

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Masalah jaminan sosial mulai mendapatkan perhatian masyarakat setelah terjadi perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu dengan adanya norma Pasal 28H ayat (3), serta Pasal 34 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹ Kemudian menjadi lebih populer sejak pembahasan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional².

Masalah jaminan sosial sebenarnya sudah menjadi perhatian dari para *founding fathers* sejak mempersiapkan naskah Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini terlihat pada saat pidato Muhamad Yamin mengenai dicantulkannya pasal mengenai kesejahteraan di dalam konstitusi. Berikut pernyataan Muhamad Yamin:

¹Selengkapnya bunyi Pasal 28H ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945:

(3) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat. **)

Selengkapnya bunyi Pasal 34 ayat (1), (2), (3), dan (4) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945:

(1) Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara. ****)

(2) Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan. ****)

(3) Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak. ****)

(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang. ****)

²Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional*, UU Nomor 40 Tahun 2004, LN Nomor 150 Tahun 2004, TLN Nomor 4456.

“... Kita hendaklah menjamin dalam konstitusi kita perbaikan-perbaikan untuk rakyat Indonesia seluruhnya. Oleh sebab itu hendaklah di dalam hukum dasar itu diterangkan dalam satu pasal yaitu yang berhubungan dengan kesejahteraan, kesejahteraan rohani, kesejahteraan kebendaan dan ekonomi. Maka di dalam konstitusi yang tua-tua sampai kepada perjanjian Versailles, tidaklah pernah konstitusi itu berisi jaminan-jaminan atau janji-janji orang yang berkuasa kepada rakyat jelata. Tetapi, konstitusi yang baru, misalnya Konstitusi Tiongkok, Kuomintang dan Konstitusi Republik Filipina, Konstitusi Weimar, dan Konstitusi Ruslan (1936), yang semuanya menjadi konstitusi yang paling akhir dalam sejarah, semuanya berisi paragraf kesejahteraan sebagai kewajiban dari kemauan negara untuk mementingkan kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu pasal kesejahteraan hendaklah masuk dalam konstitusi, supaya kita dapat menjamin, sebagai syarat dari pada dasar yang lima, seperti tersebut dalam ‘Jakarta Charter’. Kita tidak hanya menjamin kesejahteraan, tetapi juga seperti segala konstitusi dari abad ke-18 sampai sekarang, haruslah kita menjamin hak rakyat sebagai manusia yang merdeka, dan keharusan ini tidak perlu saya terangkan lebih lanjut, karena segala konstitusi berisi hal yang baru itu. Kita telah lepas dari pada sifat penjajahan, yang tidak mengenal hak rakyat dan hak kemerdekaan diri. Selekasnya rakyat yang mendengarkan isi atau membaca konstitusi itu hendaklah merasa masuk kedalam negara baru dan negara merdeka.”³

Sejak merdeka lebih dari enam puluh tahun yang lalu, Indonesia telah mengalami berbagai peristiwa penting dalam bidang kenegaraan. Pergolakan masyarakat di daerah, peralihan pemegang kekuasaan pemerintah, hingga pergantian hukum dasar negara menjadi bagian yang tak terpisahkan dalam sejarah negara ini sejak awal terbentuknya hingga tahun 2004 lalu.

Menurut J.J. Von Schmid, pemikiran tentang negara dan hukum tidak mendahului pembentukan dan pertumbuhan peradaban-peradaban, tetapi merupakan gejala sosial yang menampakkan diri setelah berabad-abad lamanya ada peradaban yang tinggi. Pemikiran tersebut dapat ditemui sumbernya di tempat hubungan-hubungan ketatanegaraan memberi kemungkinan dan alasan untuk itu. Memang menjadi syarat penting bagi suatu negara bahwa ia mengizinkan warga negaranya untuk mengeluarkan pendapat tentang negara dan hukum secara kritis.

³Muhamad Yamin, *“Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945”*, (Djakarta: Penerbit Jajasan Prapanjta, 1959), hal 239-240.

Hal ini disamping diharapkan muncul dalam kehidupan negara dan masyarakat, juga diharapkan eksis di kalangan rakyat dari negara yang bersangkutan.⁴

Berbicara mengenai jaminan sosial tidak lepas dari berbicara mengenai Hak Asasi Manusia (untuk selanjutnya disingkat HAM), karena jaminan sosial merupakan bagian dari HAM. Pada intinya dapat dikatakan bahwa ide-ide HAM memainkan peranan kunci pada akhir abad ke-18 dan awal abad ke-19, dalam perjuangan melawan absolutisme politik. Hal ini sesungguhnya dikarenakan oleh kegagalan para penguasa untuk menghormati prinsip-prinsip kebebasan dan persamaan, yang merupakan suatu hal penting dari filosofi hukum alam sejak awalnya. Dalam bahasa Maurice Cranston, seorang pemikir HAM, “*absolutism prompted man to claim (human, natural) rights precisely because it denied them*”. Namun demikian, ide-ide tentang HAM sebagai hak-hak alam juga memiliki penentang-penentang di bagian dunia lainnya. Ia lama-kelamaan juga menjadi kurang dapat diterima – baik secara filosofis maupun politis – oleh kaum liberal.⁵

Dewasa ini mayoritas sarjana hukum, filsuf, dan kaum moralis setuju – tanpa memandang budaya atau peradabannya – bahwa setiap manusia berhak, paling sedikit secara teoritis, terhadap beberapa hak dasar. Dalam perjanjian pendirian Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), semua negara bersepakat untuk melakukan langkah-langkah baik secara bersama-sama maupun terpisah untuk mencapai “*universal respect for, and observance as to race, sex, language, or religion.*”⁶

Pada Universal Declaration of Human Rights (1948), perwakilan dari berbagai negara sepakat untuk mendukung hak-hak yang terdapat di dalamnya “*as a common standard of achievement for all peoples and all nations*”. Dan pada tahun 1976, International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights dan International Covenant on Civil and Political Rights yang disetujui Majelis Umum PBB pada tahun 1976, dinyatakan berlaku.⁷

⁴Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal 69.

⁵*Ibid.*, hal 77.

⁶*Ibid.*

⁷*Ibid.*, hal 78.

Gagasan tentang kesejahteraan sosial⁸ yang tertuang di dalam Undang-Undang Dasar 1945 merupakan salah satu alasan paling penting bagi kelahiran sebuah negara. Negara-bangsa Indonesia didirikan dengan perjuangan para pahlawan yang sangat berat, penuh darah dan air mata. Tujuan utama pendirian negara ini adalah untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat yang lebih baik, lebih manusiawi dan bermartabat. Maka penciptaan kesejahteraan sosial merupakan alasan paling mendasar bagi kelahiran bangsa ini. Itulah sebabnya, gagasan kesejahteraan sosial tersebut sudah disebut pada bagian pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Gagasan tersebut lahir sejalan dengan perkembangan umum masyarakat dunia, terutama para pemenang Perang Dunia II yang mulai berefleksi tentang masalah perbenturan ideologi yang menjadi penyebab pertikaian. Beberapa negara Eropa, khususnya Inggris, dan Amerika Serikat memandang penting melakukan "kompromi ideologis" antara "sosialis" (kiri) dan "kapitalis" (liberal, kanan). Kompromi ideologis memperkuat model "Welfare State" (dengan ciri pajak tinggi, pelayanan sosial diperbaiki, asuransi sosial dan pensiun dipenuhi, pendidikan dijamin pemerintah, serta layanan kesehatan tersedia). Sebelumnya sudah ada asuransi sosial yang dikenalkan Von Bismarck sekitar tahun 1880-an; *social security act* untuk mengurangi pengangguran (New Deal dari Roosevelt) pada tahun 1935; Beveridge (the Beveridge Report tahun 1942) yang menjadi cikal-bakal "social administration" yang menyediakan layanan kesehatan, jaminan sosial, pendidikan mencakup seluruh masyarakat.⁹

Di awal tahun 1950 Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) menggagas penyebaran sistem kesejahteraan sosial di negara-negara baru merdeka. Model yang diperkenalkan sangat sempit, yakni yang bersifat remedial (koreksional dan rehabilitatif) dengan fokus pada: anak-anak, keluarga, remaja, dan lanjut usia (lansia). Indonesia tentu saja tidak luput dari pengaruh ini. Lahirnya Kementerian

⁸Muhamad Yamin, *op. cit.*, hal 240. Pembicaraan mengenai dimasukkannya pasal kesejahteraan dalam konstitusi pernah diungkapkan Muhamad Yamin dalam rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia, "... Kita tidak saja menjamin kesejahteraan, tetapi juga seperti segala konstitusi dari abad ke-18 sampai sekarang, haruslah kita menjamin hak rakyat sebagai manusia yang merdeka, dan keharusan ini tidak perlu saya terangkan lebih lanjut, karena segala konstitusi berisi hal yang baru itu."

