

## **BAB II**

### **TINJAUAN UMUM MENGENAI PROBLEMATIKA EKSISTENSI ASAS EQUALITY BEFORE THE LAW DALAM AKSES TERHADAP PENASEHAT HUKUM DI KAITKAN DENGAN TERDAKWA**

#### **A. Hukum**

Hukum dibuat untuk dilaksanakan. Oleh karena itu, tidaklah mengherankan apabila orang mengatakan, bahwa hukum tidak bisa lagi disebut hukum, manakala ia tidak diperlaksanakan (lagi). Perkataan dari Satjipto Rahardjo itu adalah pelaksanaan dari hukum secara ideal, dan masih berlaku sampai sekarang (FIRDAUS ARIFIN, hlm 1, 2020).

Hingga saat ini, belum ada kesepakatan dari para ahli mengenai pengertian hukum. Telah banyak para ahli dan sarjana hukum yang mencoba untuk memberikan pengertian atau definisi hukum, namun belum ada satupun ahli atau Sarjana yang mampu memberikan pengertian hukum yang dapat diterima oleh semua pihak (FIRDAUS ARIFIN, hlm 4, 2020).

Mengenai masalah pengertian hukum ini, seorang Immanuel Kant pernah menulis bahwa "*Noch Sueden Die Juristen Eine Definition Zu Ihrem Begriffe Von Recht*", Yang berarti bahwa Para Sarjana Hukum masih mencari-cari pengertian hukum. Apa yang dituliskan oleh Immanuel Kant sekitar 200 tahun yang lalu tersebut ternyata masih berlaku hingga saat ini (FIRDAUS ARIFIN, hlm 7, 2020).

Berikut ini adalah beberapa pendapat dari sarjana hukum (pakar hukum) yang coba memberikan pengertian hukum, antara lain:

- A. Imanuel Kant memberikan pengertian bahwa hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan
- B. Leon Duguit mengungkapkan Pengertian Hukum adalah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, dimana aturan yang daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu.
- C. Pengertian Hukum menurut *Meyers* adalah semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditunjuk kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat dan yang menjadi pedoman bagi pengusaha negara dalam melakukan tugasnya.
- D. Pengertian hukum menurut *Van Apeldoorn*. Dalam bukunya "*Inleiding Tot De Studie Van Het Netherlandse Recht*" yang diterjemahkan oleh *Oetarid Sadino, SH. Prof. Van Apeldoorn*, Menyatakan bahwa adalah tidak mungkin memberikan definisi terhadap apa yang disebut dengan hukum (pengertian hukum) sebenarnya hanya menyamaratakan saja, dan itupun tergantung siapa yang memberikan. Menurut *Prof. Van Apeldoorn* Pengertian Hukum adalah sangat sulit untuk dibuat dan karena itu tidak mungkin dapat mengadakannya sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya. Lebih lanjut *Prof. Van Apeldoorn* menyatakan bahwa hampir semua sarjana hukum memberikan batasan (definisi) hukum yang berlainan.
- E. *Sorejo Wignjodipoero* menyatakan bahwa hukum adalah himpunan peraturan-peaturan hidup yang berisikan suatu perintah, larangan atau perizinan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, bersifat memaksa

serta dengan maksud untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan bermasyarakat.

- F. *J.C.T Simorangkir* dan *Woerjono Sastroramoto*, menyatakan bahwa hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa dan menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib dimana pelanggaran terhadap peraturan-peraturan tersebut akan mengakibatkan hukuman yang tertentu.

Dari Pendapat para sarjana diatas dapat disimpulkan bahwa, Pengertian Hukum adalah seperangkat norma atau kaidah yang berfungsi mengatur tingkah laku manusia dengan tujuan untuk ketentraman dan kedamaian di dalam masyarakat (FIRDAUS ARIFIN, 2020)

## **B. Konsep Negara Hukum**

### *a) Rule Of Law dan Rechstaat*

The Rule Of Law merupakan satu konsep yang dikemukakan oleh seorang Albert Venn Dicey pada tahun 1885 yang dituangkan dalam sebuah buku yang berjudul “*Introduction to the Study of the Law of Constitution*”. Sejak itulah The Rule of Law mulai menjadi bahan kajian dalam pengembangan negara hukum, bahkan menyebar ke setiap negara yang memiliki sistem berbeda-beda (Prasetyo, Rule Of Law Dalam Dimensi Negara Hukum Indonesia, hlm 133, 2010).

Satjipto Raharjo mengemukakan pandangan dari *Friedmann* tentang *Rule of Law* sebagai berikut: “dimaksudkan sebagai kekuasaan publik yang terorganisasi, yang berarti bahwa setiap sistem kaidah-kaidah yang didasarkan pada hierarki perintah merupakan *rule of law*”.

