

BAB II

TEORI DEMOKRASI, NEGARA HUKUM DAN ETIKA

A. Teori Demokrasi

1. Pengertian Demokrasi

Secara etimologi, kata demokrasi berasal dari Bahasa Yunani “*demos*” berarti rakyat, dan “*kratos*” yang berarti kekuasaan atau berkuasa. Dengan demikian demokrasi artinya pemerintahan oleh rakyat, dimana kekuasaan tertinggi berada ditangan rakyat dan dijalankan langsung oleh mereka atau wakil-wakil yang mereka pilih dibawah sistem pemilihan bebas. Demokrasi merupakan asa dan sistem yang paling baik didalam sistem politik dan ketatanegaraan kiranya tidak dapat dibantah. khasanah pemikiran dan prereformasi politik diberbagai negara sampai pada satu titik temu tentang ini: demokrasi adalah pilihan terbaik dari berbagai pilihan lainnya.³³

Menyangkut pengertian dari istilah demokrasi ternyata tidak ditemukan keseragaman pandangan diantara pakar ilmu hokum. Hal tersebut disebabkan oleh perbedaan sudut pandang.³⁴ W.A Bonger mendefinisikan demokrasi adalah bentuk pemerintahan dari suatu kesatuan hidup yang memerintahkan

³³ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Raja Grafindo, Jakarta, 2014, hlm. 196

³⁴ *Ibid.*

diri sendiri, dalam hal mana sebagian besar anggotanya turut mengambil bagian baik langsung maupun tidak langsung dan dimana terjamin kemerdekaan rohani dan persamaan bagi hokum.³⁵

Menurut C.F. Strong, demokrasi sebagai suatu sistem pemerintahan dalam hal mana mayoritas anggota dewasa dari masyarakat politik ikut serta melalui cara perwakilan yang menjamin bahwa pemerintah akhirnya mempertanggungjawabkan tindakan-tindakannya kepada mayoritas itu. Dengan kata lain, negara demokrasi didasari oleh sistem perwakilan yang menjamin kedaulatan rakyat.³⁶

Menurut tafsir R. Kranenburg didalam *bukunya Inleiding in de vergelijkende staatsrechtwtwenschap*, perkataan demokrasi yang terbentuk dari dua poko kata Yunani diatas, maknanya adalah cara memerintahan oleh rakyat. Ditinjau lebih dalam tentang makna demokrasi ini ialah cara pemerintahan yang dilakukan oleh dan atas nama seorang diri (misalnya oleh seorang raja yang berkuasa mutlak). Juga tidak termasuk dlaam pengertian demokrasi ialah cara pemerintahan negara yang disebut “*autocratie*” atau “*oligarchie*” yakni pemerintahan yang dilakukan oleh segolongan kecil

³⁵ Eddy Purnama, *Negara Kedaulatan Rakyat*, Nusamedia, Jakarta, 2007, hlm. 4

³⁶ *Ibid.*

manusia saja, yang menganggap dirinya sendiri mencangkup dan berhak untuk mengambil dan melakukan segala kekuasaan diatas segenap rakyat.³⁷

Menurut M. Durverger didalam bukunya "*Les Regimes Politiques*" artian demokrasi itu termasuk cara pemerintahan dimana golongan yang memerintah dan yang diperintah itu adalah sama dan tidak dapat terpisah-pisah. Artinya satu sistem pemerintahan negara dimana dalam pokoknya semua orang (rakyat) adalah berhak sama untuk memerintah dan juga untuk diperintah.³⁸

Demokrasi terdapat dua kelompok aliran yang paling penting yaitu demokrasi konstitusional dan satu kelompok aliran yang menamakan diriya demokrasi tetapi hakekatnya mendasarkan dirinya atas komunisme, perbedaan kedua aliran yang sangat fundamental ialah bahwa demokrasi konstitusional mencita-citakan pemerintahan yang terbatas kekuasaannya suatu negara hokum (*Rechsstaat*), yang tunduk pada *rule of law*. Sebaliknya demokrasi yang mendasarkan dirinya atas komunisme mencuta-citakan pemerintahan yang tidak boleh dibatasi kekuasaannya (*machsataat*) dan yang bersifat totaliter.³⁹

Berdasarkan pengertian-pengertian demokrasi diatas, dapat dikemukakan bahwa demokrasi dapat dilihat, baik menurut pengertian formal

³⁷ Ni'matul Huda dan M. Imam Nasef, *Op.cit*, hlm 3

³⁸ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajagrafindo, Jakarta, 2014, hlm. 200

³⁹ *Ibid.*

maupun pengertian materil. kemudian demokrasi juga dapat dikaji menurut penyelenggaraanya, ada yang dilaksanakan secara langsung (*direct democracy*) dan ada pula yang dilaksanakan secara tidak langsung (*indirect democracy*). Demokrasi dalam pengertian formal adalah demokrasi yang tampak menurut formnya (bentuknya). Pemerintahan dalam pengertian yang demikian pada dasarnya tidak terdapat perbedaan diantara negara-negara yang melaksanakanya, hanya saja dapat dijumpai berbagai variasi.⁴⁰

Teori demokrasi sebagai suatu bentuk penyelenggaraan pemerintahan yang secara langsung (*direct democracy*) dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat (*as government of the people, by the people and for the people*). Pada dasarnya merupakan reaksi dari adanya kekuasaan raja yang diktaktor pada negara-negara kota (*city state*) diyunani kuno. Pada saat itu, demokrasi yang dipraktakan secara langsung merupakan hak rakyat untuk membuat keputusan-keputusan politikdijalankan secara langsung oleh rakyat yang bertindak berdasarkan prosedur mayoritas. Praktek demokrasi model langsung dikenal sebagai demokrasi klasik.⁴¹

Demokrasi secara langsung dalam perkembangan kemudian maka sulit untuk dipraktakan karena wilayah negara terbentuk semakin luas dengan jumlah penduduk yang begitu besar dan urusan-urusan pemerintah semakin

⁴⁰ Eddy Purnama, *Negara.Op. Cit* hlm 43

⁴¹ *Ibid.*

kompleks, sehingga tidak mungkin semua orang berperan sebagai penyelenggara negara. Oleh sebab itu lahirnya sistem perwakilan (*indirect democracy*) atau (*representative democracy*), di mana rakyat tidak lagi secara langsung terlibat dalam pemerintahan melainkan oleh wakil-wakil yang merupakan kehendak rakyat.⁴² Demokrasi dikatakan suatu bentuk pemerintahan di mana hak untuk membuat keputusan-keputusan politik yang diselenggarakan oleh wakil-wakil yang dipilih oleh mereka dan bertanggung jawabkan kepada mereka melalui suatu pemilihan yang bebas.

