapat membantu instansi pemerintah beradaptasi secara signifikan dengan meningkatkan kinerja dan kepercayaan public.

Timbulnya sisi negatif dari perubahan yang direncanakan dalam kebijakan, program dan kegiatan pembangunan dalam beberapa hal memang tidak dapat dihindarkan. Pemborosan, kesia-siaan dan penderitaan, sebenarnya dapat dihindarkan. Atikurahman<sup>45</sup> menegaskan dalam hasil pengkajiannya telah terjadi kekeliruan antara lain sebagai berikut :

a) Terlalu Cepat Puas

Kekeliruan ini merupakan hal yang fatal oleh karena reformasi selalu menemui jalan buntu dan gagal mencapai misi dan tujuan, ketika di mana-mana terdapat fenomena cepat puas diri. Kita melihat segelintir aparat yang kompeten dan berintegritas gagal menciptakan

---

<sup>45</sup> Atikurahman, *Ibid.*

strategi yang memadai pada awal perubahan besar yang direncanakan. Mereka terlalu optimis untuk dapat dan mampu melansir reformasi pada instansi pemerintah. Mereka menganggap mudah untuk memotivasi aparatur negara untuk ke luar dari “zona nyaman” mereka. Mereka tidak sadar dan tahu betapa tindakan mereka justru memperkuat praktik-praktik yang lama. Mereka kurang sabar. Mereka menjadi tidak berdaya ketika dihadapkan dengan kemungkinan negatif oleh karena terusiknya rasa puas diri, yaitu menjadi orang yang desensitif, percaya diri, merendahkan, merosotnya kinerja, mencampuradukkan urgensi dengan keraguan, mendorong resistansi terhadap perubahan.

Saat ini banyak instansi pemerintah kurang puas atas suksesnya masa lalu dan mereka menerima kritik dari dalam dan luar. Sikap instansi yang menyatakan “tentu kami mempunyai masalah besar sama seperti yang lain”, tanpa adanya *sense of urgency*, upaya tambahan di rasa tidak penting dan dengan demikian tidak bersedia berkorban seperti yang diperlukan, dan resistensi terhadap perubahan yang mendasar meningkat. Akibatnya, kebijakan program dan aktivitas untuk mewujudkan tujuan dan sasaran instansi, berkinerja rendah atau gagal. Sumbang saran dan dialog, visi dan strategi lainnya sekedar pembicaraan birokratis di permukaan.

- b) Tim Koalisi (Pengaruh) yang cukup efektif gagal

Perubahan besar tidak mungkin bergulir wajar tanpa aparat instansi pemerintah yang produktif dan visioner. Pemimpin-pemimpin yang memiliki komitmen peningkatan kriteria instansi pemerintahan memilih membentuk tim dan menjadi pemimpin perubahan. Upaya perorangan, sekalipun punya reputasi, kompetensi dan integritas, biasanya tidak pernah memiliki aset dan kapabilitas mereformasi institusi berskala gajah. Inisiatif reformasi yang tidak memiliki tim (koalisi) pengarah yang efektif hanya mampu bertahan sebentar. Restrukturisasi kelembagaan organisasi, tugas pokok, fungsi dan tanggungjawab, balas jasa, boleh saja digulirkan. Akan tetapi, cepat atau lambat, kekuatan resistansi akan menghentikan inisiatif perubahan.

Konflik kepentingan yang eksplisit maupun terselubung, aparat dan pihak yang berkepentingan dengan instansi pemerintah hampir selalu menjadi pemenang dalam mencegah perubahan structural dalam rangka perubahan sikap dan perilaku. Mereka akan “mengubah” kebijakan program dan kegiatan yang berkualitas menjadi sumber pendukung “zona nyaman” para aparat dan bukan peningkatan kinerja pelayanan prima atau pelestari kepercayaan publik.

c) Mencibir Kekuatan Visi dan Komunikasi Visi dan Strategi

Sekalipun “tidak cepat puas” dan koalisi pengarah yang efektif hadir di mana-mana, adanya visi yang meningkatkan komitmen menjadi kebutuhan yang masuk akal. Visi berperan besar dalam

perubahan oleh karena membantu mengarahkan dan memperbaiki inspirasi untuk bertindak baik dan benar (hemat, efisien, efektif, adil, unggul, dan taat asas). Tanpa adanya visi dan pengomunikasian visi yang baik, program dan kegiatan yang membingungkan, tidak patut, tidak sesuai, dan memboroskan perhatian dan sumber daya, serta menggerogoti percaya diri untuk sukses. Menyadari kegagalan yang beralasan dalam menghasilkan perubahan, meningkatnya kebutuhan akan “memanipulasi” peristiwa demi peristiwa secara diam di belakang layar dan munculnya fenomena menghindari wacana publik mengenai masa depan.