Secara Materil, *rule of law* dirumuskan: “dalam arti materil atau ideologi mencakup ukuran-ukuran tentang hukum yang baik dan yang kurang baik, hukum yang buruk antara lain mencakup:

- 1) Ketaatan dari segenap warga masyarakat terhadap kaidah-kaidah hukum yang dibuat serta diterapkan oleh badan-badan legislatif, eksekutif, yudikatif.
- 2) Kaidah-kaidah hukum secara selaras dengan hak asasi manusia.
- 3) Negara mempunyai kewajiban untuk menciptakan kondisi sosial yang memungkinkan terwujudnya aspirasi-aspirasi manusia dan penghargaan yang wajar terhadap martabat manusia.
- 4) Terdapat cara-cara yang jelas dan proses mendapatkan keadilan terhadap perbuatan yang sewenang-wenang dari penguasa.
- 5) Adanya badan yudikatif yang bebas dan merdeka yang akan memeriksa serta memperbaiki setiap tindakan yang sewenang-wenang dari badan pemerintah dan legislatif.

Setelah menelaah pendapat-pendapat ahli diatas secara formal istilah negara hukum dapat disamakan dengan *Rechtsstaat* ataupun *Rule of Law*, karena ketiga istilah ini memiliki arah dan tujuan yang sama menghindari adanya kekuasaan yang bersifat absolut dan mengedepankan serta menyatakan adanya pengakuan serta perlindungan akan hak-hak asasi manusia.

- b) Negara penjaga malam (*nacht-wachter staat*)

Pada abad ke 20 muncul faham demokrasi konstitusional dengan mengusung konsep negara hukum material sebagai bentuk reaksi dari faham demokrasi konstitusional abad ke 19 yang mengusung konsep negara hukum formal (Hadiyono & Katolik Soegijapranata, hlm 2, 2020).

Pengertian sebuah negara yang dikenal dengan negara hukum formal mengedapankan kepentingan individualisme yang berbasis pada kepentingan kaum bangsawan, sehingga negara dengan konsep negara hukum formal itu peranannya menjadi sangat sempit dan pasif, yaitu negara disebut hanya sebagai negara penjaga malam saja ( *nachtwachter staat*) dan lebih ekstrim lagi negara hanya menjaga keselamatan dari harta benda kaum bangsawan, melindungi dari pencurian, penipuan, pelanggaran kontrak, dan gangguan keamanan namun tidak mempunyai hak untuk memonopoli, memaksakan maupun mengatur hubungan antara warga masyarakat. Maka tidaklah heran jika bentuk negara tersebut bersistem liberalisme yang konsekwensinya muncullah ketimpangan sosial, dan akan juga muncul ketidakadilan dibidang ekonomi (Hadiyono & Katolik Soegijapranata,hlm 2, 2020).

c) *Wel fare state*

Konsep *Wel fare state* ini adalah sebuah gagasan negara yang menggunakan sistem pemerintahan yang demokratis yang bertanggungjawab terhadap kesejahteraan rakyatnya. Program ini bertujuan untuk mengurangi penderitaan masyarakat seperti

kemiskinan, pengangguran, gangguan kesehatan dan lain sebagainya. Oleh karena itu, suatu negara yang menerapkan konsep negara welfare state mempunyai kebijakan publik yang bersifat pelayanan, bantuan, perlindungan atau pencegahan pada masalah social (Hadiyono & Katolik Soegijapranata, hlm 2, 2020).

### **C. Tujuan Hukum**

Tujuan hukum dalam gagasan berwujud dalam ketidakberwujudan contohnya seperti Bahasa. Dalam realisasi berwujud yakni apapun saja yang berwujud, contohnya seperti huruf. Pada manusia wujud tak berwujud adalah berupa jiwa dan roh, sementara wujud yang berwujud adalah tubuh. Tujuan hukum adalah memenuhi hukum adanya. Hukum pada manusia bertujuan membuat manusia tahu ketidak tahuannya, bahwa ia ada demi keberadaannya, yakni manusia yang berkemanusiaan bersanding dengan hidup atas kehidupan untuk memberdakan ataupun menyamakan dualism yang satu, yang senantiasa beriringan, yakni antara tahu dan tidak tahu, dalam ide dan materi yang diterjemahkan oleh akal budinya, yang ide ataupun materi itu sendiri sedianya ada dan tertuang dalam sikap tindak yang merupakan peleburan antara ide dan materi, antara jiwa dengan fisik, yang tampak akan kemanusiaannya dan beriringan dengan kehidupannya. Hal inilah yang umumnya dikatakan sebagai “selaras, seimbang ataupun serasi” (FIRDAUS ARIFIN, hlm 9, 2020).

#### **1. Keadilan**

Kalau berbicara tentang keadilan, rasanya kita harus merefleksikan bahwa kita tidak tinggal sendiri di dunia ini dan kita dituntun untuk

berpikir agar tidak mengabaikan tanggung jawab kepada yang lain. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum, dan kemanfaatan. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim, misalnya, sedapat mungkin merupakan resultante dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, di antara ketiga tujuan hukum itu, keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat merupakan tujuan hukum satu-satunya. Contohnya ditunjukkan oleh seorang hakim Indonesia, Bismar Siregar dengan mengatakan, bila untuk menegakkan keadilan saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu. Hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan? Mengapa tujuan dikorbankan karena sarana? Demikian pentingnya keadilan ini. Lalu, keadilan itu sendiri apa sesungguhnya?. Pertanyaan ini antara lain dijawab Ulpianus (200 M), yang kemudian diambil alih oleh kitab hukum Justinianus, dengan mengatakan bahwa keadilan ialah kehendak yang ajeg (terpola) dan tetap untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya (*lustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*) (Muhamad Erwin dkk, hlm 296, 2011).

