

## BAB II

### NEGARA HUKUM KESEJAHTERAAN

#### A. Sejarah dan Perkembangan Negara Hukum

Untuk memahami secara tepat konsep negara hukum, perlu terlebih dahulu diketahui gambaran sejarah perkembangan serta pemikiran politik dan hukum, yang mendorong lahir dan berkembangnya konsep negara hukum.<sup>40</sup> Disamping itu pemikiran terkait konsep negara hukum sebenarnya sudah sangat tua, bahkan jauh lebih tua dari usia ilmu negara maupun ilmu kenegaraan.<sup>41</sup>

Pemikiran tentang negara hukum telah jauh muncul sebelum terjadinya revolusi 1688 di Inggris, tetapi baru muncul kembali pada abad XVII dan populer pada Abad XIX. Pemikiran negara hukum itu sendiri adalah sebuah reaksi akibat kesewenang-wenangan di masa lampau. Maka dari itu unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa.<sup>42</sup>

Ditinjau dari perspektif historis, perkembangan pemikiran filsafat hukum dan kenegaraan mengenai negara hukum sudah berkembang sejak tahun 1800 SM. Menurut Jimly Asshiddiqie akar terjauh awal pemikiran negara hukum adalah pada masa Yunani kuno. Menurut beliau gagasan kedaulatan rakyat tumbuh dan

---

<sup>40</sup> S.F Marbun, *Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman*, dalam Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, No. 9 Vol. 4, 1997, Hlm. 9

<sup>41</sup> Sobirin Malian, *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2001, Hlm. 25

<sup>42</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum.....*, Op. Cit., Hlm. 2

berkembang dari tradisi Romawi, sedangkan tradisi Yunani kuno menjadi sumber dari gagasan kedaulatan hukum.<sup>43</sup>

Salah satu persoalan pokok negara hukum adalah persoalan kekuasaan, khususnya persoalan kewenangan dan wewenang. Secara historis persoalan kekuasaan (*authority*) telah muncul sejak zaman Plato dengan menempatkan kekuasaan sebagai sarana untuk menegakkan hukum dan keadilan. Sejak itu hukum dan keadilan dihadapkan dengan kekuasaan.<sup>44</sup>

Plato dan Aristoteles mengintrodusir Negara Hukum adalah negara yang diperintah oleh negara yang adil. Dalam filsafatnya, keduanya menyinggung angan-angan (cita-cita) manusia yang berkorespondensi dengan dunia yang mutlak yang disebut :<sup>45</sup>

1. Cita-cita untuk mengejar kebenaran (*idée der warhead*);
2. Cita-cita untuk mengejar kesusilaan (*idée der zodelijkheid*);
3. Cita-cita manusia untuk mengejar keindahan (*idee der schonheid*);
4. Cita-cita untuk mengejar keadilan (*idée der gorechtigheid*).

Plato dan Aristoteles menganut paham filsafat idealisme. Menurut Aristoteles, keadilan dapat berupa komunikatif (menjalankan keadilan) dan distribusi (memberikan keadilan). Menurut Plato yang kemudian dilanjutkan oleh Aristoteles, bahwa hukum yang diharapkan adalah hukum yang adil dan dapat memberikan kesejahteraan bagi msyarakat, hukum yang bukan merupakan paksaan dari penguasa

---

<sup>43</sup> Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan...*, Op. Cit., Hlm. 11

<sup>44</sup> S.F. Marbun. *Peradilan Administratif Negara Dan Upaya Administratif Di Indonesia*, FH UII PRESS, Yogyakarta, 2011. Hlm 1.

<sup>45</sup> Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara* (edisi revisi), Jakarta:Gaya Media, Cet. 4, 2000, hlm. 131.

melainkan sesuai dengan kehendak warga Negara, dan untuk mengatur hukum itu dibutuhkan konstitusi yang memuat aturan-aturan dalam hidup bernegara.<sup>46</sup>

Sikap absolutisme raja itu telah menyebabkan bangkitnya gerakan-gerakan penentang raja yang dipelopori oleh golongan masyarakat kota yang terkemuka,<sup>47</sup> golongan cendekiawan yang berfikiran maju, seperti Montesquieu (1689-1755) seorang ahli hukum Perancis yang merasa tidak puas melihat keadaan negaranya, terutama karena sistem absolut yang menindas rakyat.<sup>48</sup> Tokoh lainnya seperti Jean Jacques Rousseau dan Voltaire juga sependapat dengan Montesquie.<sup>49</sup>