Permasalahan yang belum sampai pada titik temu disekitar perdebatan tentang demokrasi itu adalah bagaimana mengimplementasi demokrasi itu didalam praktik.⁴³ Berbagai pemahaman demokrasi adalah bentuk pemerintahan yang setiap warga negara telah menentukan jalurnya sendiri-sendiri yang tidak sedikit diantaranya justru mempraktekkan cara-cara atau mengambil jalur yang sangat tidak demokrasi, kendatipun di atas kertas menyebutnya '*demokrasi*' sebagai asasnya yang fundamental. Oleh sebab itu, studi-studi tentang politik sampai pada identifikasi bahwa fenomena demokrasi itu dapat dibedakan demokrasi normatif dan demokrasi empirik, demokrasi normatif menyangkut gagasan-gagasan tentang demokrasi yang terletak di dalam filsafat, sedangkan demokrasi empirik adalah

⁴² *Ibid.* hlm 46

⁴³ *Ibid.*

pelaksanaannya dilapangan yang tidak selalu paralel dengan gagasan normatifnya. memiliki hak yang setara dalam menjalankan suatu pemerintahan, demokrasi sebagai bentuk dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat. Kebebasan dan demokrasi sering dipakai secara timbal balik tetapi keduanya tidak sama.⁴⁴

Menurut Alamudin, demokrasi yang sesungguhnya adalah seperangkat gagasan dan prinsip tentang kebebasan, tetapi juga mencakup seperangkat praktek dan prosedur yang terbentuk melalui sejarah Panjang dan berliku-liku. Sehingga demokrasi sering disebut suatu pelebagaan dari kebebasan. Karena itu mungkin, saja mengenali dasar-dasar pemerintahan konstitusional yang sudah teruji oleh zaman, yakni hak asasi dan persamaan didepan hukum yang harus dimiliki setiap masyarakat untuk secara pantas disebut demokrasi.⁴⁵

Dari pendapat tersebut, dapat disimpulkan bahwa sebagai suatu sistem bermasyarakat dan bernegara hakikat demokrasi adalah peran utama adalah rakyat dalam proses sosial dan politik. Sebagai pemerintahan ditangan rakyat mengandung pengertian tiga hal yaitu:⁴⁶

⁴⁴ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajagrafindo, Jakarta, 2014, hlm 197

⁴⁵ Muslim Mufti dan Didah Durrotun Naafisah, *Teori-Teori Demokrasi*, Pustaka Setia, Jakarta, 2013, hlm, 115

⁴⁶ Josep A. Scumpeter, *Capitalis, socialism & Democracy*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 361

- a. Pemerintahan dari rakyat (*government of the people*). Pemerintahan dari rakyat merupakan suatu pemerintahan yang sah adalah pemerintahan yang dapat pengakuan dan dukungan mayoritas rakyat melalui mekanisme demokrasi.
- b. Pemerintahan oleh rakyat (*government by the people*) pemerintahan oleh rakyat merupakan bahwa suatu pemerintahan menjalankan kekuasaan atas nama rakyat, bukan atas dorongan pribadi.
- c. Pemerintahan untuk rakyat (*government for the people*) pemerintahan untuk rakyat merupakan kekuasaan yang diberikan oleh rakyat kepada pemerintah harus dijalankan sesuai dengan kepentingan rakyat

Dapat disimpulkan bahwasanya demokrasi adalah suatu sistem pemerintahan di suatu negara untuk mewujudkan kedaulatan rakyat (kekuasaan warga negara) atas negara dijalankan oleh pemerintah tersebut. Konsep demokrasi merupakan sistem yang amat penting dalam kaitanya pembagian kekuasaan dalam suatu negara (*trias politica*) yaitu kekuasaan yang diperoleh dari rakyat digunakan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat dan kemakmuran rakyat.

2. Model-Model Demokrasi

Sejarah demokrasi terletak suatu konflik yang sangat tajam mengenai apakah demokrasi harus berarti suatu jenis kekuasaan rakyat (suatu bentuk politik dimana warga negara terlibat dalam pemerintahan sendiri dan pengaturan sendiri) atau

suatu bantuan bagi pembuat keputusan (suatu cara pemberian kekuasaan kepada pemerintah melalui pemberian secara periodik).⁴⁷ Konflik inti telah memunculkan tiga jenis atau model pokok demokrasi. ⁴⁸*Pertama*, demokrasi partisipatif atau demokrasi langsung, suatu sistem dimana pengambilan keputusan tentang permasalahan umum melibatkan warga negara secara langsung. Ini adalah tipe demokrasi “asli” yang terdapat di Athena kuno, di antara tempat-tempat yang lain. *Kedua*, demokrasi liberal atau demokrasi perwakilan suatu sistem pemerintahan yang menggunakan “pejabat” yang dipilih untuk ‘mewakili’ kepentingan atau pendapat warga negara dalam daerah-daerah yang terbatas sambil menjunjung tinggi aturan hukum. *Ketiga*, demokrasi yang didasarkan atas model atas suatu partai.⁴⁹

Dalam sejarah teori demokrasi terdapat banyak pandangan yang berbeda mengenai demokrasi, sehingga muncul beberapa teori dan pandangan terkait demokrasi. Menurut David Held.⁵⁰

- a. Demokrasi Klasik adalah warga negara seharusnya menikmati kesetaraan politik agar mereka bebas memerintah dan diperintah secara bergiliran

⁴⁷ Ni'matul Huda, *Ilmu, Op. Cit* hlm 206

⁴⁸ *Ibid.* hlm 208

⁴⁹ M. Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2012, hlm. 67

⁵⁰ *Ibid.*

- b. *Republikanisme protektif* adalah partisipasi politik merupakan sebuah kondisi yang penting bagi kebebasan pribadi; jika para warga negara tidak menguasai mereka sendiri, mereka akan didominasi oleh yang lain.
- c. *Republikanisme* adalah warga negara harus menikmati persamaan politik dan ekonomi agar tak seorang pun yang dapat menjadi penguasa bagi yang lain dan semuanya dapat menikmati perkembangan dan kebebasan yang sama dalam proses tekad diri bagi kebaikan Bersama.

Ciri-ciri penting dari demokrasi klasik adalah sebagai berikut.⁵¹

- a. Partisipasi langsung warga negara dalam fungsi-fungsi legislatif dan yudikatif
- b. Majelis rakyat memiliki kekuasaan tertinggi
- c. Berbagai metode pemilihan kandidat pejabat publik (pemilihan langsung, perwakilan dan rotasi)
- d. Tidak ada perbedaan hak istimewa yang membedakan rakyat biasa dengan pejabat publik
- e. Kecuali posisi yang berhubungan dengan peperangan, jabatan yang sama tidak boleh dipegang lebih dari dua kali oleh orang yang sama.
- f. Masa jabatan yang pendek untuk semua para pegawai publik digaji

Secara umum bentuk pemerintahan secara demokrasi didalam suatu negara sangat banyak macam-macamnya, jadi dalam penelitian ini akan menyampaikan

⁵¹ *Ibid*, hlm 210

berdasarkan kategori tertentu dalam konteks demokrasi. Konsep pemahaman demokrasi berdasarkan penyaluran kehendak rakyat sebagai berikut : ⁵²

a. Demokrasi Langsung (*Direct Democracy*)

Demokrasi langsung (*direct democracy*) adalah salah satu metode dengan cara melibatkan rakyat secara langsung dalam pengambilan kebijakan negara. Keterlibatan rakyat secara langsung dilaksanakan tanpa melihat status dan kedudukan dari warga negara tersebut, tetapi didasarkan pada kualitas manusia sebagai makhluk Tuhan yang mempunyai hak untuk menentukan dan mengatur dirinya sendiri tanpa ada tekanan atau intervensi dari orang lain. ⁵³ Demokrasi langsung atau demokrasi klasik pada umumnya hanya pandangan demokrasi yang pernah dipraktikan di Yunani kuno, karena jumlah penduduk yang masih sedikit dan wilayah yang tidak terlalu luas.