Plato (427-347 SM) yang menggambarkan keadilan pada jiwa manusia dengan membandingkannya dengan kehidupan negara, mengemukakan bahwa jiwa manusia terdiri atas 3 bagian, yaitu pikiran (*logistikon*), perasaan dan nafsu baik psikis maupun jasmani

(*epithumatikon*), rasa baik dan jahat (*thumoeindes*). Jiwa itu teratur secara baik bila dihasilkan suatu kesatuan yang harmonis antara ketiga bagian itu. Jiwa itu teratur secara baik bila dihasilkan suatu kesatuan yang harmonis antara ketiga bagian itu. Hal ini terjadi bila perasaan dan nafsu dikendalikan dan ditundukkan pada akal budi melalui rasa baik dan jahat.

Keadilan terletak dalam batas yang seimbang antara ketiga bagian jiwa sesuai wujudnya masing-masing. Seperti halnya jiwa manusia, negara pun harus diatur secara seimbang menurut bagian-bagiannya supaya adil, yaitu kelas orang-orang yang mempunyai kebijaksanaan (kelas filsuf), kelas kedua adalah kelas orang-orang yang mempunyai keberanian (kelas tentara), kelas ketiga yaitu para tukang dan petani (yang memiliki pengendalian diri) yang harus memelihara ekonomi masyarakat (kelas ini tidak mempunyai peranan dalam negara).

Setiap golongan berbuat apa yang sesuai dengan tempatnya dan tugas-tugasnya, itulah keadilan. Manusia menurut Plato hanya dapat berkembang dan mencapai kebahagiaan melalui negara, mengingat negara melebihi individu-individu dan menjadi tujuan semua kegiatannya. Oleh karena manusia hanya dapat berkembang dalam negara atau melalui negara, maka keutamaan yang tertinggi manusia adalah ketaatan kepada hukum negara baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Dalam mengartikan keadilan, Plato sangat dipengaruhi oleh cita-cita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial. Setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai



dengan posisi dan sifat alamiahnya. Lain halnya dengan Plato, Aristoteles (384-322 SM) memberikan sumbangan cukup besar bagi pemikiran tentang hukum dan keadilan, dengan menggolongkan keadilan ke dalam keadilan distributif dan keadilan korektif (Muhamad Erwin dkk, hlm 298-299, 2011).

Distributif menyangkut soal pembagian barang-barang dan kehormatan kepada masing-masing orang sesuai dengan tempatnya dalam masyarakat, sedangkan keadilan korektif memberikan ukuran untuk menjalankan hukum sehari-hari. Dalam menjalankan hukum sehari-hari harus ada standar yang umum guna memulikan konsekuensi dari suatu tindakan yang dilakukan orang dalam hubungannya satu sama lain.

Aristoteles juga menyatakan, keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia. Aristoteles menyatakan bahwa adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Di sini juga ditunjukkan, bahwa seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga tidak adil, karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dapat dianggap sebagai adil."

Dalam menggambarkan hubungan keadilan dan hukum, Aristoteles menjelaskan perlunya diselidiki perbuatan-perbuatan mana keadilan itu berhubungan dan di tengah perbuatan-perbuatan mana keadilan itu berada.

Keadilan adalah sikap pikiran yang ingin bertindak adil, yang tidak adil adalah orang yang melanggar undang-undang yang dengan tidak

sepantasnya menghendaki lebih banyak keuntungan dari orang lain dan pada hakikatnya tidak menginginkan asas sama rata, sama rasa. Segala sesuatu yang ditetapkan dengan undang-undang adalah adil, sebab adil ialah apa yang dapat mendatangkan kebahagiaan dalam masyarakat. Selama keadilan itu ditujukan kepada orang lain, maka ia merupakan Kebajikan (Muhamad Erwin dkk, hlm 300, 2011).

Sementara menurut pandangan kaum utilitarianisme, ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar (*general welfare*). Adapun apa yang dianggap bermanfaat dan tidak bermanfaat, menurut kaca mata ekonomi.

Sebagai contoh, jika dikalkulasi bahwa dibangunnya suatu jalan tembus yang membelah taman nasional jauh lebih menguntungkan secara ekonomis dibandingkan dengan tidak dibangunnya jalan itu, maka dalam kaca mata Utilitarianisme seharusnya pemerintah memutuskan untuk membangunnya, walaupun dengan pembangunan jalan itu banyak pohon-pohon langka yang akan dibabat dan turut pula akan mengancam keberadaan hewan-hewan langka yang ada di taman nasional tersebut. Pertimbangan-pertimbangan demikian sering kali justru mengorbankan keadilan dalam arti yang hakiki, karena hakikat keadilan itu memang tidak berpatokan pada jumlah manfaat secara ekonomis (Muhamad Erwin dkk,

2011).