Pada masa Yunani kuno pemikiran tentang negara hukum dikembangkan oleh para filsuf besar Yunani kuno seperti Plato, dalam karya ketiganya *Nomoi* Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik.<sup>50</sup> Gagasan Plato tersebut semakin tegas ketika didukung oleh muridnya, Aristoteles, dalam bukunya *Politica* menyatakan bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Menurut Aristoteles terdapat tiga unsur pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu: *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *Kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang

---

<sup>46</sup> Azhary, *Negara Hukum....*, Op., Cit., Hlm. 21.

<sup>47</sup> Suganda wirangapati, dkk, “ sejarah nasional Indonesia dan dunia” dalam Muntoha, *Negara hukum Indonesia pasca perubahan UUD 1945*, kaukaba dipantara, Bantul, 2013, hlm.2

<sup>48</sup> Dahlan Thaib, “Implementasi sistem ketatanegaraan menurut UUD 1945” dalam Muntoha, *Negara hukum Indonesia pasca perubahan UUD 1945*, kaukaba dipantara, Bantul, 2013, hlm.2

<sup>49</sup> Muntoha, *Negara hukum Indonesia.....*, Op. Cit., hlm.2.

<sup>50</sup> Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, Hlm. 66

menyampingkan konvensi dan konstitusi; *Ketiga*, pemerintahan yang berkonstitusi adalah pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan atau tekanan yang dilaksanakan pemerintahan despotik.<sup>51</sup>

Pada abad pertengahan, ide negara hukum muncul untuk membendung adanya kesewenang-wenangan dari kekuasaan yang mempraktikkan sistem yang *absolute* dan mengabaikan hak-hak dari rakyat. Peristiwa revolusi Prancis merupakan sebuah pelajaran nyata yang sangat berharga untuk direnungkan. *Absolutisme* di Prancis yang dilakukan oleh Raja Louis XIV dengan sabda rajanya yang fenomenal. Sabda raja tersebut melahirkan semboyan “*I` etat e`est moi*” yang berarti “negara adalah saya”.<sup>52</sup>

Sikap raja yang *absolute* menyebabkan bangkitnya gerakan-gerakan menentang raja. Terbukti seiring perjalanan waktu, peralihan masyarakat agraris ke masyarakat industri atau terjadinya revolusi industri melalui proses transformasi yang panjang (1750-1850) melahirkan para pebisnis atau kaum kapitalis yang juga menggugat absolutisme raja. Mereka menghendaki kebebasan bekerja dan berusaha keluar dari intervensi penguasa dengan mengusung dalil “*laissez faire, laissez aller*” yang berarti “dengan menyerahkan segalanya kepada aktifitas dan inisiatif individu,

---

<sup>51</sup> Azhary, *Negara Hukum* ....., Op., Cit., Hlm. 20-21

<sup>52</sup> Sugan da Wirananggapati dkk, *Sejarah Nasional Indonesia dan Dunia*, PT. Galaxy Puspa Mega, Jakarta, 1992, Hlm. 2

dan mencegah campur tangan kekuasaan publik, maka kesejahteraan umum akan tercipta dengan sendirinya.<sup>53</sup>

Kejadian-kejadian tersebut sejalan dengan doktrin politik John Locke. Dalam hal ini, Locke beranggapan bahwa fungsi pemerintah dan masyarakat adalah menyiapkan perangkat yang sangat kuat secara memadai untuk melindungi eksistensi hak-hak alami yang terbebas dari intervensi negara.<sup>54</sup> Dalam doktrin filsafat politiknya Locke juga berasumsi bahwa keadaan alamiah (*state of nature*) manusia terlebih dahulu ada dibanding eksistensi negara. Dalam keadaan alamiah manusia sudah memiliki hak-hak asasi, untuk menjaga hak-hak asasi itu terjamin, manusia mendirikan negara melalui kontrak sosial. Menurut Locke, negara diciptakan untuk melindungi hak-hak asasi setiap individu warganya.<sup>55</sup>