⁹ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kesejahteraan Sosial, hal 8.

Sosial¹⁰, langsung atau pun tidak langsung mendapat pengaruh program PBB tersebut.

¹⁰Muhamad Yamin, *op. cit.*, hal 329-330. Perdebatan mengenai klausul Pasal 34 Undang-Undang Dasar 1945 “fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara” sebenarnya sudah sejak proses naskah persiapan Kemerdekaan Indonesia, dalam buku Muhamad Yamin disebutkan adanya perdebatan antara Buntaran yang mengatakan “... Sesungguhnya dalam negara yang berdasarkan kekeluargaan, tidak boleh lagi ada fakir miskin dan anak terlantar dipelihara. Untuk menjamin kesehatan rakyat sepenuh-penuhnya, maka saya ajukan untuk dipertimbangkan oleh sidang, supaya kalimat itu diganti dengan ‘...kesehatan rakyat seluruhnya dipelihara oleh negara’. Itu akan menjamin kesehatan rakyat, yang menjadi sendi kekuatan rakyat dan kekuatan negara. Apabila kesehatan rakyat dipelihara sebaik-baiknya, maka dengan sendirinya akan tidak ada fakir miskin dan tidak ada anak-anak yang terlantar. Sesungguhnya kata-kata fakir miskin dan anak-anak yang terlantar itu adalah warisan dari pemerintah jajahan dahulu. Kita sudah menegaskan, bahwa kita tidak akan mewarisi apa saja dari pemerintah Belanda dahulu, maka saya minta dengan sangat kepada sidang untuk dipertimbangkan, supaya kalimat itu dihapuskan dan diganti dengan ‘kesehatan rakyat seluruhnya dengan arti luas, kalau perlu, dipelihara oleh negara’. Mengenai pernyataan Buntaran tersebut ditanggapi oleh Soepomo, “... apa masih perlu dalam Undang-Undang Dasar dengan begitu terang dikatakan, bahwa ‘kesehatan rakyat’ harus dipelihara oleh negara? Dengan sendirinya, terutama dalam negara dalam keadaan sekarang, tidak ada satu orang pun yang akan mengakui, bahwa negara tidak akan menjamin kesehatan rakyat; malahan saya kira bahwa tentang hal itu tidak ada keragu-raguan dalam negara. Akan tetapi fakir miskin dan anak-anak terlantar itu tentu ada, meskipun dalam negara yang sudah tinggi peradabannya; tidak ada negara yang begitu *geciviliseerd*, sampai sama sekali tidak ada fakir miskin dan anak-anak terlantar. Tidak ada negara dimana pun, yang begitu berdaulat, sampai tidak ada fakir miskin, oleh karena bukan saja di Indonesia, tetapi dimana pun manusia berada, disitu terdapat keadaan yang baik, dan yang tidak. Jadi saya kira bahwa sama sekali tidak ada soal menngurangi harga Undang-Undang Dasar. Saya tidak mufakat dengan usul perubahan oleh anggota yang terhormat Buntaran dan tetap menganjurkan usul panitia.” Pada saat pembentukan kementerian, Panitia Kecil mengusulkan 13 Kementerian, yaitu:

1. Kementerian Dalam Negeri. Disini termasuk juga Polisi yang sekarang berdiri sendiri, dan Polisi yang sekarang dinamakan Chianbu, yang juga mengenai Kejaksaan; maksudnya Kejaksaan itu dipisahkan dan dimasukkan nanti kedalam Kementerian Kehakiman.
2. Kementerian Luar Negeri.
3. Kementerian Kehakiman. Termasuk juga Kejaksaan dan urusan wakaf-wakaf.
4. Kementerian Keuangan.
5. Kementerian Kemakmuran. Termasuk juga urusan makanan rakyat.
6. Kementerian Kesehatan. Termasuk urusan keolahragaan.
7. Kementerian Pengajaran, Pendidikan dan Kebudayaan.
8. Kementerian Kesejahteraan. Terbagi atas:
 - a. Perburuhan.
 - b. Perawatan fakir miskin dan anak yatim piatu.
 - c. Zakat fitrah
9. Kementerian Pertahanan. Dibagi atas:
 - a. Angkatan Laut.
 - b. Angkatan Darat.
 - c. Angkatan Udara.
 Disini termasuk juga Sekolah Militer Tinggi.
10. Kementerian Penerangan. Dibagi atas:
 - a. Propaganda.
 - b. Radio, Film, Pers.
11. Kementerian Perhubungan. (Lalu lintas, Verkeer). Dibagi atas:
 - a. Pos.
 - b. Telegraaf, Telefon.
 - c. Transport.
 - d. Pekerjaan Umum.

Dalam konteks ini, kesejahteraan sosial di Indonesia diterjemahkan dalam kerangka pendekatan administrasi sosial (*social administration*) yang lebih diarahkan pada penyediaan layanan bagi kelompok-kelompok paling rentan di masyarakat seperti orang-orang cacat, lanjut usia, anak terlantar, dan lain-lain. Tetapi di akhir tahun 1960, PBB mulai mengoreksi kebijakannya dan mulai mensosialisasikan ide-ide pembangunan sosial yang lebih luas.¹¹ Dan pendekatan ini baru diadopsi dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial.¹²

Dalam konteks pembangunan nasional, maka pembangunan kesejahteraan dapat didefinisikan sebagai segenap kebijakan dan program yang dilakukan oleh pemerintah, dunia usaha, dan masyarakat untuk mengatasi masalah sosial dan memenuhi kebutuhan manusia melalui pendekatan pekerjaan sosial. Meskipun pembangunan kesejahteraan dirancang guna memenuhi kebutuhan publik yang luas, namun target utamanya adalah para Penyandang Masalah Kesejahteraan Sosial (PMKS)¹³, yaitu mereka yang mengalami hambatan dalam menjalankan fungsi sosialnya sehingga tidak mampu memenuhi kebutuhan hidupnya yang paling mendasar dan karenanya memerlukan pelayanan kesejahteraan sosial. Orang miskin, anak-anak terlantar, anak jalanan, anak atau wanita yang mengalami kekerasan dalam rumah tangga, lanjut usia terlantar, orang dengan HIV/AIDS

e. Pengairan.

12. Kementerian Urusan Agama.

13. Menteri Negara (Minister zonder portefeuille).

Kemudian Hatta mengusulkan untuk membentuk Departemen Sosial, “Kalau kita memperhatikan ongkos Departemen-departemen dan kalau dijumlah itu harus lebih kecil, maka bisa diadakan pembagian yang lebih rasionil. Memang ada baiknya, kalau diadakan satu Departemen Sosial dan dibagi atas dua bagian:

a. Perburuhan,

b. Kesehatan.

Jadi dengan itu dapat dikurangkan satu Departemen. Jadi urusan kesehatan yang dirancang oleh Panitia Kecil menjadi satu Departemen sendiri, dihilangkan, dan dimasukkan dalam Departemen Sosial. Kemudian usulan itu dibantah Amir Syarifudin yang berpendapat bahwa urusan kesehatan tetap harus dijalankan oleh Departemen tersendiri. Kemudian pada akhir penetapannya dalam pembahasan kedelapan disebutkan bahwa, “Departemen Sosial mengurus perburuhan, fakir miskin dan lain-lain”.

¹¹Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kesejahteraan Sosial, *op. cit.*

¹²Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Kesejahteraan Sosial*, UU Nomor 11 Tahun 2009, LN Nomor 12 Tahun 2009, TLN Nomor 4967.

¹³Istilah ini merupakan istilah yang digunakan Kementerian Sosial.