Sedangkan berkaitan dengan penyaluran kedaulatan rakyat secara langsung (demokrasi langsung), Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa, “penyaluran kedaulatan rakyat secara langsung (*direct democracy*) dilakukan melalui pemilihan umum, pemilihan presiden dan pelaksanaan referendum untuk menyatakan persetujuan atau penolakan terhadap rencana perubahan atas pasal-pasal tertentu dalam Undang-Undang Dasar. Disamping itu

⁵² Eddy Purnama, Negara.....*Op.Cit.* hlm. 46

⁵³ Hufron dan Syofyan Hadi, *Ilmu Negara Kotemporer*, Laksbang Grafika, Surabaya, 2016, hlm. 240

kedaulatan rakyat dapat pula disalurkan setiap waktu melaksanakan hak-hak kebebasan berpendapat, hak-hak kebebasan pers, hak-hak kebebasan informasi, hak-hak kebebasan berorganisasi dan berserikat serta hak-hak asasi lainnya yang menjamin dalam Undang-Undang Dasar.⁵⁴

b. Demokrasi Tidak Langsung (*Indirect Democracy*)

Demokrasi tidak langsung (*indirect democracy*) adalah suatu bentuk penyelenggara kedaulatan rakyat secara tidak langsung tetapi melalui Lembaga perwakilan. Sistem demokrasi seperti ini, sangat lazim dipraktikkan dalam alam demokrasi modern karena lebih mudah dan praktis. Demokrasi tidak langsung dengan cara rakyat memilih wakil-wakilnya yang akan duduk diparlemen. Kemudian wakil-wakilnya tersebut akan mewakili rakyat yang diwakilkannya dalam pengambilan keputusan bernegara.⁵⁵

Setiap negara yang menerapkan sistem demokrasi kerap selalu menikmati kebebasan berpolitik namun tidak semua kebebasan berpolitik berjalan sesuai dengan yang diharapkan, karena pada hakikatnya semua sistem politik mempunyai kekuatan dan kelemahan masing-masing. Demokrasi adalah sebuah sistem yang merupakan sebuah gagasan dinamis yang terkait erat dengan perubahan. Jika suatu negara berhasil menciptakan kebebasan, keadilan dan kesejahteraan dengan sempurna maka negara tersebut negara

⁵⁴ *Ibid*, hlm 241

⁵⁵ *Ibid*, hlm 242

yang sukses dalam menjalankan sistem demokrasi, sebaliknya setiap negara yang gagal menerapkan suatu sistem pemerintahan demokrasi, maka negara itu tidak layak disebut negara demokrasi.

Untuk melengkapi berbagai ciri dan pengertian demokrasi, dikutip sebuah definisi oleh Samuel Huntington, bahwa sebuah sistem politik disebut demokrasi bila para pembuat keputusan kolektif yang paling kuat dalam sistem dipilih melalui pemilihan umum yang adil, jujur dan berkeadilan. Didalam sistem itu para calon bebas bersaing untuk memperoleh suara dan hampir semua penduduk dewasa berhak untuk memberikan suara.⁵⁶

3. Demokrasi dan Pemilihan Umum (Pemilu)

Kekuasaan dalam suatu organisasi dapat diperoleh berdasarkan legitimasi religious, legitimasi ideologis, ataupun ideologis pragmatis. Namun kekuasaan berdasarkan legitimasi-legitimasi tersebut dengan sendirinya mengingkari kesamaan dan kesederajatan manusia, karena mengklaim kedudukan yang lebih tinggi sekelompok manusia dari manusia lainnya. Selain itu, kekuasaan berdasarkan ketiga legitimasi diatas akan menjadi kekuasaan yang absolut, karena asumsi dasarnya menempatkan kelompok yang memerintah sebagai pihak yang berwenang secara istimewa dan lebih tahu dalam menjalankan urusan kekuasaan negara.⁵⁷

⁵⁶ Samuel Huntington, *Gelombang Demokrasi Ketiga*, Grafiti, Jakarta, 1997, hlm. 5-6

⁵⁷ Zainal Arifin Hoesein dan Arifudin, *Penetapan Pemilih dalam Sistem Pemilihan Umum*, Raja Grafindo, 2017, hlm. 34

Demokrasi menempatkan manusia sebagai pemilik kedaulatan yang kemudian dikenal dengan prinsip kedaulatan rakyat. Istilah ‘demokrasi’ merupakan penggabungan dari kata ‘*demos*’ yang berarti rakyat, dan ‘*cratos/cratein*’ yang berarti pemerintahan. Sehingga demokrasi dapat diartikan sebagai pemerintahan rakyat, atau lebih dikenal sebagai pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Namun demokrasi tidak dapat dipahami hanya dari sisi pengertian *demos* dan *kratos*, melainkan secara komprehensif harus dikaitkan dengan pemahaman mengenai doktrin liberalisme. Dalam perspektif ini, liberalisme dipahami sebagai gagasan terdiri dari dua tingkat yang saling berhubungan. Pada tingkat pertama, liberalisme adalah sekumpulan prinsip filosofis yang mengatur soal kesetaraan, kebebasan, individualitas, dan rasionalitas. Liberalisme mengatur bahwa seseorang tidak secara kodrati lebih rendah dibanding orang lain. Setiap orang bagi liberalisme, memiliki peluang yang sama untuk mengaksentuasi bakat dan kecakapannya.⁵⁸

Demokrasi saat ini menjadi sistem penyelenggara negara yang diagungkan oleh berbagai negara. Utamanya adalah negara-negara barat. Negara belakahan dunia lainya sperti asia juga mengalami demam demokrasi. Negara-negara yang sebenarnya bukan sebagai negara demokrasi, tetapi mengklaim

⁵⁸ *Ibid.*

sebagai negara demokrasi. Salah satu contohnya Korea Utara. Sebagai negara komunis, Korea Utara tetap mengklaim negaranya sebagai negara demokrasi.⁵⁹

Indonesia pada saat ini tetap konsisten dan terus mengembangkan nilai-nilai yang dikonstruksikan dari kekuasaan rakyat. Sehingga demokrasi menjadi ciri dan cara pemerintahan Indonesia dalam melaksanakan kegiatan penyelenggaraan negara, hal ini bermakna bahwa pelaksanaan kegiatan bernegara Indonesia sepenuhnya atas kehendak rakyat. Pada hahekekatnya kedaulatan rakyat merupakan suatu keniscayaan dalam sistem bernegara diberbagai negara.⁶⁰

Wujudnya nyata demokrasi adalah pemilihan umum, akan tetapi demokrasi tidak sama dengan pemilihan umum. Walau hanya beberapa aspek dari demokrasi, pemilu yang demokratis merupakan aspek dalam pemilihan umum penting dalam penyelenggaraan negara yang demokratis. Pemilihan umum dalam teori demokrasi liberal adalah penghubung antara prinsip kedaulatan rakyat dan praktek pemerintahan oleh sejumlah kecil pejabat.⁶¹