Pada Abad Pertengahan (abad ke-14 sampai abad ke-15) negara-negara di Eropa Barat belum mengenal adanya pembagian kekuasaan (*separation of power*). Pada waktu itu kekuasaan negara disentralisir dalam tangan raja kemudian ditangan birokrasi kerajaan.<sup>56</sup> Bentuk negara seperti ini biasa disebut *political state*. Dalam praktiknya *political state* melahirkan kekuasaan yang absolute dan kesewenangan yang dilakukan oleh raja. Hal tersebut mengakibatkan munculnya pemikiran untuk mengurangi kekuasaan raja, karena pemberian kewenangan mutlak

---

<sup>53</sup> Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, Hlm. 18

<sup>54</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Textbook and Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, 1999, Hlm. 80

<sup>55</sup> Azhary, *Negara...*, Op., Cit., Hlm. 7

<sup>56</sup> Bachsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm.1

kepada satu tangan dianggap gagal dalam menjalankan pemerintahan. Kegagalan yang dialami oleh konsep *political state* ini kemudian melahirkan suatu gagasan yang menempatkan pemerintah hanya sebagai penjaga kemanan dan ketertiban (*legal state*).

Dalam perjalanannya, konsep *legal state* mengalami nasib yang sama dengan konsep *political state*. Kegagalan yang dialami konsep *legal state* atau negara penjaga malam ini kemudian melahirkan suatu gagasan baru yang dikenal dengan negara kesejahteraan (*welfare state*) yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat. Dengan kata lain, ajaran *welfare state* merupakan bentuk konkret dari peralihan prinsip *staatsonthouding*, yang membatasi peran negara dan pemerintah untuk mencampuri kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat, menjadi *staatsbemoeienis* yang menghendaki negara dan pemerintah terlibat aktif dalam kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat, sebagai langkah untuk mewujudkan kesejahteraan umum, di samping menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*).<sup>57</sup>

Dalam perkembangan pemikiran negara hukum, konsepsi *nachtwakerstaat* (negara penjaga malam) tidak lagi dianut. Pada saat ini sesuatu yang tak bisa terelakkan terlebih bagi negara yang lahir pada penghujung abad ke-XX adalah keterlibatan negara melalui pemerintah dalam kehidupan warga negara untuk mewujudkan kesejahteraan umum (*welfarestate*). Menurut Philipus M. Hadjon, hal

---

<sup>57</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi*....., Op. Cit., Hlm. 14-15

tersebut didorong oleh krisis ekonomi setelah perang dunia ke-II.<sup>58</sup> Lebih lanjut Hadjon menyebutkan bahwa dalam perkembangan *welfarestate*, pengaruh negara terhadap individu menjelma dalam tiga cara yaitu: *Pertama*, pengaruh langsung sebagai akibat dari pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak sosial; *Kedua*, pengaruh tidak langsung sebagai akibat dari pembentukan aparat pemerintah yang dilengkapi dengan kekuasaan jabatan dan keahlian; *Ketiga*, harapan bahwa problem-problem masyarakat dapat dipecahkan melalui campur tangan penguasa.<sup>59</sup>

Imanuel Kant mengemukakan paham Negara hukum dalam arti sempit, bahwa Negara hanya sebagai perlindungan hak-hak individual, sedangkan kekuasaan Negara diartikan secara pasif, bertugas memelihara ketertiban dan keamanan masyarakat. Konsep Negara hukum dalam arti ini dikenal dengan sebutan *nachtwakerstaat*.<sup>60</sup>

Tipe Negara hukum materil merupakan pengertian Negara hukum dalam arti luas, yang sering di sebut dengan Negara hukum modern (*modern rechtsstaat*). Pada tipe Negara hukum materil, lingkup tugas pemerintah bukan saja melaksanakan ketentuan undang-undang semata, melainkan juga turut membuat undang-undang atau berbagai peraturan pelaksanaannya. Negara tidak hanya bertugas sebagai penjaga malam, melainkan berkewajiban pula secara aktif untuk terlibat dalam berbagai bidang kehidupan masyarakat demi tercapainya tujuan bernegara.