## **2. Teori Kepastian Hukum**

Teori kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum dan dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari upaya untuk dapat mewujudkan keadilan. Kepastian hukum sendiri memiliki bentuk nyata yaitu pelaksanaan maupun penegakan hukum terhadap suatu tindakan yang tidak memandang siapa individu yang melakukan. Melalui kepastian hukum, setiap orang mampu memperkirakan apa yang akan ia alami apabila ia melakukan suatu tindakan hukum tertentu.

Gustav Radbruch menjelaskan , bahwa dalam teori kepastian hukum yang ia kemukakan ada empat hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri, yaitu sebagai berikut :

- 1) Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan.
- 2) Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.
- 3) Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan.
- 4) Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum tersebut, didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan,

bahwa kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan.

Selain Gustav Radbruch, Jan M. Otto pun turut berpendapat mengenai kepastian hukum yang disyaratkan menjadi beberapa hal sebagai berikut :

- 1) Kepastian hukum menyediakan aturan hukum yang jelas serta jernih, konsisten serta mudah diperoleh atau diakses. Aturan hukum tersebut haruslah diterbitkan oleh kekuasaan negara dan memiliki tiga sifat yaitu jelas, konsisten dan mudah diperoleh. 2. Beberapa instansi penguasa atau pemerintahan dapat menerapkan aturan hukum dengan cara yang konsisten serta dapat tunduk maupun taat kepadanya.
- 2) Mayoritas warga pada suatu negara memiliki prinsip untuk dapat menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu, perilaku warga pun akan menyesuaikan terhadap peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.
- 3) Hakim peradilan memiliki sifat yang mandiri, artinya hakim tidak berpihak dalam menerapkan aturan hukum secara konsisten ketika hakim tersebut dapat menyelesaikan hukum.
- 4) Keputusan dari peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.

Menurut Jan M. Otto kelima syarat dalam kepastian hukum tersebut menunjukkan, bahwa kepastian hukum dapat dicapai, apabila substansi hukum sesuai dengan kebutuhan yang ada pada masyarakat. Jan M. Otto pun menjelaskan aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum ialah hukum yang lahir melalui dan dapat mencerminkan budaya yang ada di masyarakat. Teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Jan M. Otto dapat disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya atau *realistic legal certainly*, artinya kepastian hukum tersebut dapat

mensyaratkan bahwa ada keharmonisan yang hadir di antara negara dengan rakyat yang memiliki orientasi serta memahami sistem hukum negara tersebut. Menurut pendapat dari Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya dapat lebih berdimensi yuridis. Akan tetapi, terbatas pada lima situasi yang telah dijelaskan di atas. Jan M. Otto pun berpendapat, bahwa hukum haruslah ditegakan oleh instansi penegak hukum yang memiliki tugas untuk dapat menjamin kepastian hukum itu sendiri, demi tegaknya ketertiban maupun keadilan yang hadir dalam hidup masyarakat. Sudikno Mertokusumo mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah sebuah jaminan agar hukum dapat berjalan dengan semestinya, artinya dengan kepastian hukum individu yang memiliki hak adalah yang telah mendapatkan putusan dari keputusan hukum itu sendiri.

Sudikno pun menjelaskan, bahwa meskipun kepastian hukum berkaitan erat dengan keadilan akan tetapi hukum serta keadilan itu sendiri adalah dua hal yang berbeda. Hukum memiliki sifat-sifat berupa umum, mengikat setiap individu, menyamaratakan, sedangkan keadilan sendiri memiliki sifat yang berbeda yaitu subyektif, individualistis serta tidak menyamaratakan. Dari sifat yang ada pada hukum dan keadilan itu sendiri, dapat dilihat dengan jelas bahwa keadilan dan hukum adalah hal yang berbeda.

Sehingga, kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum yang sesuai dengan bunyinya. Sehingga, masyarakat pun dapat memastikan

bahwa hukum yang ada dan tercantum dapat dilaksanakan. Dalam memahami nilai-nilai dari kepastian hukum, maka ada hal yang harus diperhatikan yaitu, bahwa nilai tersebut memiliki relasi yang erat dengan instrumen hukum positif serta peranan negara dalam melakukan aktualisasi pada hukum positif tersebut (Universitas Nasional, hlm 1-5, 2024).

### **1. Kemanfaatan Hukum**

Pengembangan terhadap teori kemanfaatan hukum di dasari dengan adanya teori utilitarian yang di kemukakan oleh seorang filsuf dan juga seorang ahli hukum yang berada di Inggris, yang bernama Jeremy Bentham, karena adanya sebuah reaksi atau respon terhadap konsepsi hukum alam pada abad ke 18 dan 19, pada saat itu dengan adanya teori ini Jeremy Bentham mengancam dalam konsepsi hukum alam di karenakan menganggap bahwa hukum alam tidak kabur dan tidak tetap, sekaligus teori ini menjembatani Gerakan periodical yang abstrak, idealis, apriori dan yang kongkrit, materialis, sehingga yang mendasar.