Prinsip kedaulatan rakyat merupakan prinsip dasar dalam mengembangkan prinsip demokrasi, tujuan utama peletakan kedaulatan rakyat sebagai prinsip dasar konstitusi adalah penghargaan dan penilaian terhadap hak rakyat untuk memilih dan menentukan arah kehidupan bernegara yang dapat menjamin kesejahteraan Bersama. Pelembagaan atas implementasi

⁵⁹ Puslit IAIN, *Demokrasi, HAM dan Masyarakat Madani*, IAIN Jakarta Press, Jakarta, 2000, hlm. 15

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

kedaulatan rakyat dibagi menjadi tiga wilayah fungsi kekuasaan negara, yaitu (1) fungsi legislasi dan regulasi (2) fungsi eksekutif dan administrasi dan (3) fungsi yudikatif atau yudisial yang dalam penyelenggaraan menganut prinsip *'separation of power'* dan prinsip *'checks and balances'*. Dalam perspektif ini, instrument penyelenggara pemilu harus disiapkan secara matang mulai dari kelembagaannya (Lembaga penyelenggara, Lembaga pengawas, Lembaga penyelesaian sengketa), perangkat aturan, mekanisme penyelenggaraan, pendanaan dan budaya masyarakat. Namun jika sebaliknya, maka akan timbul keonaran demokrasi, kebingungan masyarakat dan anarkisme.⁶²

Negara yang melaksanakan sistem pemilihan umum mempunyai beberapa fungsi yang mana fungsi tersebut tidak bisa dipisahkan antara satu dengan yang lain, pertama, sebagai sarana legitimasi politik. Legitimasi politik mempunyai fungsi yang mawadahi format pemilihan umum yang berlaku. Melalui pemilihan umum, keabsahan pemerintah yang berkuasa dapat ditegakan. Program-program yang dicanangkan oleh penguasa dapat sepenuhnya didukung oleh warga negara.

Menurut Ginsberg,⁶³ fungsi legitimasi politik merupakan konsekuensi logis yang dimiliki oleh sistem pemilihan umum, untuk mengubah suatu keterlibatan politik massa dari yang bersifat sporadic dan dapat

⁶² *Ibid.*

⁶³ Robert Dahl, *Demokrasi dan Para Pengkritiknya*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2014, hlm. 45

membahayakan menjadi suatu sumber utama bagi otoritas dan kekuatan politik nasional. Paling tidak ada 3 alasan mengapa pemilu bisa menjadi sarana legitimasi politik bagi pemerintah yang berkuasa. Pertama, melalui pemilihan umum sebenarnya bisa meyakinkan atau setidaknya memperbaharui kesepakatan-kesepakatan politik dengan rakyat. Kedua, melalui pemilihan umum, pemerintah dapat pula mempengaruhi perilaku rakyat atau warga negaranya. Ketiga, dalam dunia modern para penguasa dituntut untuk mengandalkan kesepakatan dari rakyat ketimbang pemaksaan untuk mempertahankan legitimasinya.⁶⁴

B. Teori Negara Hukum

1. Pengertian Negara Hukum

Gagasan, cita atau ide Negara Hukum, selain terkait dengan konsep '*rechtsstaat*' dan '*the rule of law*', juga berkaitan dengan konsep '*nomocracy*' yang bersala dari perkataan '*nomos*' dan '*cratos*'. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan '*demos*' dan '*cratos*' atau '*kratein*' dalam demokrasi. '*nomos*' berarti norma, sedangkan '*cratos*' adalah kekuasaan.⁶⁵ yang dibayangkan sebagai factor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Nomensen Sinamo, Hukum Tatat Negara, Suatu Kajian Kritis Tentang Kelembagaan Negara, Jakarta, Jala Permata Aksara, 2010.,hkm 36

Negara hukum (*rechtsstaat*), bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum yakni tata tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat.

Menurut Marwan Efendi, menegaskan bahwa padanan ‘istilah’ negara hukum dapat dibagi dalam beberapa kategori: Pertama, Belanda dan Jerman lazim menggunakan istilah ‘*rechtsstaat*’, Inggris menggunakan istilah ‘*The Rule of Law*’, Perancis menggunakan ‘*etat de droit*’, dan Amerika Serikat ‘*Government of law, but not man*’. Kedua, istilah ‘*rechtsstaats*’ dan istilah ‘*etat de droid*’ dinegara continental, sementara ‘*the rule of law*’ dikenal dinegara anglo saxon. Ketiga, istilah ‘*sosialist legality*’ dikenal di negara-negara yang berpaham komunis. Keempat, dalam kepustakaan Indonesia selain dikenal ‘*rechtsstaat*’ juga ada ‘*the rule of law*’.⁶⁶

Dalam catatan sejarah ketatanegaraan, konsep negara hukum merefleksikan beragam varian dan dianut oleh sejumlah negara. Ada tipologi negara hukum yang mereflesikan konsep hukum dari Qur’an dan Sunnah atau tipologi negara hukum nemokrasi Islam, Negara hukum konsep Eropa Kontinental (*rechtsstaat*), tipologi negara anglo saxon (*rule of law*), tipologi negara hukum socialist legality dan tipologi negara hukum Pancasila. Tipe negara hukum

⁶⁶ Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum*, Malang, Setara Press, 2016., hlm 18

tersebut memiliki ciri dan karakter hukum tersendiri dalam merefleksikan nilai-nilai konstitusi yang dianut.⁶⁷

Dalam kajian historis, perkembangan tipe negara hukum membawa konsekuensi terhadap peranan hukum administrasi negara. Semakin sedikit campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat akan semakin kecil pula peranan hukum administrasi negara didalamnya.⁶⁸ Dalam perkembangan di zaman modern, konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain 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*'. Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebutkan dengan istilah '*rechtsstaat*' itu mencakup empat elemen penting, sebagai berikut.⁶⁹

- a. Perlindungan hak asasi manusia
- b. Pembagian kekuasaan
- c. Pemerintahan yang berdasarkan undang-undang
- d. Peradilan tata usaha Negara

⁶⁷ *Ibid.* hlm 19

⁶⁸ Ni'matul Huda, Negara Hukum, *Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm 2

⁶⁹ Sri Rejeki Hartomo, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm, 32

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutkan dengan istilah '*The Rule of Law*' yaitu:⁷⁰

- a. *Supremacy of Law*: supremasi absolut atau predominasi dari regular law untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan, preogratif atau *discretionary authority* yang luas dari pemerintah
- b. *Equality before the law*: persamaan dihadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada ordinary law of the land yang dilaksanakan oleh *ordinary court*; ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada diatas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk menaati hukum yang sama; tidak ada peradilan administrasi negara
- c. *Due Process of Law*, konstitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan; singkatnya: prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan dan parlemen sedemikian diperluas hingga membatasi posisi raja dan pejabat-pejabatnya.