---

<sup>58</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum*.... Op. Cit., Hlm. 72

<sup>59</sup> *Ibid.*, Hlm. 74

<sup>60</sup> Azhary, *Negara Hukum* ...., Op.Cit.hal.39

## B. Unsur-unsur Negara Hukum

Gagasan negara hukum tersebut masih bersifat samar-samar dan tenggelam dalam waktu yang sangat panjang, kemudian muncul kembali secara lebih eksplisit pada abad ke-19, yaitu dengan munculnya konsep *rechtstaat* dari Freidrich Julius Stahl, yang diilhami oleh Immanuel Kant. Menurut Stahl, unsur-unsur negara hukum (*rechtstaat*) adalah:<sup>61</sup>

- a. Perlindungan hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan
- d. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Pada saat yang hampir bersamaan muncul pula konsep negara hukum (*rule of law*) dari A.V. Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum anglo-saxon. Dicey mengemukakan unsur-unsur *rule of law* sebagai berikut:<sup>62</sup>

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

Kemudian Azhary melakukan penelitian dan menemukan dalam kepustakaan lima macam konsep negara hukum, yaitu :<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Miriam Budiardjo, "Dasar-dasar ilmu politik", dalam Ridwan HR, *Hukum administrasi negara*, Rajawali pers, Jakarta, 2011, hlm. 3

<sup>62</sup> *Ibid.*, hlm. 3-4.

<sup>63</sup> Triyanto, *Negara Hukum dan HAM*, Ombak (anggota IKAPI), Yogyakarta, 2013, hlm 3.



1. Negara hukum menurut Al-quran dan sunah. Untuk konsep ini Azhary cenderung menggunakan istilah nomokrasi islam dari Malcolm H.Kerr. majid Khadduri juga menggunakan istilah nomokrasi untuk konsep negara dari sudut islam, namun untuk membedakannya dengan konsep negara yang sekuler atau negara hukum menurut konsep barat, Azhary berpendapat istilah nomokrasi islam lebih tepat memperlihatkan kaitan nomokrasi atau negara hukum itu dengan hukum islam.
2. Negara hukum menurut konsep eropa continental yang dinamakan *rechtsstaat*. Model negara hukum ini diterapkan misalnya di Belanda, Jerman, Perancis.
3. Konsep *rule of law* yang diterapkan di negara-negara Anglo-saxon, antara lain Inggris, dan Amerika Serikat.
4. Suatu Konsep yang disebut *socialist legality* yang diterapkan antara lain di Uni Soviet sebagai negara komunis.
5. Konsep negara Hukum Pancasila.

Nomokrasi Islam yakni suatu negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip umum sebagai berikut :<sup>64</sup>

- a) Prinsip kekuasaan sebagai amanah
- b) Prinsip musyawarah
- c) Prinsip keadilan
- d) Prinsip persamaan
- e) Prinsip pengakuan dan perlindungan setiap HAM
- f) Prinsip peradilan bebas
- g) Prinsip perdamaian
- h) Prinsip kesejahteraan
- i) Prinsip ketaatan rakyat

Prinsip umum yang tercantum tersebut tercantum dalam Al-quran dan diterapkan oleh Sunnah Rasullullah SAW dan oleh sebab itu Azhary menyebut nomokrasi islam sebagai system pemerintahan yang didasarkan pada asas-asas atau kaidah-kaidah hukum islam (syariah) yang selanjutnya dikenal dengan istilah *rule of islamic law*.

---

<sup>64</sup>*Ibid...*, hlm 4-6

Unsur-unsur yang terdapat dalam kedua macam negara hukum tersebut diatas, baik *Rechtsstaat* maupun *Rule of law* mempunyai persamaan dan perbedaan. Persamaan pokok antara *rechtsstaat* dengan *rule of law* adalah adanya keinginan untuk memberikan perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia yang telah diimpikan sejak berabad-abad lamanya dengan perjuangan dan pengorbanan yang besar. Terjadinya pelanggaran terhadap HAM salah satunya di akibatkan oleh terpusatnya semua kekuasaan dan kewenangan pada raja atau negara (absolute), oleh Karena itu diperlukan pemisahan dan pembagian kewenangan kepada lembaga negara lainnya yang bertujuan untuk menghindari terjadinya pelanggaran HAM atau penindasan atas manusia.<sup>65</sup>

Perbedaan pokok antara *rechtsstaat* dengan *rule of law* adalah ditemukannya peradilan administrasi, sebab di negara-negara *anglo saxon* penekanan terhadap prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) lebih ditonjolkan, sehingga dipandang tidak perlu menyediakan sebuah peradilan khusus untuk pejabat administratif negara.<sup>66</sup>

Kemudian sebuah komisi para juris yang tergabung dalam *International Comunion of Jurits* pada konferensi Bangkok tahun 1965 merumuskan ciri-ciri pemerintahan yang demokratis di bawah *Rule of Law* yang dinamis. Ciri-ciri tersebut adalah:<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> S.F. Marbun. *Peradialan Administratif Negara* ....., Op. Cit., Hlm 10.