(ODHA), pekerja sektor informal, pekerja industri yang tidak mendapatkan jaminan sosial, adalah beberapa contoh PMKS. Fungsi dan peran utama pembangunan kesejahteraan adalah:¹⁴

- Mendorong investasi sosial (*social investment*) melalui penyiapan dan penyediaan sumber daya manusia (SDM) atau angkatan kerja yang berkualitas.
- Meningkatkan Indeks Pembangunan Manusia (IPM) melalui kebijakan dan pelayanan sosial yang berdampak langsung pada peningkatan keberdayaan rakyat dalam mengakses sumber dan pelayanan sosial, ekonomi, pendidikan, dan kesehatan.
- Mempertegas peran dan mandat 'kewajiban negara' (*state obligation*) dalam mewujudkan pemerataan kehidupan secara nyata melalui sistem perlindungan sosial.

A. Hamid S. Attamimi menyatakan UUD 1945 dan Sistem Pemerintahan Negara yang diwujudkannya tidak membagi kekuasaan negara menurut trias politika, yaitu kekuasaan yang semata-mata membentuk peraturan-peraturan, kekuasaan yang semata-mata menjalankan atau melaksanakannya, dan kekuasaan yang menyelesaikan atau mengadili sengketa-sengketa yang ditimbulkan akibat pelaksanaan peraturan-peraturan tersebut. UUD 1945 menganut sistem sendiri sesuai dengan teori bernegara bangsa Indonesia.¹⁵

Seiring berkembangnya ide-ide mengenai kenegaraan, konsep *trias politica* dirasakan tidak lagi relevan mengingat tidak mungkinnya mempertahankan eksklusivitas setiap organ dalam menjalankan fungsinya masing-masing secara terpisah. Kenyataan menunjukkan bahwa hubungan antarcabang kekuasaan itu pada praktiknya harus saling bersentuhan. Kedudukan ketiga organ tersebut pun sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *checks and balances*.

Berbicara tentang konstitusi seakan-akan kita hanya membicarakan ranah Hukum Tata Negara, padahal berbicara mengenai Presiden berarti membicarakan

¹⁴Edi Soeharto, *Reinventing Depsos*, <http://www.policy.hu/suharto/Naskah%20PDF/ReinventingDepsos.pdf>, 2003, diakses tanggal 4 Maret 2010.

¹⁵A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1990), hal 33.

tugas pemerintahan yang merupakan ranah Hukum Administrasi Negara. Van Vollenhoven mengatakan bahwa Hukum Tata Negara merupakan hukum yang mendistribusikan kekuasaan negara kepada lembaga-lembaga negara (mempelajari negara dalam keadaan statis), sedangkan Hukum Administrasi Negara merupakan hukum yang mengatur cara bekerjanya lembaga negara setelah memperoleh fungsi dari Hukum Administrasi Negara.¹⁶

Lebih lanjut E.C.S.Wade dan A.W.Bradley mengatakan:

“The legislative supremacy of Parliament is relevant to administrative law, since there is no court which may hold that the statutory powers of an agency are contrary to the constitution.”¹⁷

Di dalam teori HAN dikenal paradigma HAN yakni, *pertama*, Red Theory dimana negara diibaratkan sebagai penjaga malam, negara tidak boleh ikut campur dalam urusan warga masyarakatnya (*laissez-faire*), *kedua*, Green Light Theory dimana terjadi pergeseran paradigma dimana negara boleh ikut campur tangan dan semuanya diatur dalam administrasi negara. Pada fase ini organisasi negara semakin besar sehingga timbul kecenderungan birokratisasi dan menyebabkan beban negara semakin berat. Saat ini muncul paradigma baru sebagai fase *ketiga*, Re-inventory Theory Government dimana organisasi masa kini merupakan organisasi yang langsing, bukan organisasi yang gemuk.¹⁸

Dalam Pasal 5 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara¹⁹ disebutkan bahwa urusan sosial masuk dalam urusan Pemerintahan yang ruang lingkupnya disebutkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dilanjutkan dengan Pasal 6 yang menyebutkan bahwa “Setiap urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) dan ayat (3) tidak harus dibentuk dalam satu kementerian

¹⁶Bhenyamin Hoessein, disampaikan pada saat perkuliahan Pascasarjana Jurusan HTN Bulan Oktober 2008.

¹⁷Bhenyamin Hoessein, ed., *Teori Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia), hal 605.

¹⁸*Ibid.*, hal 4-9

¹⁹Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Kementerian Negara*, UU Nomor 39 Tahun 2008, LN Nomor 166 Tahun 2008, TLN Nomor 4916.

tersendiri. Pernyataan Pasal 6 tersebut menegaskan adanya kemungkinan bahwa Kementerian Sosial yang *notabene* menangani urusan pemerintahan di bidang sosial dapat kembali di likuidasi dan digabungkan dengan kementerian yang lain.

Menurut Edi Suharto, merujuk pada struktur pemerintahan di Indonesia, lembaga atau kementerian yang berperan menjalankan pembangunan kesehatan adalah Kementerian Kesehatan, pembangunan pendidikan adalah Kementerian Pendidikan Nasional, pembangunan agama adalah Kementerian Agama, dan pembangunan kesejahteraan adalah Kementerian Sosial. Ketiga kementerian tersebut berada di bawah koordinasi Kementerian Koordinator Kesejahteraan Rakyat. Karena sejatinya Kementerian Koordinator Kesejahteraan Rakyat ini menjalankan Pembangunan Sosial, maka sesungguhnya lebih tepat jika diberi nama Kementerian Sosial. Sedangkan Kementerian Sosial lebih tepat jika diberi nama Kementerian Kesejahteraan karena fungsinya lebih terfokus pada urusan kesejahteraan sebagai bagian dari pembangunan sosial (*social development*) yang secara konseptual memang lebih luas dari konsep kesejahteraan (*welfare*).²⁰

Berbicara masalah sosial, diantaranya kita akan membicarakan masalah jaminan sosial. Hal tersebut menarik perhatian Penulis, karena *pertama*, penulis bekerja sebagai karyawan di Kementerian Sosial, yang salah satu kewenangannya menyelenggarakan jaminan sosial dalam bentuk bantuan sosial, *kedua*, sampai saat ini pengaturan jaminan sosial sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial, namun ternyata sampai saat ini masih terdapat kerancuan dalam pelaksanaan program jaminan sosial tersebut.

B. Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Sistem Negara kesejahteraan apa yang dianut Indonesia dalam hal ini Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

²⁰Edy Soeharto, *op. cit.*, nomenklatur departemen penulis rubah menjadi kementerian.

2. Bagaimana pengaturan bantuan sosial bagi penyandang masalah kesejahteraan sosial di Indonesia.
3. Bagaimana bentuk bantuan sosial yang diselenggarakan Kementerian Sosial.

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan sebagaimana diuraikan di atas, maka penelitian ini diharapkan dapat menjawab masalah-masalah tersebut, dengan upaya seperti dibawah ini:

1. Meneliti dan mempelajari Sistem Negara kesejahteraan apa yang dianut Indonesia dalam hal ini Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Meneliti dan mempelajari pengaturan bantuan sosial bagi penyandang masalah kesejahteraan sosial di Indonesia.
3. Meneliti dan mempelajari bantuan sosial yang diselenggarakan Kementerian Sosial

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian mengenai Analisa Yuridis Pengaturan Jaminan Sosial di Indonesia ini untuk mencari pemecahan masalah yang melingkupinya, diharapkan dapat memberikan manfaat berupa sumbangan pemikiran bagi praktek hukum di bidang hukum kenegaraan.