Dari keempat prinsip (*rechtsstaat*) yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut diatas yang pada pokoknya dapat digabungkan dengan prinsip yang

⁷⁰ Ni'matul Huda, *Negara.....Op.Cit*

dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern di saat ini.

Dalam perkembangan terdapat korelasi jelas antara negara hukum yang bertumpu pada konstitusi, dengan kedaulatan rakyat yang menjalankan melalui sistem demokrasi. Dalam sistem demokrasi partisipasi rakyat merupakan esensi dari sistem ini. demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna, demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan control atas negara hukum.⁷¹

Dalam kajian historis, perkembangan tipe negara hukum membawa konsekuensi terhadap peranan hukum administrasi negara. Semakin sedikit campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat akan semakin kecil pula peranan hukum administrasi negara didalamnya. Sebaliknya dengan semakin intensifnya campur tangan negara semakin besar pula peranan hukum administrasi negara.⁷²

⁷¹ Abd Rahim H Jangi, Tesis, *Kedudukan Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) Dalam Negara Demokrasi Berdasarkan Hukum*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2017., hlm 61

⁷² Ni'matul Huda, Negara Hukum, *Demokrasi dan Judicial Review*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm 2

2. Elemen-Elementer Negara Hukum

Adanya pengaruh situasi kesejahteraan, sehingga konsep negara hukum muncul dalam berbagai model:⁷³

- a. Negara hukum menurut Al-Qur'an dan sunnah atau *nemokrasi*
- b. Negara hukum berdasarkan konsep dengan eropa kontinental yang dinamakan *Rechstaat*. Model negara hukum ini diterapkan misal di Belanda, Jerman dan Perancis
- c. Konsep *Rule of Law* yang diterapkan di negara-negara Anglo-Saxon, antara lain Inggris dan Amerika Serikat
- d. Suatu konsep yang disebut *Socialist Legality*. Yang diterapkan antara lain di Uni Soviet sebagai negara komunis
- e. Konsep negara hukum Pancasila.

Dalam perkembangannya, terdapat korelasi yang jelas antara negara hukum yang bertumpu pada konstitusi, dengan kedaulatan rakyat yang dijalankan melalui sistem demokrasi. Dalam sistem demokrasi, partisipasi rakyat merupakan esensi dasarnya, dengan kata lain negara harus ditopang dengan sistem demokrasi. Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna.

⁷³ Jimly Asshidiqie, Makalah: *Gagasan Negara Hukum Indonesia, Ceramah Umum dalam rangka Pelantikan Dewan Pimpinan Pusat Ikatan Alumni Universitas Jayabaya*, di Jakarta, Sabtu, 23 Januari 2010, hlm 4

Demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan control atas negara hukum.⁷⁴

Ada tiga esensial bagi keberadaan negara hukum, pertama, hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah, tidak berdasarkan kekuasaan (*rule of power, mach, government not by man, but by law*), melainkan berdasarkan suatu norma objektif yang mengikat kedua belah pihak secara yimbang balik, seimbang dan proposional, kedua, norma objektif itu merupakan hukum yang memenuhi syarat formal dan material (*nomocratie, cratie* “kekuasaan”, *namos* “hukum”). Ketiga, norma objektif dilaksanakan secara pasti, baik, benar dan adil.⁷⁵

Brian Tamanaha, seperti yang dikutip oleh Marjane Termoshui-Artz dalam jurnal hukum Jentera, membagi konsep ‘*rule of law*’ dalam dua kategori, “*formal and substantive*”. Setiap kategori yaitu “*rule of law*” dalam artian formal dan “*rule of law*” dalam artian subtantif, masing-masing mempunyai tiga bentuk, sehingga konsep negara hukum atau ‘*rule of law*’ itu sendiri menurutnya mempunyai 6 bentuk sebagai berikut:⁷⁶

- a. *Rule by Law* (bukan *rule of law*) dimana hukum hanya difungsikan sebagai ‘*instrument of government action*’, hukum hanya dipahami dan

⁷⁴ M.Solly Lubis, *Hukum Tata Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm 29

⁷⁵ *Ibid.* hlm 42

⁷⁶ <http://ismayadefi.blogspot.co.od/2011/11/makalah-pkn-konsep-negara-hukum.html>. Diakses Pada Tanggal 1 Mei 2019

difungsikan sebagai alat kekuasaan belaka, tetapi derajat kepastian dan prediktabilitasnya sangat tinggi, serta sangat disukai oleh para penguasa sendiri, baik yang menguasai modal ataupun yang menguasai proses-proses pengambilan keputusan politik.

- b. *Formal Legality*, yang mencakup ciri-ciri yang bersifat: (i) orinsip prospektivitas (*rule written in advance*) dan tidak boleh bersifat retroaktif, (ii) bersifat umum dalam arti berlaku untuk semua orang, (iii) jelas (*clear*), (iv) *public*, dan (v) *relative* stabil, artinya dalam bentuk yang “*formal legality*” itu, didiealkan bahwa prediktabilitas hukum sangat diutamakan.
- c. *Democracy and Legality*, demokrasi yang dinamis diimbangi oleh hukum yang menjamn kepastian.
- d. “*Substantive View*” yang menjamin “*individual right*”
- e. *Right of Dignity and/or Justice*
- f. *Social Walfare, subtantantive equality, walfare, preservation of community*

Menurut Anthony Giddens,⁷⁷ instrument negara hukum yang demikian tersebut menjadikan negara mempunyai sifat *intervensionis*, artinya bahwa negara selalu akan ambil bagian dalam setiap gerak dan langkah masyarakat dengan alasan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Oleh karena itu tugas negara menjadi sangatlah luas dan menjangkau setiap aspek kehidupan masyarakat dalam segala bidang dalam bernegara. Konsep negara hukum,

⁷⁷ *Ibid.* hlm 54

selain bermakna bukan negara kekuasaan (*machtstaat*) juga mengandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusi yang diatur dalam undang-undang dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.

Hubungan antara demokrasi dan negara hukum dapat tercermin dalam penjabaran bahwa yang dapat menjamin secara konstitusional terselenggaranya pemerintahan yang demokrasi adalah hukum yang menaunginya. Dengan kata lain demokrasi yang berada dibawah *Rule of Law*. Sedangkan syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintahan yang demokrasi dibawah *Rule of Law* ialah:⁷⁸

- a. Perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi, selain menjamin hak-hak individu, harus menentukan pula cara procedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin.
- b. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial tribunal*)
- c. Pemilihan umum yang bebas
- d. Kebebasan untuk menyatakan pendapat.