<sup>66</sup> *Ibid*, hlm 11.

<sup>67</sup> Oemar seno adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, hlm 16.

- 1) Perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi selain dari pada menjamin hak-hak individu harus menentukan pula cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
- 2) Badan Kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
- 3) Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
- 4) Pemilihan umum yang bebas;
- 5) Kebebasan untuk berorganisasi dan beroposisi;
- 6) Pendidikan civics (kewarganegaraan).

Disamping perumusan ciri-ciri negara hukum seperti di atas, ada pula berbagai pendapat mengenai ciri-ciri negara hukum yang dikemukakan oleh para ahli. Menurut Montesquieu, negara yang paling baik adalah negara hukum, sebab di dalam konstitusi di banyak negara terkandung tiga inti pokok, yaitu :<sup>68</sup>

- 1) Perlindungan HAM
- 2) Ditetapkan ketatanegaraan suatu negara;
- 3) Membatasi kekuasaan dan wewenang organ-organ Negara.

Adapun Prof. Sudargo Gautama mengemukakan 3 (tiga) ciri atau unsur dari negara hukum, yakni sebagai berikut :<sup>69</sup>

- 1) Terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perorangan, maksudnya negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Tindakan negara dibatasi oleh hukum, individual mempunyai hak terhadap negara atau rakyat mempunyai hak terhadap penguasa.
- 2) Asas legalitas Setiap tindakan negara harus berdasarkan hukum yang telah diadakan terlebih dahulu yang harus ditaati juga oleh pemerintah atau aparaturnya.
- 3) Pemisahan kekuasaan, Agar hak-hak asasi betul-betul terlindungi, diadakan pemisahan kekuasaan yaitu badan yang membuat peraturan perundang-

---

<sup>68</sup> Ibid hlm 17

<sup>69</sup> Ibid hlm 20

undangan, melaksanakan dan badan yang mengadilin harus terpisah satu sama lain tidak berada dalam satu tangan.

Sedangkan Frans Magnis Suseno mengemukakan adanya 5 (lima) ciri negara hukum sebagai salah satu ciri hakiki negara demokrasi. Kelima ciri negara hukum tersebut adalah sebagai berikut.:<sup>70</sup>

- 1) Fungsi kenegaraan dijalankan oleh lembaga yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan sebuah undang-undang dasar.
- 2) Undang-undang dasar menjamin hak asasi manusia yang paling penting. Karena tanpa jaminan tersebut, hukum akan menjadi sarana penindasan. Jaminan hak asasi manusia memastikan bahwa pemerintah tidak dapat menyalahgunakan hukum untuk tindakan yang tidak adil atau tercela
- 3) Badan-badan negara menjalankan kekuasaan masing-masing selalu dan hanya taat pada dasar hukum yang berlaku.
- 4) Terhadap tindakan badan negara, masyarakat dapat mengadu ke pengadilan dan putusan pengadilan dilaksanakan oleh badan negara.
- 5) Badan kehakiman bebas dan tidak memihak.

Kemudian Mustafa Kamal Pasha menyatakan adanya tiga ciri khas negara hukum, yaitu:<sup>71</sup>

- 1) Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia  
Di dalam ciri ini terkandung ketentuan bahwa di dalam suatu negara hukum dijamin adanya perlindungan hak asasi manusia berdasarkan ketentuan hukum. Jaminan itu umumnya dituangkan dalam konstitusi negara bukan pada peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi negara. Undang-undang dasar negara berisi ketentuan-ketentuan tentang hak asasi manusia. Inilah salah satu gagasan konstitusionalisme;
- 2) Peradilan yang bebas dari pengaruh kekuasaan lain dan tidak memihak.  
Dalam ciri ini terkandung ketentuan bahwa pengadilan sebagai lembaga peradilan dan badan kehakiman harus benar-benar independen dalam membuat putusan hukum, tidak dipengaruhi oleh kekuasaan lain terutama

---

<sup>70</sup> Frans Magnis Suseno, *13 MODEL PENDEKATAN ETIKA: Bunga Rampai Teks-Teks Etika dari Plato sampai dengan Nietzsche*. Kanisius. Yogyakarta. Hlm 32

<sup>71</sup> Ibid hlm 40

kekuasaan eksekutif. Dengan wewenang sebagai lembaga yang mandiri terbebas dari kekuasaan lain, diharapkan negara dapat menegakkan kebenaran dan keadilan;

3) Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.