Untuk mencapai tujuan hukum salah satunya harus memberikan kemanfaatan dalam mencapai sebuah kebahagiaan bagi Masyarakat. Jeremy Bentham dengan istilah nya “ *The Greatest happiness of the greatest number*” yang mengartikan sebagai kebahagiaan yang di tentukan oleh banyaknya orang atau mayoritas. Menurut Jeremy Bentham dalam tujuan hukum efisiensi dalam penegakan hukum adalah dengan adanya efisiensi akan penerapannya terhadap Masyarakat banyak, karena

kemanfaatan dapat tercapai apabila mayoritas merasa hal tersebut efisien untuk di terapkan, contohnya dalam asas *Equality Before The Law* penerapannya menjadi mempunyai manfaat secara hukum bilamana prakteknya memiliki efisiensi. Utilitarian juga merupakan suatu pandangan yang dapat menjelaskan mengenai adanya Tindakan yang perlu di evaluasi yang di dasari pada manfaat serta biaya yang di bebaskan kepada Masyarakat juga permasalahan yang merupakan bagaimana menilai kebijakan publik melihat apakah kebijakan tersebut hanya menguntungkan satu pihak atau menguntungkan kepentingan banyak pihak secara moral. menurut pandangan kaum utilitarianisme, ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar (*general welfare*). Adapun apa yang dianggap bermanfaat dan tidak bermanfaat, menurut kaca mata ekonomi.

#### **D. Penegakan Hukum**

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu

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

Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa. Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan '*law enforcement*' ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan 'penegakan hukum' dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah 'penegakan peraturan' dalam arti sempit (PENEGAKAN HUKUM, Jimly Asshiddiqie, hlm 1, 2016.)

#### **E. Asas Hukum**

Asas dalam Bahasa latin "*principium*" oleh Charlton T. Lewis dan Charles Short diartikan "beginning atau permulaan, commencement atau



asal mula dan origin atau asal,”Josef Esser mengemukakan bahwa asas adalah isinya, yang berbeda bentuknya dengan norma. Asas adalah dasar, kriteria, dan pedoman pembedaan.

Secara etimologis, selanjutnya Jordan Daci mengemukakan pengertian prinsip dalam dua kluster, sebagai berikut:

- 1) Berlaku sebagai ukuran-ukuran atau perangkat ukuran perilaku atau pertimbangan yang digunakan sebagai ukuran perilaku bagi Masyarakat atau untuk seluruh manusia.
- 2) Sebagai norma dasar yang dari norma dasar itu norma lain berasal.

Masih dalam pengertian secara etimologis, dalam beberapa kamus hukum dan ensiklopedia juga diuraikan pengertian-pengertian prinsip sebagai berikut :

- 1) Dasar suatu aturan, hukum atau suatu doktrin (*Black Law Dictionary*)
- 2) Sesuatu yang fundamental atau pokok yang menempatkan aturan hukum dengan baik. Dasar kebenaran atau doktrin hukum yang tidak perlu dipersoalkan lagi; memberikan dalil hukum sehingga menjadi terang dan tidak membutuhkan lagi suatu pembuktian (*Gale Encyclopedian of American Law*)
- 3) Dasar kebenaran hukum, doktrin atau sesuatu yang bersifat umum (*Orans Dictionary of Law*)

Terdapat pula ahli menerangkan bahwa pengertian asas,” sebagai landasan dan pedoman pokok”, atau “sebagai dasar sebuah dalil tentang

kebenaran”. Sebenarnya yang demikian cukup dalam dua kata singkat saja, yaitu apa yang disebut dengan “*fundamental truth*” atau kebenaran sejati atau kebenaran hakiki”. Pemadatan makna yang terkandung dalam “*asas*” tersebut dikemukakan oleh *Michael Agnes*.

Dengan bertitik tolak dari pendapat *Michael Agnes* tersebut, *Herman Bakir* selanjutnya menguraikan pengertian *asas* secara Panjang lebar sebagai berikut: “Sebagai dalil atau proposisi evaluative tentang kebenaran terdasar segala ihwal-ihwal (situasi-situasi), yang diarahkan sebagai pedoman landasan atau tumpuan dalam suatu aktus berpikir atau menilai.”

Jadi, dengan berdasarkan uraian di atas, dari setiap corak peristilahan *asas*, maka dapat disimpulkan; pertama, pengertian *asas* sebagai satu kata tanpa diikuti dengan kata “*hukum*” terdefiniskan dalam beberapa nomenklatur, di antaranya: dasar , basis, fondasi, awal, permulaan, praanggapan, dan asli; kedua, pengertian *asas* dalam kelompok kata yaitu “*asas hukum*” terdefiniskan sebagai: ukuran perangkat, atau pertimbangan dalam berperilaku.(Dr. Amir Ilyas, hlm 2-3 ,2022) Adalah *Immanuel Kant* sebagai orang yang pertama memproklamirkan *asas hukum* sebagai hal yang melatari setiap pembentukan hukum positif. Beliau mengemukakan apakah suatu *asas* itu bertentangan dengan kebenaran-kebenaran moral rakyat. Moral rakyat ada di dalam kehidupan batin rakyat, tentu saja akan terlibat aspek social dan budaya (social culture) dari rakyat terkait.