E. Metode Penelitian

Berdasarkan identifikasi masalah sebagaimana diuraikan dimuka, metode penelitian yang tepat untuk maksud tersebut ialah metode penelitian yuridis normatif. Sebagaimana dikemukakan oleh Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, penelitian yuridis normatif ialah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian yuridis normatif

mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.²¹

Penelitian kepustakaan dilakukan untuk mendapatkan data sekunder melalui studi kepustakaan dan studi dokumen. Jenis data yang digunakan dalam penelitian adalah data sekunder. Data sekunder merupakan data yang diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan. Data sekunder dalam kajian ini diperoleh dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Yang dimaksud dengan ketiga bahan hukum tersebut dalam penelitian ini mencakup buku-buku (termasuk kamus) dan berbagai sumber lainnya seperti: artikel; majalah ilmiah; surat kabar; tesis, disertasi dan data/sumber yang tidak diterbitkan; kasus pengadilan; bahan-bahan dari internet; peraturan dasar dan peraturan perundang-undangan; dan rancangan peraturan dasar dan peraturan perundang-undangan tentang urusan sosial, jaminan sosial, HAM dan bahan-bahan lainnya yang terkait dengan judul penelitian ini.²²

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat, terdiri dari:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan Keempat;
- b. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional;²³
- c. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara;²⁴
- d. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial.²⁵

Bahan hukum sekunder merupakan bahan-bahan yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa dan memahami

²¹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: CV. Rajawali, 1985), hal. 34-35, dan 41.

²²*Ibid.*

²³Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional*, *op. cit.*

²⁴Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Kementerian Negara*, *op. cit.*

²⁵Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Kesejahteraan Sosial*, *op. cit.*

bahan hukum primer, antara lain risalah peraturan perundang-undangan, rancangan undang-undang, dan pendapat ahli hukum.²⁶

Bahan hukum tersier merupakan bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, antara lain meliputi kamus dan ensiklopedia.²⁷

Data atau informasi yang diperoleh akan disajikan secara kualitatif dengan pendekatan deskriptif-analitis. Metode kualitatif merupakan tata cara analisis data yang menggunakan data deskriptif, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden (informan) secara tertulis atau lisan, dan perilaku nyata.²⁸

Penelitian ini juga menggunakan studi perbandingan hukum (Comparative Law) yang evaluatif, menurut Gutteridge perbandingan hukum diartikan sebagai “term”, selanjutnya dikatakan bahwa elemen perbandingan hukum adalah:

“It would appear that despite the somewhat misleading term comparative law and alternative such as the comparative study of laws or comparison of laws the appellation is now reasonably well established.”²⁹

Selanjutnya perbandingan ditekankan pada upaya memperbandingkan pengaturan mengenai bantuan sosial yang wajib diselenggarakan oleh Pemerintah dari beberapa negara dengan pelaksanaannya di Indonesia dan menganalisa secara obyektif mengenai sistem pemecahan masalah atas problem hukum dalam pelaksanaannya, sebagaimana dikemukakan oleh Hug mengenai tipe-tipe perbandingan hukum:

“Suggests five possible groups of studies: i) Cooperation of foreign systems with the domestic system in order to ascertain similarities and differences, ii) Studies with analyse objectively and sistematically solutionns which various systems ofer for a given legal problem ...”³⁰

²⁶Soerjono Soekanto, *op. cit.*

²⁷*Ibid.*

²⁸*Ibid.*

²⁹Peter de Cruz, *A Modern Approach to Comparative Law*, (Deventer-Boston: Kluwer, 1993), hal 5.

³⁰*Ibid.*

Dalam tesis ini penulis akan melihat bantuan sosial yang diselenggarakan Pemerintah di negara Scandinavia, Jerman, Kolombia, dan Chili.

F. Kerangka Teori

1. Negara Kesejahteraan

Dalam menjalani kehidupannya, manusia selalu berusaha mencari keamanan, ketentraman, dan kesejahteraan agar tidak jatuh ke dalam kesengsaraan. Untuk itu, berbagai cara akan dilakukan agar usahanya untuk menuju hidup sejahtera itu tercapai dengan baik.

Dalam mencapai kesejahteraan, pikiran-pikiran manusia akan terpacu untuk mengembangkan teknik-teknik yang tepat agar dapat melaksanakan dengan baik. Untuk mempertahankan hidupnya, manusia umumnya berusaha mengurangi resiko atas kejadian-kejadian yang akan menimpa dirinya. Menurut C.A. Kulp, John W Hall, resiko yang bisa dialami manusia bisa saja terjadi di segala bidang. Resiko ini pada dasarnya dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu kelompok yang berisiko fundamental dan kelompok berisiko khusus.³¹

Setelah negara mencapai tahapan “Negara Kesejahteraan”, maka kedua kelompok resiko tersebut diatas harus mendapatkan perhatian untuk mengatasinya, karena resiko fundamental sifatnya adalah makro kolektif dan dirasakan oleh seluruh atau sebagian besar masyarakat sebagaimana resiko ekonomis. Contoh untuk ini adalah seperti adanya inflasi akibat suatu kebijaksanaan moneter. Sedangkan resiko khusus adalah sebaliknya, yaitu bersifat makro individual, dan dirasakan oleh perorangan atau unit usaha seperti pada resiko terhadap harta benda yang bisa menyangkut kerusakan atau kekayaan.³²

Untuk mengatasi kedua resiko tersebut, di negara yang menganut paham “Negara Kesejahteraan” harus memberikan perlindungan kepada warga negaranya karena merupakan hak yang dijamin konstitusi dalam pemenuhannya.

³¹Sentanoe Kertonegoro (A), *Jaminan Sosial dan Pelaksanaannya di Indonesia*.Cet.II (Jakarta: Mutiara Sumber Widya, 1987), hal 7.

³²*Ibid.*

Dalam perkembangannya teori negara kesejahteraan ini banyak dikembangkan oleh aliran sosiologis. Menurut Habermas suatu negara modern harus dapat menjamin kesejahteraan seluruh rakyat. Kemudian Habermas menyebutkan beberapa jaminan yang diberikan negara sebagai indikasi sebagai negara modern, dan menjamin kesejahteraan rakyatnya yang diwujudkan dalam perlindungan atas:

“The risk of unemployment, accident, illness, old age, and death of the breadwinner must be covered largely through welfare provisions of the state.”³³

Wilhelm Lunstedt berpendapat bahwa untuk mencapai *Social Welfare*, yang pertama harus diketahui adalah apa yang mendorong masyarakat yang hidup dalam satu tingkatan peradaban tertentu untuk mencapai tujuan mereka. Kesejahteraan sosial mencakup nilai-nilai yang telah menjadi pengetahuan umum sebagai syarat material minimum untuk hidup, jaminan penghidupan yang layak, perlindungan dan hak milik, jaminan untuk bertindak dengan bebas, dan segala kenikmatan yang diangan-angankan setiap orang dan segala perlindungan mengenai kepentingan kerohanian.

Kemudian Menurut Wilhelm Lunstedt sebagaimana dikutip Soetiksno:

“Law is nothing but the very life of mindkind in organized groups and the condition which make possible peaceful coexistence of masses of individuals and social groups and the cooperation for other ends than mere existence and propagation”.³⁴

Pendapat Lunstedts mengenai *social welfare* ini hampir sama dengan pendapat Roscou Pound,³⁵ namun demikian ia ingin menegaskan bahwa secara

³³Gianfranco Poggi, *The Development of the Modern State “Sociological Introduction”*, (California: Standford University Press, 1992), hal 126.

³⁴Soetiksno, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), hal 88.

³⁵*Ibid.*, hal 9-10.

faktual keinginan sebagian besar manusia yaitu ingin hidup dan mengembangkannya secara layak. Melihat tujuan dari *social welfare* tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa bidang *social welfare* mencakup semangat umum untuk berusaha dengan dalil-dalilnya dan adanya jaminan keamanan, sehingga dapat dibuktikan bahwa kertiban hukum harus didasarkan pada suatu skala nilai-nilai tertentu, yang tidak dirumuskan dengan rumus-rumus yang mutlak akan tetapi dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat yang berubah-ubah mengikuti perubahan zaman, keadaan, dan perubahan keyakinan bangsa.³⁶ Keinginan untuk hidup dan berkembang secara layak (sejahtera) merupakan tujuan negara kesejahteraan, sehingga apabila keinginan tersebut telah dijamin dalam konstitusi suatu negara, maka keinginan tersebut harus dijamin dan negara wajib mewujudkan keinginan tersebut.