Bahwa segala tindakan penyelenggara negara maupun warga negara dibenarkan oleh kaidah hukum yang berlaku serta dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Dari berbagai pendapat ahli diatas, penulis berpendapat bahwa unsur-unsur negara hukum yang dikemukakan terdapat beberapa persamaan maupun perbedaan, meskipun terdapatnya perbedaan, namun prinsip maupun unsur-unsur negara hukum diatas bernilai baik demi suatu negara yang memperjuangkan suatu kesejahteraan dan berlandaskan keadilan. Oleh sebab itu, suatu negara dapat menerapkan beberapa unsur-unsur tersebut yang sesuai dengan karakteristik negara tersebut dan juga menimbang beberapa faktor seperti : budaya, sosiologis, dan historis suatu negara hukum tersebut.

Selanjutnya, unsur-unsur pokok Negara Hukum Indonesia adalah (1) Pancasila; (2) Majelis Permusyawaratan Rakyat ; (3) Sistem Konstitusi ; (4) Persamaan ; dan (5) Peradilan yang Bebas. Dari unsur-unsur yang dikemukakan Azhary tersebut ada dua hal yang perlu diperhatikan dalam Negara Hukum Pancasila, yaitu :<sup>72</sup>

1. Kebebasan beragama harus mengacu pada makna yang positif sehingga pengingkaran terhadap Tuhan Yang Maha Esa (ateisme) atau sikap yang memusuhi

---

<sup>72</sup> Azhary, Negara Hukum Azhary, *Negara Hukum (Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini)*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2003, hal 96.

Tuhan Yang Maha Esa tidak dibenarkan, seperti terjadi di Negara-negara komunis yang membenarkan propaganda anti agama;

2. Ada hubungan yang erat antara Negara dan agama, sehingga baik secara rigid atau mutlak maupun secara longgar atau nisbi, Negara Republik Indonesia tidak mengenal doktrin pemisahan antara agama dan Negara. Oleh karena Doktrin ini sangat bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Lima unsur utama tersebut bertumpu pada prinsip sila pertama dari Pancasila. Hal ini menurut Azhary, Negara hukum Pancasila memiliki bukan hanya memiliki suatu ciri tertentu, tetapi ciri yang paling khusus dari semua konsep hukum barat (*rechtsstaat dan rule of law*) maupun yang disebut sebagai *socialist legality*. Sila pertama Pancasila mencerminkan konsep monoteisme atau tauhid.<sup>73</sup>

Sila pertama merupakan dasar kerohanian dan moral bagi bangsa Indonesia dalam bernegara dan bermasyarakat. Artinya, penyelenggaraan kehidupan bernegara dan bermasyarakat wajib memperhatikan dan mengimplementasikan petunjuk-petunjuk Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu, menurut Azhary dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa itu dan dengan empat sila lainnya, setiap orang yang arif dan bijaksana akan melihat banyak persamaan antara konsep nomokrasi Islam dengan konsep Negara Hukum Pancasila. Persamaan itu antara lain tercermin dalam lima sila atau Pancasila yang sudah menjadi asas dan sumber hukum bagi Negara Indonesia.

---

<sup>73</sup> Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Tintamas, Jakarta, 1973, hal.5.

### C. Tanggung Jawab Negara Dalam Penyelenggaraan Jaminan Sosial

Sejak memasuki jaman modern pada abad 20, konsep negara hukum formil mulai ditinggalkan dan konsep negara hukum modern atau konsep negara hukum materiil mulai dikembangkan. Berkembangnya konsep negara hukum materiil sejalan dengan perkembangan peranan negara yang semakin besar dan luas, yakni menyelenggarakan kesejahteraan umum yang disebut *Welfare State* atau menurut istilah Lemaire disebut *bestuurszorg*.<sup>74</sup>