Dari berbagai pendapat para ahli, pendefinisian tentang *asas hukum*

dapat di bagi menjadi dalam beberapa kluster. Pertama, mereka yang memandang bahwa asas hukum sebagai dasar atau fundament dari kaidah atau aturan hukum. Hal ini dapat diamati pengertian asas hukum yang dikemukakan oleh *Ronald Dworkin* “Asas hukum adalah prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundament sebuah sisten atau aturan hukum. Asas-asas itu disebut juga pengertian dan nilai-nilai yang menjadi titik tolak pula bagi pembentukan hukum undang-undang dan interpretasi dari undang-undang tersebut.”

Apa yang dikemukakan oleh *Ronald Dworkin*, kurang lebih sama pendapat tersebut, juga memengaruhi *Theo Hujbers*, yang mengemukakan” Asas hukum adalah prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundament hukum. Asas-asas itu dapat disebut juga pengertian dan nilai-nilai yang menjadi titik tolak berpikir tentang hukum. Asas-asas itu merupakan titik tolak juga bagi pembentukan undang-undang dan interpretasi undang-undang tersebut. Perlu dibedakan antara asas-asas hukum objektif dan subjektif. Asas-asas hukum objektif yaitu prinsip-prinsip yang menjadi dasar bagi pembentukan peraturan-peraturan hukum. Adapun asas-asas hukum subjektif yaitu prinsip yang menyatakan kedudukan subjek berhubungan dengan hukum”.

Meskipun dengan kalimat yang berberda bagi *Ron jue*, sebenarnya memandang bahwa asas hukum itu sebagai fundament daripada aturan hukum. Hal itu dapat diamati dengan dikemukakannya bahwa asas hukum merupakan landasan dari kaidah hukum.

Berikut pendapat *Roan Jue* :

“Asas hukum adalah nilai-nilai yang melandasi kaidah-kaidah hukum, asas itu menjelaskan dan melegitimasi kaidah hukum”

Pendapat *Ron Jue*, itulah sebenarnya yang serupa dengan pendapat *Satjipto Rahardjo* ketika menganalogikan asas hukum sebagai jantungnya peraturan hukum. Secara singkat *Satjipto Rahardjo* mengemukakan :

"Asas hukum ini merupakan prinsip peraturan hukum. Ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum dan pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut."

Terakhir, adalah *John z. Loudoe* adalah ahli yang memandang Juga asas hukum sebagai dasarnya daripada hukum. Hanya saja penekanannya asas hukum itu sebagai bangunan nilai etis yang sarat dengan idealisme, asas hukum sebagai rasio moral. Lengkapnya beliau mengemukakan sebagai berikut :

"Asas hukum adalah suatu ucapan mengenai hukum positif yang seketika menjadi jelas dalam alam pikiran kita. Kita menemukannya di dalam hukum positif, dalam sistem daripada ketentuan, dalam putusan-putusan dan institut-institut hukum secara menyeluruh, akan tetapi terutama sekali kita menemukannya di atas segala sesuatu yang positif yaitu dalam penentuan etis mengenai baik dan jahat yang adalah dasar daripada hukum."

Kedua, mereka yang berpandangan bahwa asas tidak lain sebagai hal yang melatarbelakangi suatu peraturan, baik peraturan dalam makna

sebagai undang-undang maupun berupa putusan pengadilan. Melalui paradigma demikian, Bruggink mengemukakan:

"Asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang akan ditemukan di dalam atau di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengan-nya ketentuan-ketentuan dan keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya."

Sejalan dengan itu, kurang lebih sama Sudikno Mertokusumo juga berpandangan demikian yang mengemukakan:

"Asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut."

Ketiga, mereka yang berpandangan kalau asas hukum itu pada sesungguhnya berasal dari kaidah-kaidah sosial yang bermanfaat dalam pembentukan hukum positif. Sebagaimana hal demikian dikemukakan oleh *Bellefroid* :

"Asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum

positif da-lam suatu masyarakat."

Juga demikian halnya bagi *P. Scholten*, layak ditempatkan sebagai kelompok yang memahami asas hukum sebagaimana sumber-nya berasal dari kaidah-kaidah sosial. Beliau mengemukakan:

"Asas hukum adalah keenderungan-keenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada."

Keempat, pandangan yang menyatakan bahwa asas hukum itu ti-dak lain sebagai dalil atau ungkapan yang bersifat umum. *The Liang Gie*, mengemukakan:

"Asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya, yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi per-buatan itu."

Senada dengan itu Bambang Poernomo, kurang lebih berpendapat sama dengan *The Liang Gie* yang mengemukakan:

"Asas hukum adalah ungkapan hukum yang bersifat umum, pada sebagian berasal dari kesadaran hukum serta keyakinan kesusilaan atau etis kelompok manusia dan pada sebagian yang lain berasal dari dasar pemikiran dibalik peraturan undang-undang serta yurisprudensi."