Negara Kesatuan Republik Indonesia juga menganut faham Negara Kesejahteraan. Hal ini ditegaskan oleh para Perintis Kemerdekaan dan para Pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia bahwa negara demokratis yang akan didirikan adalah “Negara Kesejahteraan” bukan “Negara Penjaga Malam” (*Night Wachtman State*), adapun istilah yang digunakan oleh Bung Hatta adalah “Negara Pengurus”.³⁷ Prinsip *Welfare State* tersebut juga tercantum dalam UUD 1945 dalam beberapa pasal, terutama yang berkaitan dengan aspek sosial ekonomi. Ide negara kesejahteraan ini merupakan pengaruh dari faham sosialis yang

³⁶*Ibid.*

³⁷Sebagaimana dikutip oleh A.B. Kusuma dalam “*Negara dan Kesejahteraan*” dari M. Yamin, Naskah Persiapan UUD 1945: Risalah Sidang BPUPKI/PPKI, (Jakarta: Sekretariat Negara RI, 1959), hal 299.

berkembang pada abad ke-19, yang populer pada saat itu sebagai simbol perlawanan terhadap kaum penjajah yang Kapitalis-Liberalis.³⁸

Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Dasar NKRI Tahun 1945 perubahan ke-4 menyatakan “Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara”. Pasal inilah yang secara material menjadi sumber hukum nasional Indonesia di bidang Jaminan Sosial, yang menegaskan bahwa Jaminan Sosial (Social Security) merupakan “Hak” (Right) bukan merupakan “Hak Istimewa” (Privilege):

“Privilege is a particular benefit or advantage enjoyed by a person, company, or class beyond the common advantages of other citizens. An Exceptional or extraordinary power or exemptions. A peculiar right, advantage, exception, power franchise, or immunity held by a person or class, not generally possessed by others.”³⁹

Sebagai hak, Purnadi Purbacakara menyebut sebagai “Hak Azasi Positif” berisikan hak-hak atau kewenangan-kewenangan dasar yang harus dijamin pemenuhannya.⁴⁰ Pendapat tersebut sejalan dengan pendapat Philippa Watson yang menyatakan bahwa:⁴¹

“A benefit granted as of right is freely available to any claimant who can prove that he comes within the scope of the person and contingencies for which that benefit is designed. If the benefit is denied, the claimant can appeal to an administrative body, a tribunal, or to a series of such bodies, and ultimately he can go to enforce his right, because he has a right, he has a legal remedy to enforce that right.”

³⁸ Hendra Nurtjahyo, Ed, *Politik Hukum Tata Negara Indonesia*, dalam “Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Relitas Masa Depan”, Jimly Asshiddiqie, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Madya pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal 275-276.

³⁹ Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary with Pronunciations*, Edisi VI, (USA: West Publishing, 1990), hal 1197.

⁴⁰ Purnadi Purbacaraka, dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, (Jakarta: CV. Rajawali, 1982), hal 37.

⁴¹ Philippa Watson, *Social Security Law of the European Communities*, (London: Mansell Publishing, 1980), hal 2.

Model negara kesejahteraan "institutional" saat ini, bahkan sejak tahun 1980-an, sudah mulai ditinggalkan. Ideologi "sosial demokratik" mulai dipersoalkan. Ia dituduh sebagai penyebab kegagalan pertumbuhan ekonomi karena membebani ekonomi lewat pajak yang tinggi dan biaya pelayanan sosial yang mahal. Akibatnya, anggaran bagi program-program pelayanan sosial diturunkan; beberapa negara Skandinavia yang dikenal paling kuat dan konsisten mulai melirik sektor swasta dan sektor kerelawanan. Negara-negara pelopor *welfare state* mulai mengadopsi gagasan "pluralisme kesejahteraan" (*welfare pluralism*). Pihak yang bertanggungjawab dalam pengembangan kesejahteraan tidak lagi dimonopoli Negara, tetapi dibagi bersama-sama kalangan swasta (perusahaan-perusahaan), lembaga-lembaga sosial masyarakat (termasuk organisasi keagamaan), dan lembaga-lembaga kerelawanan (seperti lembaga swadaya masyarakat yang mengumpulkan dana-dana amal).⁴²

Demikianlah yang terjadi di Indonesia. Hingga saat ini Indonesia belum mampu mewujudkan sistem kesejahteraan sosial yang dikelola penuh oleh pemerintah (*welfare state*) yang memungkinkan pelayanan kesejahteraan sosial, yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam sistem jaminan sosial nasional. Oleh sebab itu, dewasa ini gagasan tentang peran negara sebagai satu-satunya pihak yang bertanggungjawab terhadap kesejahteraan sosial perlu ditinjau ulang. Jika gagasan itu terus dipelihara maka, selain akan semakin membebani negara, juga akan semakin menelantarkan orang-orang yang memiliki masalah kesejahteraan sosial.⁴³

2. Prinsip Keadilan

John Rawls mengatakan bahwa perlu adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama. Bagaimana ukuran dari keseimbangan itu diberikan, itulah keadilan. Selanjutnya disebutkan bahwa prinsip-prinsip keadilan yaitu:

⁴²Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kesejahteraan Sosial, hal 8.

⁴³*Ibid.*

“The principles of justice are chosen behind a veil of ignorance. This ensures that no one is advantaged in the choice of principles by the outcome of natural chance or the contingency of social circumstances. Since all are similarly situated and no one is able to design principles to favour his particular condition, the principles of justice are the result of a fair agreement or bargain. For given the circumstance of the original position, the symmetry, of everyone’s relations to each other, this initial situation is fair between individuals as moral persons, that is as rational beings with their own ends and capabilities. I shall assume, of a sense of justice. The original position is one might say, the appropriate initial status quo, and thus the fundamental agreement reached in it are fair. This explains the propriety of the name ‘Justice as fairness’.”⁴⁴

Keadilan merupakan suatu nilai yang tidak boleh ditawar-tawar, karena hanya dengan keadilan ada jaminan stabilitas hidup manusia. Selanjutnya agar tidak terjadi benturan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat, maka perlu adanya “aturan-aturan”. Disinilah diperlukan hukum sebagai wasit. Sebagai wasit, hukum bukan berarti tidak boleh memihak dan bersimpati sebagaimana diajarkan Aliran Utilisme, tetapi hukum harus dapat menjadi penuntun agar setiap individu dapat mengambil posisi agar keseimbangan tetap terjaga. Keadilan sosial harus dapat mendistribusikan prospek untuk pemenuhan kebutuhan pokok yang meliputi hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan.

Bahkan, dalam Al Qur’an pun keadilan menjadi sebuah persoalan yang sangat penting sebagaimana terdapat dalam Al Qur’an:

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.” (QS An Nisa: 58)⁴⁵

Adil dalam bahasa Arab adalah *al-adl*, secara etimologis berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan yang satu dengan yang lain (al

⁴⁴John Rawls, *A Theory of Justice*, Edisi Revisi, (Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003), hal 11.

⁴⁵Departemen Agama, *Al Qur’an dan Terjemahnya*, (Mujamma’ Khadim al Haramain asy Syarifain al Malik Fadh thiba’at al Mush-hab asy-Syarif: Medinah Munawwaroh), hal 128.

musawah). Secara terminologis, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga berarti berpihak atau berpegangan pada kebenaran.⁴⁶

Keadilan lebih dititikberatkan pada pengertian “meletakkan sesuatu pada tempatnya” (wad’ asy-syai fi maqamih). Ibnu Qudamah⁴⁷ mengatakan bahwa keadilan merupakan sesuatu yang tersembunyi, motivasinya semata-mata karena takut kepada Allah SWT. Jika kemudian telah dicapai, maka itu merupakan dalil yang kuat dalam Islam selama belum ada dalil lain yang menentanginya.⁴⁸

Berlaku adil sangat terkait dengan hak dan kewajiban. Hak yang dimiliki oleh seseorang, termasuk hak asasi, wajib diperlakukan secara adil. Hak dan kewajiban terkait pula dengan amanah, sementara amanah harus ditetapkan secara adil tanpa dibarengi rasa kebencian dan sifat negatif lainnya.⁴⁹

Keadilan adalah permasalahan yang sangat diperhatikan dalam setiap perundang-undangan Islam. Salah satu bagian dari keadilan adalah tidak adanya tindakan yang membahayakan diri sendiri ataupun orang lain. Rasulullah saw telah menetapkan hal itu, dimana Ibnu Abbas ra telah meriwayatkan, Nabi saw telah memutuskan:⁵⁰

“Tidak boleh ada tindakan membahayakan diri sendiri dan tindakan membahayakan orang lain.” (HR. Ahamad dan Ibnu Majah. Imam Nawawi berkata: “Hadits ini hasan”)

Oleh karena itu, dalam sistem Islam, seseorang yang bertindak adil, tidak melakukan tindakan membahayakan diri sendiri atau pun orang lain. Di antara deskripsi yang dipaparkan oleh ahli fiqih adalah jual beli yang dilakukan oleh

⁴⁶Abdul Aziz Dahlan, dkk, *Ensiklopedi Hukum Islam (ABD-FIK 1)*, cet. Ketujuh, (Jakarta: PT Ihtiar Baru Van Hoeve, 2006), hal 25.