Tanpa adanya visi yang membimbing proses pengambilan keputusan, yang terjadi hanya debat kusir tanpa henti yang meningkatkan ketegangan emosional yang mengendalikan harkat dan martabat, semangat dan kinerja. Di dalam perubahan yang gagal, kebijakan, program dan aktivitas menggantikan peran visi dan misi sehingga arah kebijakan pun menjadi tidak jelas.

d) Membiarkan “Tembok Penghalang” Visi Baru

Menggulirkan setiap perubahan memerlukan partisipasi jajaran instansi pemerintah. Inisiatif perubahan sering kandas bilamana para pelaku yang sudah bervisi, merasa tidak berdaya, percaya dirinya rendah. Dengan adanya tembok penghambat jalan mereka hanya dalam pikiran masing-masing. Hambatan-hambatan dapat berupa : analisis dan uraian jabatan yang kurang sesuai pengetahuan, keahlian, dan

sikap tidak kompeten. Jelas jasa yang kurang sepadan, desain dan pengembangan organisasi yang asal jadi, pengukuran manajemen serta evaluasi kinerja yang tidak ada hubungan dengan prinsip dan praktik *good governance* dan akuntabilitas baik, pengambilan keputusan yang sepadan.

e) Gagal Menciptakan Sukse Jangka Pendek

Perubahan mendasar membutuhkan waktu. Perubahan strategis, dan akan kehilangan momentum apabila tidak mencapai sasaran kinerja jangka pendek yang harus dicapai dan dapat dibanggakan. Sebagian besar pendukung perubahan tidak akan melakukan perjalanan jangka panjang bila mereka tidak melihat bukti yang menantang dalam waktu 100 hari, sinyal atau tanda menuju hasil yang diharapkan. Tanpa adanya indikator kinerja yang proaktif dan capaian sasaran kinerja jangka pendek yang jelas, para pendukung perubahan akan banyak menyerah dan hilang percaya dirinya, bahkan secara aktif akan melakukan penolakan. Dalam setiap perubahan yang efektif, para pemimpin perubahan instansi pemerintah secara proaktif menyusun indikator kinerja jangka pendek yang di "*aligned*" dengan tujuan jangka penjangnya dalam laporan priodiknya dan terus-menerus meningkatkan kinerjanya untuk mencapai tujuan jangka panjang.

f) Jangan Terlalu Cepat Mengatakan Sukses

Menyatakan sukses adalah baik, akan tetapi menyatakan pekerjaan sudah selesai adalah kecelakaan besar, oleh karena upaya

perubahan harus berakar dan menjadi budaya instansi pemerintah. Terlalu cepat menyatakan reformasi telah sukses, sama halnya memerosokkan orang-orang reformis dalam lubang galian di jalan.

#### **D. Kerangka Pikir**

Pajak sebagai kewajiban menyerahkan sebagian dari pada kekayaan kepada Negara disebabkan suatu keadaan, kejadian dan perbuatan yang memberikan kedudukan tertentu, tetapibukan hukuman, menurut peraturan-peraturan yang ditetapkan pemerintah serta dipaksakan, tetapi tidak ada jasa balik dari Negara secara langsung untuk memberikan kesejahteraan umum.

Bisnis dan pajak sangat berkaitan erat bagaikan inti dan plasma, dimana ada bisnis pastilah disitu ada pajak. Pertanyaan mendasar yang seringkali muncul saat dilakukan pemungutan pajak mengapa atau apa dasarnya sehingga dapat dilakukan pemungutan pajak.

Penelitian tesis ini memuat 2 (dua) bariavel masalah dengan sejumlah indikator-indikatornya, sedangkan pola pemecahan maslahnya menggunakan 2 (dua) teori hokum sebagai pisau analisisnya yaitu teori keadilan, Teori Tanggung Jawab Hukum dan Teori Good Governance.

### E. Bagan Kerangka Pikir