⁷⁸ M.Solly Lubis. *Ilmu Negara*, Penerbit Alumni, Bandung, 1998, hlm 66-68

- e. Kebebasan untuk berserikat/ berorganisasi dan beroposisi
- f. Pendidikan kawarganegaraan

Prinsip pokok negara hukum yang berlaku dizaman sekarang ini merupakan pilar utama yang menyangga berdiri tegak suatu negara sehingga dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sebenarnya. Disamping itu, jika konsep negara hukum itu dikaitkan pula dengan paham negara yang ber-Ketuhanan Yang Maha esa seperti Indonesia. Maka ada beberapa prinsip yang patut ditambah satu prinsip yaitu prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai prinsip gagasan negara hukum modern, diantaranya yaitu:⁷⁹

- a. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)
- b. Persamaan dalam hukum (*Equality before the law*)
- c. Asas legalitas (*due process of law*)
- d. Pembatasan kekuasaan
- e. Organ eksekutif yang bersifat independent
- f. Peradilan bebas dan tidak memihak
- g. Peradilan tata usaha negara
- h. Peradilan tata negara
- i. perlindungan hak asasi
- j. bersifat demokratis
- k. berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan kesejahteraan

⁷⁹ Jimly Asshidique, *Op.cit.*, hlm.89-90

1. transparansidan control sosial
3. Landasan Konstitusional Negara Hukum Indonesia

Dalam pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Perubahan ke-4 disebutkan bahwa: “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Ketentuan pasal tersebut merupakan landasan konstitusional bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, hukum ditempatkan sebagai satu-satunya aturan main dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara (*supremacy of law*).⁸⁰ Sebelum dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945, Landasan konstitusional bahwa Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum, tercantum dalam pembukaan dan batang tubuh UUD 1945 Sebelum perubahan.⁸¹ Selain itu pernyataan bahwa negara Indonesia adalah negara Hukum yang dapat dilihat dalam penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan. Dalam penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan dinyatakan ada tujuh kunci pokok sistem pemerintahan negara Indonesia, yaitu:⁸²

- a. Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (*rechtstaat*) dan tidak berdasarkan kekuasaan belaka.

⁸⁰ Abd Rahim H Jangi, Tesis, *Kedudukan Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu dalam Negara Demokrasi Berdasarkan Hukum*. UII, Pasca sarjana Fakultas Hukum, Yogyakarta, 2017, hlm 69

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Jimly Asshidiqie, *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2016, hlm 1

- b. Sistem konstitusional, kekuasaan tertinggi ada ditangan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR).
- c. Presiden adalah penyelenggara pemerintahan negara tertinggi dibawah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR).
- d. Presiden tidak bertanggung jawab kepada DPR.
- e. Kekuasaan kepala negara tidak terbatas.

Hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara memiliki fungsi sebagai control, pengendali, pemandu (rambu-rambu) kehidupan masyarakat, dengan terciptanya tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara yang aman, tertib, adil, dengan adanya jaminan kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia. Menurut Jimly Ashidiqie, ada dua belas ciri penting dari negara hukum diantaranya adalah sebagai berikut:⁸³

- a. Supremasi hukum.
- b. Persamaan dalam hukum.
- c. Asas legalitas.
- d. Pembatasan kekuasaan.
- e. Organ eksekutif yang independent.
- f. Peradilan bebas yang tidak memihak.
- g. Peradilan tata usaha negara.

⁸³ Jimly Ashidiqie, Makalah: *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, Universitas jayabaya, 2010. hlm 23

- h. Peradilan perlindungan hak asasi manusia.
- i. Peradilan tata negara
- j. Bersifat demokratis.
- k. Sarana untuk mewujudkan tujuan negara.
- l. Transparansi dan control sosial.

Sedangkan menurut Sudargo Gautama.⁸⁴ Mengemukakan tiga ciri atau unsur dari negara hukum, yakni:

- a. Terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perorangan.
- b. Azas Legalitas.
- c. Pemisahan kekuasaan.

Unsur-unsur negara hukum di Indonesia seperti tertuang dalam UUD 1945 antara lain :⁸⁵

- a. Prinsip kedaulatan rakyat (pasal 1 ayat (2)).
- b. Pemerintahan berdasarkan konstitusi.
- c. Jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (pasal 27, 28, 29, 31).
- d. Pembagian kekuasaan (pasal 2, 4, 16, 19).
- e. Pengawasan peradilan (pasal 24).
- f. Partisipasi warga negara (pasal 28).

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.* hlm 25

g. Sistem perekonomian (pasal 33).

Konsep negara hukum yang dibangun kemudian diberi landasan konstitusional oleh UUD 1945, pada dasarnya tidak bisa dilepaskan dari perjalanan sejarah bangsa Indonesia, khususnya pada saat pra kemerdekaan (penjajahan) dan masa kemerdekaan. Hal tersebut bisa dimengerti sebab, bangsa Indonesia dijajah oleh Belanda. Dalam kaitannya dengan hukum, Belanda selaku negara penguasa tanah jajahan bermaksud menertibkan penduduk jajahan dan pengelolaan tanah dan hasil tanah jajahan dengan memberlakukan hukum belanda melalui kebijakan *konkordansi*. Yakni memberlakukan hukum belanda yang kemudian diintridusir oleh UUD 1945, adalah negara hukum yang mirip dengan negara hukum yang ada dalam negara-negara dengan yang menganut sistem hukum Eropa kontinental.⁸⁶

Dalam sistem Eropa kontinental, bangunan negara hukum disebut dengan bangunan *rechtsstaat*. Selain keluarga hukum Eropa kontinental dengan modal negara hukum *rechtsstaat*. Dibelahan dunia lainnya juga dikenal dengan konsep negara hukum *rule of law* yang digali dari sistem negara *anglo saxon*. Kedua model negara hukum tersebut menurut Suko Wiyono dengan tumpuannya masing-masing mengutamakan segi yang berbeda. Konsep *rechtsstaat*, mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechmatigheid*. Sedangkan *the rule of law* mengutamakan *equality before the*

⁸⁶ Abd Rahim H Jangi, Tesis, Kedudukan. *Op.Cit*.

law. Akibat adanya perbedaan titik berat dalam pengoprasian tersebut muncul unsur-unsur yang berbeda antara konsep *rechtsstaat* dan konsep *the rule of law*.⁸⁷

C. Etika

1. Pengertian Etika

Kajian etika umum dalam garis besarnya, etika atau '*ethics*' merupakan suatu cabang filsafat yang memperbincangkan tentang perilaku benar atau salah (*right and wrong*) dan baik dan buruk (*good and evil*) dan bahkan relasi-relasi sosial (*social reallion*) dan makna keberagamaan (*religious meaning*) dalam manusia. Filsafat etik tidak hanya menaruh perhatian pada soal benar dan salah seperti dalam filsafat hukum, tetapi lebih dari itu juga dipersoalkan baik dan buruk. Tujuan utamanya adalah kehidupan yang baik, "*the good life*" bukan sekedar kehidupan yang selalu benar dan tidak pernah salah. Namun dalam praktik, keduanya menyangkut substansi yang menjadi esensi pokok persoalan etika, yaitu benar dan salah (*right and wrong*), serta baik dan buruknya (*good and bad*) perilaku manusia dalam kehidupan bersama.⁸⁸

⁸⁷ M. Solly Lubis, *Op. Cit.*, hlm 65

⁸⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan Sistem Norma menuju Terbentuknya Sistem Peradilan Etik*, Makalah ini dipublikasi dalam kanal website Jimly.com, yang diunduh pada Mei 2019