⁴⁷Ibnu Qudamah merupakan seorang ahli fiqh mazhab Hambali.

⁴⁸Abdul Aziz Dahlan, dkk, *op. cit.*

⁴⁹*Ibid.*, QS. 4:58 dan QS. 5:8

⁵⁰Sa'id Hawa, *Al Islam*, diterjemahkan Fakhruddin Nur Syam dan Muhil Dhofir, Edisi Lengkap Jilid 2, cet-2 (Jakarta: Al I'tishom, 2007), hal 265.

seseorang yang terjepit (versi penulis: ‘butuh’) dianggap tidak sah, karena ia harus membayar lebih besar dari pada harga umum (dikarenakan kondisinya yang sangat darurat).⁵¹

3. Kewenangan

Untuk memahami makna kewenangan, terlebih dahulu disimak apa yang telah disarikan oleh Safri Nugraha, dkk dari berbagai buku sebagai berikut:

Setiap pejabat negara dalam bertindak (menjalankan tugas-tugasnya) harus dilandasi wewenang yang sah, yang diberikan peraturan perundang-undangan. Penyelenggaraan pemerintahan harus didasarkan oleh hukum (*wet matigheid van bestuur = asas legalitas = le principe de la l’egalite de l’administration*). Oleh karena itu, setiap pejabat administrasi negara sebelum menjalankan tugasnya harus terlebih dahulu dilekatkan dengan suatu kewenangan yang sah berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, sumber wewenang pemerintah terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Demikian juga dikatakan oleh Wade, bahwa pada dasarnya untuk menghindari terjadinya *abuse of power*, maka semua kekuasaan harus dibatasi oleh hukum atau peraturan perundang-undangan.⁵²

Secara umum wewenang merupakan kekuasaan untuk melakukan semua tindakan hukum publik. Selanjutnya dapat dijabarkan pengertian wewenang pemerintah adalah, (1) hak untuk menjalankan suatu urusan pemerintahan (dalam arti sempit); (2) hak untuk dapat secara nyata mempengaruhi keputusan yang akan diambil oleh instansi pemerintah lainnya (dalam arti luas).

Kewenangan yang terdiri dari beberapa wewenang, yaitu merupakan kekuasaan terhadap segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan yang berlandaskan peraturan perundang-undangan. Jadi kewenangan adalah kekuasaan yang mempunyai landasan hukum, agar tidak timbul kesewenang-wenangan. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan

⁵¹*Ibid.*, hal 266.

⁵²Safri Nugraha, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal 30-31.

sesuatu tindakan hukum publik. Hak adalah kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan hukum privat.⁵³

Dari penjabaran yang disarikan oleh Safri Nugraha, dkk tersebut dapat disimpulkan pengertian kewenangan. Sehingga kewenangan adalah kekuasaan yang melekat pada suatu badan / organ / lembaga untuk melakukan suatu perbuatan yang berlandaskan hukum atau peraturan perundang-undangan dan bersifat terbatas sesuai batasan yang diatur dalam hukum atau peraturan perundang-undangan.

4. Hak Asasi Manusia (HAM)

Istilah HAM merupakan suatu istilah yang relatif baru, dan menjadi bahasa sehari-hari semenjak Perang Dunia II dan pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1945. Istilah tersebut menggantikan istilah *natural rights* (hak-hak alam)⁵⁴ karena konsep hukum alam – yang berkaitan dengan istilah *natural rights* – menjadi suatu kontroversi, dan frasa *the rights of Man* yang muncul kemudian dianggap tidak mencakup hak-hak wanita.⁵⁵

⁵³*Ibid.*, hal 30-31.

⁵⁴Janusz Symonides, *ed.*, *Human Rights: Concept and Standards*, (Bodmin, Cornwall: MPG Books Ltd, 2000), hal 32-33. Human beings, as Sartre said, are ‘stalkers of meaning’. Meaning tells us ‘why’. Particularly in the international sphere, where diverse cultures are involved, where positivist underpinnings are shaky and where implementation mechanisms are fragile, the issue of definition can be crucial. Indeed, some philosophical schools assert that the entire task of philosophy centres on meaning. How we understand the meaning of human rights will influence our judgements on such issues as which rights are regarded as absolute, which are should be given priority, which are universal, which call for international pressures, which can demand programmes for implementation and which will be fought for.

⁵⁵Burns H Weston, *ed.*, “*Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakat Dunia: Isu dan Tindakan*”, diterjemahkan oleh Ahmad Setiawan Abadi, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993), hal 2. Menurut Burns, “asas-asas hak asasi manusia pada taraf domestik dan internasional diterima secara luas, bukan berarti mengatakan bahwa sifat dan hak-hak semacam itu atau ruang lingkup substantif mereka - yakni definisinya, disetujui sepenuhnya. Sebagian dari masalah-masalah paling dasar belum menerima jawaban yang final. Apakah hak-hak asasi manusia akan dipandang sebagai pemberian hak illahi, moral, atau hukum; apakah hak-hak asasi akan disahkan dengan intuisi, kebiasaan, teori kontrak sosial, asas keadilan distribusi, atau sebagai prasyarat bagi kebahagiaan; apakah hak-hak asasi akan dianggap tidak dapat ditarik kembali sebageian; apakah hak-hak asasi akan luas atau terbatas dalam hal jumlah dan isi – isu-isu ini dan yang sama merupakan bahan perdebatan yang terus menerus dan cenderung akan tetap demikian selama ada pendekatan-pendekatan yang bertentangan dengan ketertiban umum dan langkanya sumber daya”.

Menurut Mariam Budiardjo, HAM adalah hak yang dimiliki, diperoleh, dan dibawa bersama dengan kelahiran atau kehadirannya di dalam kehidupan masyarakat. Dianggap beberapa hak itu dimilikinya tanpa perbedaan atas dasar bangsa, ras, atau kelamin dan karena itu bersifat asasi atau universal.⁵⁶

Asal usul historis konsepsi HAM dapat ditelusuri hingga ke masa Yunani dan Roma, dimana ia memiliki kaitan yang erat dengan doktrin hukum alam pra modern dari *Greek Stoicism* (Stoisisme Yunani), yakni sekolah filsafat yang didirikan oleh Zeno di Citium, yang antara lain berpendapat bahwa kekuatan kerja yang universal mencakup semua ciptaan dan tingkah laku manusia, oleh karenanya harus dinilai berdasarkan kepada – dan sejalan dengan – hukum alam.⁵⁷

Tidak dapat disangkal bahwa – sebagaimana tradisi normatif lainnya – tradisi HAM juga merupakan produk dari masanya. Hal ini merefleksikan proses kelanjutan sejarah dan perubahan-perubahan yang – pada saat pertama dan sebagai akibat pengalaman kumulatif – membantu untuk memberikan substansi dan bentuk. Karenanya, untuk memahami dengan lebih baik diskursus tentang isi dan ruang lingkup HAM dan prioritas-prioritas yang dikemukakan di sekitarnya, sangat menarik untuk mempelajari tentang “tiga generasi HAM” yang dikembangkan oleh ahli hukum Perancis Karel Vasak. Dengan diilhami oleh Revolusi Perancis, oleh Vasak HAM dibagi menjadi tiga generasi sebagai berikut: (a) generasi pertama, hak-hak sipil dan politik (liberte); (b) generasi kedua, hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (egalite); dan (c) generasi ketiga, hak-hak solidaritas (fraternite).⁵⁸

a. Generasi Pertama

Generasi pertama⁵⁹ ialah yang tergolong dalam hak-hak sipil dan politik, terutama yang berasal dari teori-teori kaum reformis yang dikemukakan pada awal

⁵⁶Mariam Budiardjo, *Dasar-dasar Politik*, (Jakarta: Grammedia, 1999), hal 120.