Tipe Negara hukum materil merupakan pengertian Negara hukum dalam arti luas, yang sering di sebut dengan Negara hukum modern (*modern rechtsstaat*). Pada tipe Negara hukum materil, lingkup tugas pemerintah bukan saja melaksanakan ketentuan undang-undang semata, melainkan juga turut membuat undang-undang atau berbagai peraturan pelaksanaannya. Negara tidak hanya bertugas sebagai penjaga malam, melainkan berkewajiban pula secara aktif untuk terlibat dalam berbagai bidang kehidupan masyarakat demi tercapainya tujuan bernegara. Gagasan bahwa pemerintah dilarang campur tangan dalam urusan warga Negara, baik di bidang sosial maupun bidang ekonomi, sebagaimana yang telah di kemukakan oleh konsep legal state telah bergeser kearah gagasan baru, bahwa pemerintah harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat. Pemerintah tidak boleh bersifat pasif atau berlaku sebagai penjaga malam semata melainkan harus terlibat aktif dalam melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakat dengan cara

---

<sup>74</sup> Ibid, hlm 11

mengatur kehidupan ekonomi dan sosial. Demokrasi diberikan pengertian secara luas, dalam gagasan baru ini, mencakup dimensi ekonomi dengan sistem yang dapat menguasai kekuatan-kekuatan ekonomi dan dapat memperkecil perbedaan sosial dan ekonomi, terutama dalam mengatasi ketidak merataan distribusi kekayaan di kalangan rakyat. Gagasan inilah yang selanjutnya melahirkan konsep negara hukum *welfare state* (Negara kesejahteraan).<sup>75</sup>

Negara hukum adalah negara yang di dalam penyelenggaraannya berdasarkan pada hukum atau aturan-aturan yang ditetapkan oleh penguasa, sedangkan dalam arti material adalah negara juga turut serta secara aktif untuk kesejahteraan rakyatnya (*welfare state*), atau dikenal dengan nama negara kesejahteraan yang kemudian dikenal dengan nama *verzorgingsstaat*, atau disebutnya *sociale rechtsstaat* (Negara hukum sosial).<sup>76</sup>

Dalam pengertian modern, pemerintah dituntut untuk mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyatnya. Persamaan di muka hukum, perlindungan hukum, dan asas legalitas bertujuan untuk menghindarkan negara atau pemerintah bertindak sewenang-wenang. Perbuatan atau tindakan negara atau pemerintah tidak boleh melampaui atau melanggar hak asasi, tidak boleh menyebabkan seseorang atau sekelompok orang tidak mendapat perlindungan hukum sebagaimana mestinya, tidak boleh membeda-bedakan orang karena alasan-alasan yang tidak sah dan semua perbuatan atau tindakan-tindakan pemerintah harus

---

<sup>75</sup><http://e-journal.uajy.ac.id/7870/3/2MIH01283.pdf> diakses pada tanggal 10 Desember 2016.

<sup>76</sup> Bachsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Bandung: Alumni, 1982, hlm. 22-23.



berdasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku. Konsep kerakyatan tidak dapat dipisahkan dari konsep negara hukum. Begitu pula sebaliknya sehingga suatu negara semacam ini disebut “Negara hukum demokratis”.<sup>77</sup>

Sementara itu, Prof. Jimly menjelaskan bahwa ada 12 (dua belas) prinsip pokok Negara Hukum yang berlaku di zaman sekarang ini merupakan pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum dalam arti yang sebenarnya. Adapun 12 (dua belas) prinsip tersebut antara lain:<sup>78</sup>

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*): Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi.

2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*): 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*’.<sup>79</sup>

3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*): segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan

---

<sup>77</sup>Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, 1993, hlm. 128.

<sup>78</sup>Jimly Asshiddiqie, *Penguatan Sistem Pemerintahan dan Peradilan*, Sinar Grafika, Cetakan I, Jakarta, 2015, hlm 94.

<sup>79</sup>*Ibid.*., hlm 95

perundang-undangan tertulis harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan.

4. Pembatasan 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.

5. Organ-Organ Eksekutif Yang Bersifat Independen: kekuasaan pemerintahan juga semakin dikurangi dengan dibentuknya berbagai ‘*independent body*’ seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM), Komisi Pemilihan Umum (KPU), dan bahkan lembaga tradisional yang sebelumnya melekat sebagai bagian tak terpisahkan dari fungsi eksekutif, juga dikembangkan menjadi independent seperti Bank Central.<sup>80</sup>

6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak: 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, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislative ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa.