Kelima, pandangan yang berada dalam garis pemahaman bahwa asas hukum itu sebagai petunjuk atau pengarah atau pembimbing bagi

pembentuk undang-undang dan pelaksana undang-undang. secara Panjang lebar O. Notohamidjojo :

"Asas hukum itu mewujudkan pengaruh umum bagi positivering daripada hukum, bagi pengundang-undang dan hakim. Dalam fungsi itu asas hukum mewujudkan tendensi etis atau postulat. Asas-asas hukum itu sedikit banyak dapat kita bandingkan dengan axioma-axioma. Mereka adalah garis dasar (*hofalijnen*) dari hukum positif, sebagai peraturan hukum umum. Perlu diterangkan bahwa asas hukum itu lebih daripada tendensi-tendensi etis. Asas hukum itu juga mempunyai sifat hukum. Asas-asas hukum adalah maksud untuk menganjurkan apa yang seharusnya menurut hukum. Bahkan pada zaman sekarang di negeri Belanda orang dapat mengajukan permintaan kasasi kepada Hoge Raad atas pelanggaran *algemene rechtsbeginselen*. Tetapi biasanya *algemene rechtsbeginselen* itu tidak dapat langsung dikenakan, mereka adalah richtlijnen bagi hukum dan pengundang-undang." (Dr. Amir Ilyas, hlm 8-12, 2022).

Sama halnya dengan *Utrecht*, beliau juga sebenarnya berada dalam kelompok yang memahami asas hukum berada dalam kedudukan yang lebih tinggi.

Hal itu tergambarkan dari pendefinisian tentang asas hukum yang mengemukakan sebagai keadaan yang mengkualifikasikan berbagai aturan hukum. Pandangan ini tidak menempatkan asas hukum di luar dari aturan hukum, tetapi suatu kesatuan dengan aturan hukum membentuk sebuah sistem atau lembaga. Lengkapnya *Utrecht* mengemukakan:

"Asas hukum menqualifikasi beberapa peraturan hukum sehingga peratur-an-peraturan itu bersama-sama merupakan suatu lembaga hukum. Misalnya peraturan-peraturan (dalam hal ini pasal-pasal undang-undang) yang bersama-sama mengatur perkawinan Eropa itulah berdasarkan suatu asas hukum yang penting dan yang sama, yakni asas monogami."

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa pendefinisian perihal asas hukum di antaranya, asas hukum se-bagai: dasar atau fundamen atau landasan dari kaidah hukum; latar belakang dari peraturan hukum; pandangan kesusilaan, dalil-dalil atau ungkapan umum, petunjuk atau pembimbing atau pengarah baik dalam pembentukan aturan hukum maupun dalam pelaksanaannya; dan kaidah tertinggi dari suatu aturan hukum (Dr. Amir Ilyas, hlm 13-14, 2022)

#### 1) *Asas Equality Before The Law*

*Equality* berasal dari Bahasa Inggris. Secara harfiah berarti persamaan. Menurut Internatioan *Encyclopedia of the Social Sciens*, apabila dikatakan manusida adalah sama, meskipun kenyataan manusia tidak sama dalam banyak karakteristik. Karakteristik itu di dasarkan pada perbedaan seks, warna, karakter/watak dan sebagainya, juga didasarkan pada berbagai institusi manusia yang berbeda seperti perbedaan kewarganegaraan, agama, tingkatan social dan sebagainya. Manusia tidak akan sama pula apabila dilihat dari perbedaan usia, tenaga, intelegensia, posisi, kekuasaan dan sebagainya. *David L. Sill* yang mengedit *Encyclopedia* tersebut menulis sebagai berikut :



*“That men are equal means that men share some qualities; these must be specified. Men are evidently unequal in many characteristics. There are natural differences (sex, color, characteristics, natural endowment, etc.) and institutional variations (citizenship, religion, social rank, etc). Other properties are common amounts (age, strength, intelligence, power, etc)”.*

Dari sini dapat di ambil suatu pengertian bahwa secara esensial manusia itu adalah sama, tetapi menurut karakteristiknya manusia itu berbeda. Dalam Deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat disebutkan *“ all men are created equal”*. Manusia itu diciptakan sama (RAMLY HUTABARAT, hlm 35, 1985)

Istilah Equality *“Before The Law”* ini merupakan istilah yang lazim digunakan dalam hukum tata negara, sebab hampir setiap negara mencantumkan masalah ini dalam konstitusinya. Alasan mencantumkan *“Equality Before The Law”* dalam suatu konstitusi adalah karena hal ini merupakan norma hukum yang melindungi hak-hak asasi warga negara. Bahwa semua warga negara sama di hadapan hukum dan pemerintahan. *“Equality Before The Law”* sendiri berarti persamaan di hadapan hukum. Jika dalam konstitusi hal ini dicantumkan, maka konsekuensi logisnya Penguasa dan penegak hukum haruslah melaksanakan dan merealisasikan asas ini dalam kehidupan bernegara, sebab jika asas ini tidak dilaksanakan berarti terjadi penyelewengan dari konstitusi meskipun tampaknya bukan merupakan pelanggaran yang terang-terangan, namun sangat dirasakan oleh rakyat betapa ketimpangan hukum merupakan siksa batin yang berkepanjangan (RAMLY HUTABARAT, hlm 39, 1985).