Demikian pula dalam pembahasan tentang etika, banyak tulisan yang untuk mudahnya menjelaskan tentang pelbagai persoalan etik dengan pendekatan benar-salah saja. Apalagi dengan berkembangnya kecenderungan baru yang saya namakan sebagai gejala positivisasi etika dimana perumusan tentang nilai-nilai etik dan standar perilaku ideal mulai dituliskan dan dibangun sistem kelembagaan penegakannya secara konkrit dalam praktik, menyebabkan pengertian orang akan etik itu tumbuh dan berkembang menjadi seperti norma hukum juga, yaitu melibatkan pengertian tentang benar-salah yang lebih dominan daripada pertimbangan baik-buruk.⁸⁹

Sistem filsafat etik dapat dikelompokkan dalam 4 cabang, yaitu:⁹⁰

- a. *Descriptive ethics*: Etika yang berkenaan dengan perilaku yang benar dan baik sebagaimana yang dipikirkan orang
- b. *Normative ethics* atau *prescriptive ethics*: Etika yang berkenaan dengan perilaku yang dinilai sudah seharusnya dilakukan
- c. *Applied ethics*: Etika yang berkenaan dengan pengetahuan tentang moral dan bagaimana pengetahuan itu diwujudkan dalam praktik

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Saleh, *Hukum Acara Sidang Kode Etik Penyelenggara Pemilu*, Sinar Grafika, 2017, hlm. 17

d. *Meta ethics*: Etika yang membahas mengenai apa yang dimaksud dengan benar dan baik itu sendiri

Sementara itu '*meta ethics*' atau disebut juga epistemology moral berkaitan dengan hakikat pernyataan-pernyataan moral yang dipelajari, terutama mengenai konsep-konsep etika dan teori-teori yang terkait. Aliran-aliran pemikiran dan pendekatan yang dapat dikatakan berkembang dalam konteks '*meta ethics*' ini, misalnya adalah soal nihilism moral, moral, relativisme moral, sinkretisme moral (*moral syncretism*), fallabilisme (*fallabilisme, fallability*), partikularisme, rationalism, konvensionalisme, axiology, etika formal (*formal ethics*), rasionalitas, etika diskursus (*discourse ethics*), etika keadilan (*ethics of justice*), etika revolusioner (*revolutionary ethics*), tahap-tahap moral (*stage of moral development*) dan sebagainya.⁹¹

Dapat dikatakan bahwa etika deskriptif (*Descriptive Ethics*) pada pokoknya berkaitan dengan pelbagai bidang kajian, yaitu: etika keagamaan, teori-teori nilai, filsafat ekonomi, filsafat politik, filsafat hukum, logika deontic, teori aksi, Penelataan praktis (*practical reasoning*), moralitas, etika visual (*visual ethics*), etika kepercayaan (*ethics of belief*). Sedangkan etika preskriptif atau normative (*normative or prescriptive ethics*) berkenaan

⁹¹ A. Sonny Keraf, *Pasar Bebas, Keadilan, dan Peran Pemerintah, Telaah atas Etika Politik ekonomi Adam Smith*, Kanisius, Yogyakarta, 1996, hlm. 94

dengan apayang orang harus percaya sebagai benar atau salah, atau baik dan buruk.⁹²

2. Hubungan Etika dengan Hukum

Pada zaman modern keberadaan Lembaga etika tidak lah asing lagi di kalangan khalayak luas. Dalam sistem ketatanegaraan maupun lingkungan organisasi profesi sebageian besar tealh memiliki perangkat atau Lembaga khusus yang berwenang dalam pengawasan, pemeriksaan dan pemutusan terhadap kode etik prilaku anggota dalam Lembaga yang bersangkutan. Sebut saja pada Mahkamah Konstitusi terhadap Majelis Kehormatan Hakim Mahkamah Konstitusi dan pada dunia pers dan jurnalistik terdapat Dewan Pers. Kemudian terdapat pula di lingkungan pegawai negeri sudah ada kode etik Pegawai Negeri Republik Indonesia dan mekanisme penegakannya.⁹³

Namun kebanyakan perangkat atau lembaga tersebut hanyalah bersifat proforma dalam melaksanakan penyelenggaraan terhadap pengawasan kode etik lembaga yang bersangkutan tanpa adanya kedudukan yang mandiri layaknya pengadilan modern. Oleh karena itu, untuk menegakkan kode etik perlu dibentuk suatu perangkat atau lembaga penegak kode etik yang menerapkan prinsip-prinsip transparansi.⁹⁴ Pada awal mulanya

⁹² *Ibid.*

⁹³ Saleh, *Hukum Acara Sidang Etik Penyelenggara Pemilu*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, hlm 54

⁹⁴ *Ibid.* hlm 55

menyandingkan sistem hukum dan sistem etika dalam satu tatanan ketatanegaraan merupakan suatu hal yang asing karena hanya diyakini sekedar nilai-nilai, sikap atau perilaku yang dipegang oleh masing-masing individu. Namun dengan adanya perkembangan ilmu pengetahuan, menyandingkan antara sistem hukum dan sistem etika merupakan suatu hal yang lumrah bahkan menjadi hal yang dianggap sangat penting dalam suatu negara demokrasi.

3. Hubungan Etika Dengan Profesi Hukum

Etika dimasukkan dalam disiplin Pendidikan hukum disebabkan, belakangan terlihat adanya penurunan etika di aparat penegak hukum, yang mana dalam hal ini tentunya akan merugikan bagi pembangunan masyarakat Indonesia.⁹⁵

Suatu Pendidikan profesional tanpa Pendidikan mengenai tanggung jawab dan etika profesional tidak lengkap. Pendidikan ketrampilan hukum dibidang teknis dibidang hukum yang mengabaikan segi yang menyangkut tanggung jawab seorang terhadap orang dipercayakan kepadanya dan profesinya pada umumnya serta nilai-nilai dan ukuran etika yang harus menjadi pedoman dalam menjalankan profesinya hanya akan menghasilkan tukang-tukang yang terampil belaka dibidang hukum dan profesinya.⁹⁶

⁹⁵ Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 4

⁹⁶ C.S.T Kansil dan Cristine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Etika Profesi Hukum*, PT. PradyaParamita, Jakarta, 2003, hlm. 10

Antara etika dengan hukum terjalin hubungan erat, karena lapangan pembahasan keduanya sama-sama berkisar pada masalah perbuatan manusia perbuatan manusia. Tujuannya pun sama, yakni mengatur perbuatan manusia demi terwujudnya keserasian, keselarasan, kebahagiaan mereka. Bagaimana harus bertindak terdapat dalam kaidah-kaidah hukum dan kaidah-kaidah etika. Bedanya ialah jika hukum memberikan putusan hukumnya perbuatan, maka etika memberikan penilaian baik atau buruknya. Putusan hukum menetapkan boleh tidaknya perbuatan itu dilakukan dengan diiringi sanksi-sanksinapa yang bakal diterima oleh pelaku. Penilaian etika apakah perbuatan itu buruk yang bakal mengantarkan seseorang kepada kehinaan atau penderitaan.⁹⁷

Selain itu, terdapat perbedaan dalam luasnya dalam bidang yang dicangku. Ada masalah yang diperkatakan etika, tetapi tidak dicangku oleh hukum. Yang dimaksud disini hukum umum yang bersifat sekuler atau huku, wad'l yang dibuat oleh manusia. Misalnya etika yang memerintahkan berbuat apa saja yang berguna dan melarang apa saja yang merusak, sedangkan hukum sekuler, misalnya menyantuni fakir miskin dinilai oleh etika sebagai perbuatan baik yang terpuji, namun dalam hukum sekuler tidak ada hukum

⁹⁷ C.S.T Kansil dan Cristine S.T. *Op.cit*, hlm. 10

yang mengharuskan perbuatan itu dan tidak ada sanksi manakala perbuatan tersebut ditinggalkan.⁹⁸

D. Hukum dan Moral dalam Islam

Di dalam islam, moralitas yang berasal dari agama adalah integral manusia. Manusia mungkin dapat menetapkan moralitasnya sendiri tanpa agama, tetapi dengan mudah ia akan menggunakan untuk kepentingannya sendiri sehingga ukuran moral akan berubah-ubah. Moralitas agama tidak demikian, ia berasal dari tuhan, berhubungan dengan akal sehat, hati Nurani dan keyakinan kepada allah.