---

<sup>80</sup> *Ibid.*, hlm 96

7. 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.

8. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*): Jika pengadilan tata usaha negara dapat disebut sebagai fenomena abad ke-19 dan karena itu dianggap sebagai salah satu ciri penting konsep '*rechtsstaat*' abad ke-19, maka dengan berkembangnya pengadilan tata negara pada abad ke-20, adalah wajar pula jika keberadaannya organ baru ini, baik keberadaan kelembagaannya yang berdiri sendiri ataupun setidaknya dari segi fungsinya sebagai pengawal konstitusi sebagaimana yang dikaitkan dengan fungsi Mahkamah Agung Amerika Serikat, juga sebagai ciri konsep negara hukum modern.

9. Perlindungan Hak Asasi Manusia: 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 menyanggah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi.

10. Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*): Dengan adanya peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan tersebut, setiap peraturan

perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan dapat diharapkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.

11. Sarana Mewujudkan Tujuan Kesejahteraan (*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.

12. 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 peranserta 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 rakyat.

Sementara itu, Miriam Budiardjo mengatakan bahwa gagasan pemerintah dilarang campur tangan dalam urusan warga negara baik dibidang sosial maupun dibidang ekonomi (*staatsonthouding* dan *laissez faire*) lambat laun berubah menjadi gagasan bahwa pemerintah bertanggungjawab atas kesejahteraan rakyat dan karenanya harus aktif mengatur kehidupan ekonomi dan sosial. Pada dewasa ini dianggap bahwa demokrasi harus meluas mencakup dimensi ekonomi dengan suatu sistem yang menguasai kekuatan-kekuatan ekonomi dan yang berusaha memperkecil perbedaan sosial dan ekonomi, terutama perbedaan-perbedaan yang timbul dari

distribusi kekayaan yang tidak merata. Negara semacam ini dinamakan *welfare state* (negara kesejahteraan) atau *social service state* (negara yang memberi pelayanan terhadap masyarakat).<sup>81</sup>

Berkenaan dengan hal tersebut Irving Stevens berpandangan bahwa dalam masyarakat yang kompleks dan modern seperti Inggris, negara terlibat jauh lebih besar dalam berbagai persoalan daripada sekedar melindungi dan menjaga perdamaian. Tidak mengherankan, negara juga akan menjadi penyedia utama pelayanan tertentu seperti pendidikan dan kesehatan, dan ketika negara tidak sebagai penyedia, negara dapat terlibat dalam pengelolaan dan pengaturan berbagai pelayanan dan fasilitas seperti transportasi dan penyiaran. Negara juga memiliki kepentingan dalam perindustrian, mungkin dengan mengelola sendiri sumber daya alam nasional untuk mencegah eksploitasi berlebihan.<sup>82</sup>

Terlihat bahwa munculnya kewajiban pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi warganya merupakan ciri khas utama negara kesejahteraan (*welfare state*). Dengan kata lain, ajaran *welfare state* merupakan bentuk konkret dari peralihan yang dulunya terdapat batasan pada peran negara untuk mencampuri kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat (*staatsonthouding*) menjadi *staatsbemoeyenis* yang menghendaki negara dan pemerintah terlibat aktif dalam

---

<sup>81</sup> Mariam Budiardjo, *Dasar-dasar.....*, Op. Cit., Hlm. 59

<sup>82</sup> Ridwan H.R, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, Hlm. 4

kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat, sebagai langkah untuk mewujudkan kesejahteraan umum, disamping menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*).<sup>83</sup>

Jika merujuk pada rumusan alinea keempat pembukaan UUD NRI Tahun 1945 tercantum tujuan negara yaitu “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...”. Upaya mewujudkan tujuan negara itu ditempuh melalui pembangunan nasional. Menurut Sjachran Basah, pembangunan nasional yang bersifat multi-kompleks membawa akibat pemerintah harus banyak turut campur dalam kehidupan rakyat yang mendalam di semua sektor. Campur tangan itu tertuang dalam ketentuan perundang-undangan, baik dalam bentuk undang-undang maupun peraturan pelaksana lainnya.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Ridwan H.R, *Hukum...*, Loc. Cit.

<sup>84</sup> Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985, Hlm. 3