## 2) Penerapan asas *Equality Before The Law* di Indonesia

Perumusan *Equality Before The Law* di Indonesia tertuang dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Contoh kasus

penerapan *Equality Before The Law* dalam perundang-undangan dapat dilihat dalam 4 peraturan berikut :

- 1) *Equality Before The Law* tertuang dalam UUD 1945. Lebih detailnya, Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menerangkan bahwa segala warga negara sama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintah wajib menjunjung hukum tersebut tanpa adanya pengecualian.
- 2) tertuang dalam UU Kekuasaan Kehakiman. Pasal 4 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman yang menerangkan bahwa pengadilan harus mengadili sesuai hukum dengan tidak membedakan orang.
- 3) tertuang dalam KUHAP. Bagian menimbang huruf a dalam KUHP menerangkan bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- 4) tertuang dalam UU HAM. Pasal 3 ayat (2) UU HAM menerangkan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.

- 5) Pasal 5 ayat (1) UU HAM menambahkan bahwa setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum. (Makna Equality Before The Law Dan Penerapannya, 2024).

## **F. Teori Perlindungan Hukum**

### **1. Teori perlindungan hukum menurut Philipus M. Hadjon**

Diungkapkan Hadjon, perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan. Lebih lanjut, Hadjon mengklasifikasikan dua bentuk perlindungan hukum bagi rakyat berdasarkan sarananya, yakni perlindungan preventif dan represif.

Arti perlindungan preventif adalah rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif untuk mencegah terjadinya sengketa.

Kemudian, perlindungan represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum adalah suatu jaminan yang diberikan oleh negara kepada semua pihak untuk dapat melaksanakan hak dan kepentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitas sebagai subjek hukum.

### **2. Teori perlindungan hukum menurut Satjipto Rahardjo**

Teori perlindungan hukum Satjipto Rahardjo ini terinspirasi dari tujuan hukum yang dikemukakan Fitzgerald. Tujuan hukum menurut

Fitzgerald adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara mengatur perlindungan dan pembatasan terhadap berbagai kepentingan tersebut. Dari konsep itu, Rahardjo mengartikan perlindungan hukum sebagai upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu hak asasi manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.

### 3. Teori perlindungan hukum menurut Soerjono Soekanto

Perlindungan hukum menurut Soekanto pada dasarnya merupakan perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum. Selanjutnya, Soekanto menerangkan bahwa selain peran penegak hukum, ada lima lain yang mempengaruhi proses penegakan hukum dan perlindungannya sebagai berikut :

- 1) Faktor undang-undang, yakni peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa yang sah
- 2) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang terlibat dalam penegakan hukum, baik langsung dan tidak langsung.
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum, seperti sumber daya manusia yang terampil atau alat-alat yang memadai.
- 4) Faktor masyarakat, yakni lingkungan tempat hukum berlaku dan diterapkan. Penerimaan dalam masyarakat akan hukum yang berlaku diyakini sebagai kunci kedamaian.

5) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup.

4. Teori perlindungan hukum menurut C.S.T. Kansil

C.S.T Kansil menerangkan bahwa perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman; baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun (Teori-Teori Perlindungan Hukum Menurut Para Ahli,).

### **G. Hukum Pidana**

Menurut Wirjono Prodjodokoro bahwa hukum pidana adalah peraturan-peraturan mengenai pidana. Batasannya itu diperjelas lagi dalam uraian berikutnya, bahwa hukum pidana adalah hukum yang memuat norma-norma berupa larangan dan suruhan yang disertai ancaman hukuman atas pelanggarnya. Menurut Soedarto, hukum pidana itu memuat aturan-aturan hukum yang mengikat kepada perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat tertentu untuk dijadikan suatu akibat yang berupa pidana. Ridwan Halim memberikan batasan bahwa hukum pidana ialah hukum yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh undang-undang serta ancaman hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap pelanggarnya. Berdasarkan ketiga batasan pengertian hukum pidana menurut tiga pakar hukum tersebut, maka dapat dijelaskan bahwa hukum pidana itu memuat dua hal aturan sebagai berikut: Aturan hukum yang melukiskan perbuatan-perbuatan orang yang diancam pidana, artinya syarat-syarat yang harus dipenuhi sehingga memungkinkan pengadilan

menjatuhkan pidana bagi pelakunya.

Di sini seolah-olah negara menyatakan kepada umum dan para penegak hukum mengenai perbuatan terlarang dan pelakunya yang dapat dipidana. Aturan-aturan yang mengumumkan reaksi yang akan diterima oleh pelaku perbuatan terlarang. Dalam hukum pidana modern reaksi ini berupa pidana dan tindakan yang arif untuk melindungi masyarakat banyak dari perbuatan-perbuatan yang merugikan. Dari itu semua, maka hukum pidana itu adalah aturan-aturan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang diancam hukuman karena mengganggu prinsip-prinsip kehidupan individu atau Masyarakat (Supremasi Hukum Pidana Di Indonesia, hlm 264, 2008).