⁵⁷Burns H Weston, *op. cit.*, hal 67.

⁵⁸Satya Arinanto, *op. cit.*, hal. 78.

⁵⁹Knud D. Asplund, *ed.*, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia - PUSHAM UII), 2008, hal 15. “Kebebasan” atau “hak-hak

abad ke-17 dan ke-18, yang berkaitan dengan revolusi-revolusi Inggris, Amerika, dan Perancis. Dipengaruhi filsafat politik individualisme liberal dan doktrin sosial-ekonomi *laissez-faire*, generasi ini meletakkan posisi HAM lebih pada terminologi yang negatif (“bebas dari”) daripada terminologi yang positif (“hak dari”).⁶⁰

Ia lebih menghargai ketiadaan intervensi pemerintah dalam pencarian martabat manusia. Termasuk dalam kelompok ini adalah hak-hak sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 2 – 21 *Universal Declaration of Human Rights*. Hak-hak ini telah diadopsi dalam konstitusi lebih dari 175 negara, dan mendominasi mayoritas deklarasi internasional dan konvenan-konvenan yang ditetapkan semenjak Perang Dunia II, yang secara romantis dipandang sebagai kemenangan individualisme Hobbes dan Locke terhadap statisme Hegel.⁶¹

generasi pertama” sering dirujuk untuk mewakili hak-hak sipil dan politik, yakni hak-hak asasi manusia yang “klasik”. Hak-hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri dari kungkungan kekuasaan absolutisme negara dan kekuatan-kekuatan sosial lainnya-sebagaimana yang muncul dalam revolusi hak yang bergelora di Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18. Karena itulah hak-hak generasi itu dikatakan sebagai hak-hak klasik. Hak-hak tersebut pada generasi pertama itu dikatakan sebagai hak-hak klasik. Hak-hak tersebut pada hakikatnya hendak melindungi kehidupan pribadi manusia atau menghormati otonomi setiap orang atas dirinya sendiri (kedaulatan individu). Termasuk dalam generasi pertama ini adalah hak hidup, keutuhan jasmani, hak kebebasan bergerak, hak suaka dari penindasan, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil; Hak generasi pertama itu sering pula disebut sebagai “hak-hak negatif”. Artinya tidak terkait dengan nilai-nilai buruk, melainkan merujuk pada tiadanya campur tangan terhadap hak-hak dan kebebasan individual. Hak-hak ini menjamin suatu ruang kebebasan di mana individu sendirilah yang berhak menentukan dirinya sendiri. Hak-hak generasi pertama ini dengan demikian menuntut ketiadaan intervensi oleh pihak-pihak luar (baik negara maupun kekuatan-kekuatan sosial lainnya) terhadap kedaulatan individu. Dengan kata lain, pemenuhan hak-hak yang dikelompokkan dalam generasi pertama ini sangat tergantung pada absen atau minusnya tindakan negara terhadap hak-hak tersebut. Jadi negara tidak boleh berperan aktif (positif) terhadapnya, karena akan mengakibatkan pelanggaran terhadap hak-hak dan kebebasan tersebut. Inilah yang membedakannya dengan hak-hak generasi kedua, yang sebaliknya justru menuntut peran aktif negara. Hampir semua negara telah memasukkan hak-hak ini ke dalam konstitusi mereka.

⁶⁰Satya Arinanto, *op. cit.*, hal 79.

⁶¹*Ibid.*

b. Generasi Kedua

Generasi kedua⁶² ialah yang tergolong dalam hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya, yang berakar secara utama pada tradisi sosialis yang membayangkan di antara Saint-Simonians pada awal abad ke-19 di Perancis dan secara beragam diperkenalkan melalui perjuangan revolusioner dan gerakan-gerakan kesejahteraan setelah itu. Dalam bagian yang luas, ia merupakan suatu respon terhadap pelanggaran-pelanggaran dan penyelewengan-penyelewengan dari perkembangan kapitalis dan menggarisbawahinya, tanpa kritik yang esensial, konsepsi kebebasan individual yang mentoleransi – bahkan melegitimasi, eksploitasi kelas pekerja dan masyarakat kolonial.⁶³

Sebagai ilustrasi adalah ketentuan-ketentuan yang dirumuskan dalam Pasal 22 – 27 *Universal Declaration of Human Rights*. Karena terlambatnya kedatangan doktrin Marxis – Komunis dalam hubungan internasional, internasionalisasi hak-hak ini menjadi agak terlambat dalam beberapa hal.⁶⁴

⁶²Knud D. Asplund, *ed., op. cit.*, hal 15-16. “Persamaan” atau “hak-hak generasi kedua” diwakili oleh perlindungan bagi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Hak-hak ini muncul dari tuntutan agar negara menyediakan pemenuhan terhadap kebutuhan dasar setiap orang, mulai dari makan sampai pada kesehatan. Negara dengan demikian dituntut bertindak lebih aktif, agar hak-hak tersebut dapat terpenuhi atau tersedia. Karena itu hak-hak generasi kedua ini dirumuskan dalam bahasa yang positif: “hak atas” (“right to”), bukan dalam bahasa negatif: “bebas dari” (“freedom from”). Inilah yang membedakannya dengan hak-hak generasi pertama. Termasuk dalam generasi kedua ini adalah hak atas pekerjaan dan upah yang layak, hak atas jaminan sosial, hak atas pendidikan, hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas tanah, hak atas lingkungan yang sehat, dan hak atas perlindungan hasil karya ilmiah, kesusastraan, dan kesenian; Hak-hak generasi kedua pada dasarnya adalah tuntutan akan persamaan sosial. Hak-hak ini sering pula dikatakan sebagai “hak-hak positif”. Yang dimaksud dengan positif disini adalah bahwa pemenuhan hak-hak tersebut sangat membutuhkan peran aktif negara. Keterlibatan negara di sini harus menunjukkan tanda plus (positif), tidak boleh menunjukkan tanda minus (negatif). Jadi untuk memenuhi hak-hak yang dikelompokkan ke dalam generasi kedua ini, negara diwajibkan untuk menyusun dan menjalankan program-program bagi pemenuhan hak-hak tersebut. Contohnya, untuk memenuhi hak atas pekerjaan bagi setiap orang, negara harus membuat kebijakan ekonomi diasosiasikan dengan paham sosialis, atau sering pula dianggap sebagai “hak derivatif” – yang karena itu dianggap bukan hak yang “riil”. Namun demikian, sejumlah negara (seperti Jerman dan Meksiko) telah memasukkan hak-hak ini dalam konstitusi mereka.

⁶³Satya Arinanto, *op. cit.*, hal 79-80.