Islam berbeda dengan agama-agama lain, karena islam tidak mengkhotbahkan spritualitas yang mandul. Al-Qur'an berulang kali meyakinkan manusia bahwa semua yang berada disurga dan di bumi disediakan oleh mereka. Dalam islam hukum dan agama, hukum dan moral, hukum yang disebut 'gereja' tidak dapat dipisahkan. Nilai etika inilah yang membedakannya dengan hukum Barat. Oleh karen itu, ruang lingkup hukum islam mencangkup semua bentuk hubungan, baik kepada Tuhan maupun kepada manusia. Karen asal-usul, sifat dan tujuanya, hukum islam secara ketat diikat oleh etika agama. Berdasarkan fungsi utama, hukum islam mengklasifikasi tindakan yang berkenaan dengan standar mutlak baik dan buruk yang tindak dapat ditentukan secara rasional, karena Tuhan

⁹⁸Supriadi, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, cetakan ke 2, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 7

sendirilah yang mengetahui apa yang benar-benar baik dan buruk. Masyarakat sering berubah dari satu ke lain bentuk, baik secara historis maupun ideologis.⁹⁹

Dalam masyarakat Islam, hukum bukan hanya faktor utama tapi juga faktor pokok yang memberikannya bentuk. Masyarakat Islam secara ideal harus sesuai dengan kitab hukum, sehingga tidak ada perubahan sosial yang mengacaukan atau menimbulkan karakter yang tidak bermoral dalam masyarakat. Hukum Islam harus berjalan sesuai dengan prinsip-prinsip moralitas seperti yang dinyatakan oleh Islam. Hukum Islam memberikan ketentuan bahwa kaidah kesucian tidak boleh bertentangan dengan syarat-syarat yang termaktub dalam Al-Qur'an dan Sunnah.

Menurut H.M Rasjidi terdapat tiga macam hubungan antara hukum dan moral sebagaimana yang dibahas dalam filsafat hukum umum, yaitu:¹⁰⁰

- a. Hukum dan moral harus berdampingan karena moral merupakan pokok hukum
- b. Masing-masing hukum dan moral ada bidangnya, tetapi moral lebih tinggi dari pada hukum.
- c. Masing-masing hukum dan moral ada bidangnya sendiri tiada hubungannya satu dengan yang lain

⁹⁹ Ash-shiddieqiy, Tengku Hasbi, *Filsafat Hukum Islam*, Pustaka Rizky Pustaka, Semarang, 2001, hlm. 34

¹⁰⁰ Ahmad Azhar Basyir, *Pokok-Pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2000, hlm. 58

Hubungan hukum dan moral menurut ajaran islam tercermin terutama dalam hal sebagai berikut:¹⁰¹

- a. Beberapa ketentuan hukum islam mempertahankan tegaknya moral luhur, seperti terdapat dalam hukum pidana yang menentukan bahwa perzinaan adalah delik moral yang diancam dengan pidana cambuk 100 kali, tanpa memerlukan aduan dari pihak yang bersangkutan.
- b. Beberapa ketentuan hukum islam mengandung nilai luhur, seperti terdapat dalam ketentuan hukum muamalat yang mengajarkan agar orang yang berpiutang mengalami kesulitan untuk membayar utangnya pada waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian.
- c. Dalam melaksanakan hukum hendaknya dilandasi dengan moral luhur yang bertumpu pada sikap patuh, taat dan rela melaksanakan ketentuan hukum yang telah ditetapkan dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rosul. Berhelah untuk menghindari ketentuan hukum yang bertentangan dengan nilai moralitas islam.

Dalam islam hukum dan moral tidak dapat dipisahkan, sehingga ruang lingkup hukum islam mencakup semua bentuk hubungan, baik kepada Tuhan maupun

¹⁰¹ *Ibid.* hlm 59

kepada manusia. Karena asal-usul, sifat dan tujuan hukum islam secara ketat diikat oleh etika agama.¹⁰²

Hukum Islam harus berjalan sesuai dengan prinsip-prinsip moralitas seperti yang dinyatakan oleh Islam. Adapun syari'ah Islam yang merupakan kode hukum dan kode moral yang ada secara sekaligus merupakan pola yang luas tentang tingkka laku manusia yang berasal dari otoritas kehendak Allah yang tertinggi, sehingga garis pemisah antara hukum dan moralitas sama sekali tidak bisa ditarik secara jelas. Contohnya seperti hukum Islam lain yang sangat mengutamakan moralitas adalah dalam ketentuan dalam hukum pidana Islam.¹⁰³

Dalam hukum pidana terdapat ketentuan bahwa orang yang melakukan zina diancam dengan pidana cambuk seratus kali di depan umum seperti yang termaktub dalam al- Qur'an surah al- Nur ayat 2. Sedangkan dalam surah al- Isra' ayat 32 bahwa zina menurut ajaran Islam dinilai sebagai perbuatan keji dan merupakan perbuatan terburuk yang ditempuh manusia beradab. Begitu pula persoalan-persoalan yang lain seperti dalam surah al- Baqarah ayat 280 tentang memakan riba, Huud ayat 85, serta hadis Nabi tentang penangguhan pembayaran hutang.¹⁰⁴ Adapun dengan adanya moralitas khusus hukum Allah meletakkan

¹⁰² Nor Mansur Ahmad, *Peranan Moral dalam Membina Kesadaran Hukum*, Dirjen Bindaga Islam DEPAG RI, 1985, hlm. 17

¹⁰⁴ *Ibid.*

aturan-aturan universal bagi perbuatan manusia. Seperti pendapat yang dikemukakan oleh H.A.R. Gibb bahwa hukum Islam memiliki jangkauan paling jauh dan alat efektif dalam membentuk tatanan sosial dan kehidupan masyarakat Islam. Di sisi lain hukum Islam juga memiliki norma-norma etika baik dan buruk, kejahatan dan kebajikan, yang masyarakat secara ideal harus menyesuaikan diri di dalamnya, sehingga hukum Islam mempengaruhi semua aspek kehidupan sosial, ekonomi dan semua aspek lainnya.¹⁰⁵



¹⁰⁵ Djamil Faturrahman, *Filsafat Hukum Islam (Bagian Peratam)*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997, hlm 156