⁶⁴*Ibid.*, hal 80.

c. Generasi Ketiga

Generasi ketiga⁶⁵ yang mencakup hak-hak solidaritas (*solidarity rights*) merupakan rekonseptualisasi dari kedua generasi HAM sebelumnya. Ia dapat dipahami dengan cara terbaik sebagai suatu produk – sekalipun sebageian masih dalam proses pembentukan – dari kebangkitan dan kejatuhan negara-negara dalam paruh kedua dari abad ke-20. Tercantum dalam Pasal 28 *Universal Declaration of Human Rights*, ia tampak mencakup enam hak sekaligus. Tiga dari mereka merefleksikan bangkitnya nasionalisme Dunia Ketiga dan keinginannya untuk mendistribusikan kembali kekuatan, kekayaan, dan nilai-nilai lain yang penting.⁶⁶

Menurut Claude dan Weston, ketiga hak pertama yang mewakili Dunia Ketiga tersebut adalah sebagai berikut: (1) *the right to political, economic, social, and cultural self-determination*; (2) *the right to economic and social-development*; dan (3) *the right to participate in and benefit from “the common heritage of mankind”* (seperti shared earth – space resources; scientific, technical, and other information and progress; and cultural traditions, sites, and monuments).⁶⁷

Sedangkan ketiga hak kedua yang dimaksud meliputi: (4) *the right to peace*; (5) *the right to a healthy and balanced environment*; dan (6) *the right to*

⁶⁵Knud D. Asplund, *ed., op. cit.*, hal 16-17. “Persaudaraan” atau “hak-hak generasi ketiga” diwakili oleh tuntutan atas “hak solidaritas” atau “hak bersama”. Hak-hak ini muncul dari tuntutan gigih negara-negara berkembang atau Dunia Ketiga atas tatanan internasional yang adil. Melalui tuntutan atas hak solidaritas itu, negara-negara berkembang menginginkan terciptanya suatu tuntutan atas hak solidaritas itu, negara-negara berkembang menginginkan terciptanya suatu tatanan ekonomi dan hukum internasional yang kondusif bagi terjaminnya hak-hak sebagai berikut: (i) hak atas pembangunan; (ii) hak atas perdamaian, (iii) hak atas sumber daya alam sendiri; (iv) hak atas lingkungan hidup yang baik; dan (v) hak atas warisan budaya sendiri. Inilah isi hak generasi ketiga hak asasi manusia itu. Hak-hak generasi ketiga ini sebetulnya hanya mengkonseptualisasi kembali tuntutan-tuntutan nilai berkaitan dengan kedua generasi hak asasi manusia terdahulu; Diantara hak-hak generasi ketiga yang sangat diperjuangkan oleh negara-negara berkembang itu, terdapat beberapa hak yang di mata negara-negara barat agak kontroversial. Hak-hak itu dianggap kurang pas dirumuskan sebagai “hak asasi”. Klaim atas hak-hak tersebut sebagai “hak” baru dianggap sah apabila terjawab dengan memuaskan pertanyaan-pertanyaan berikut: siapa pemegang hak tersebut, individu atau negara?; siapa yang bertanggung jawab melaksanakannya, individu, kelompok atau negara? Bagaimana mekanisme pelaksanaannya? Pembahasan terhadap pertanyaan-pertanyaan mendasar ini telah melahirkan keraguan dan optimisme di kalangan para ahli dalam menyambut hak-hak generasi ketiga itu. Tetapi dari tuntutanannya jelas bahwa pelaksanaan hak-hak semacam itu, jika memang bisa disebut sebagai “hak” akan bergantung pada kerja sama internasional, dan bukan sekedar tanggung jawab suatu negara.

⁶⁶Satya Arinanto, *op. cit.*, hal 80.

⁶⁷*Ibid.*, hal 81.

humanitarian disaster relief – menunjukkan ketidakmampuan atau ketidakefisienan dari negara-bangsa dalam beberapa hal krisis tertentu. Keenam hak tersebut cenderung untuk disebut sebagai hak-hak kolektif, yang memerlukan usaha bersama dari semua kekuatan masyarakat untuk mencapainya.⁶⁸

Dalam kaitan dengan tiga generasi HAM sebagaimana diuraikan di muka, menarik pula untuk disimak pandangan Jimly Asshiddiqie, Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tentang empat generasi perkembangan HAM. Menurut Asshiddiqie, sering dikemukakan bahwa pengertian konseptual HAM dalam sejarah instrumen hukum internasional setidak-tidaknya telah melampaui tiga generasi perkembangan. Ketiga generasi perkembangan tersebut adalah sebagai berikut:⁶⁹

Generasi Pertama, pemikiran mengenai konsepsi HAM yang sejak lama berkembang dalam wacana para ilmuwan sejak era *Enlightenment* di Eropa, meningkat menjadi dokumen-dokumen hukum internasional yang resmi. Puncak perkembangan generasi pertama HAM ini adalah peristiwa penandatanganan naskah Universal Declaration of Human Rights Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1948, setelah sebelumnya ide-ide perlindungan HAM itu tercantum dalam naskah-naskah bersejarah di beberapa negara, seperti di Inggris dengan Magna Charta dan Bill of Rights, di Amerika Serikat dengan Declaration of Independence, dan di Perancis dengan Declaration of the Rights of Man and the Citizens. Dalam konsepsi generasi pertama ini elemen dasar konsepsi HAM itu mencakup soal prinsip integritas manusia, kebutuhan dasar manusia, dan prinsip kebebasan sipil dan politik.⁷⁰

Generasi Kedua, konsepsi HAM mencakup pula upaya menjamin pemenuhan kebutuhan untuk mengejar kemajuan ekonomi, sosial, dan kebudayaan, termasuk hak atas pendidikan, hak untuk menentukan status politik, hak untuk menikmati ragam penemuan-penemuan ilmiah, dan lain-lain sebagainya. Puncak perkembangan kedua ini tercapai dengan ditandatanganinya

⁶⁸*Ibid.*

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰*Ibid.*, hal 81-82.

International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights pada tahun 1966.⁷¹

Generasi Ketiga, berawal dari tahun 1986, muncul pola konsepsi baru HAM, yang mencakup pengertian mengenai hak atas – atau untuk – pembangunan atau *right to development*. Hak atas atau untuk pembangunan ini mencakup persamaan hak atau kesempatan untuk maju yang berlaku bagi segala bangsa, dan termasuk hak setiap orang yang hidup sebagai bagian dari kehidupan bangsa tersebut. Hak untuk atau atas pembangunan ini antara lain meliputi hak untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan tersebut, menikmati hasil-hasil dari perkembangan ekonomi, sosial, dan kebudayaan, pendidikan, kesehatan, distribusi pendapatan, kesempatan kerja, dan lain-lain sebagainya.⁷²

Generasi Keempat, berlandaskan pada pemikiran bahwa persoalan HAM tidak cukup hanya dipahami dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal, tetapi mencakup pula hubungan-hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal, antarkelompok masyarakat, antar golongan rakyat atau masyarakat, dan bahkan antarsatu kelompok masyarakat di suatu negara dengan kelompok masyarakat di negara lain. Bahkan sebagai alternatif, menurut Asshiddiqie, konsepsi HAM yang terakhir inilah yang justru tepat disebut sebagai konsepsi HAM Generasi Kedua, karena sifat hubungan kekuasaan yang diaturnya memang berbeda dari konsepsi-konsepsi HAM sebelumnya.⁷³

Jika dibandingkan dengan uraian mengenai tiga generasi HAM menurut Karel Vasak sebagaimana dijelaskan di muka, paparan yang diberikan Asshiddiqie ini lebih terkait dengan perkembangan-perkembangan di bidang ketatanegaraan yang terjadi dalam beberapa tahun terakhir ini. Hal ini antara lain tampak dalam penjelasan mengenai munculnya beberapa fenomena baru yang tidak pernah ada atau kurang mendapat perhatian di masa-masa sebelumnya.⁷⁴

⁷¹*Ibid.*, hal 82.

⁷²*Ibid.*

⁷³*Ibid.*, hal 83.

⁷⁴*Ibid.*

Setelah kita melihat konsep HAM di negara-negara Eropa dan Amerika yang lebih dikenal dengan konsep versi barat, maka sebagai negara yang lebih dari 80 persen penduduknya beragama Islam, maka penulis pun ingin mengajak melihat konsep HAM dalam Islam. Menurut Sayyid Abul Ala Maududi⁷⁵ dalam Syariah dan Hak-hak Asasi Manusia sebagaimana dikutip dari Afzalur Rahman dalam “*Islam: Idiology and the Way of Life*”, dikatakan bahwa:⁷⁶

“Prinsip dasar hukum (Islam) itu adalah bahwa manusia mempunyai hak, dan dalam hal-hal tertentu merupakan kewajibannya untuk memenuhi kebutuhan dan keinginan dasar dirinya, dan berusaha sekuat mungkin untuk memperoleh keberhasilan dan kebahagiaan. Tetapi, (dan ‘tetapi’ disini penting) ia harus melakukan itu semua sedemikian rupa sehingga tidak membahayakan kepentingan orang lain, yang mungkin ditimbulkan ketika orang itu berusaha untuk memenuhi kebutuhan hak dan kewajibannya. Dalam hal ini harus diciptakan suatu ikatan sosial (social cohesion), saling tolong menolong, dan kerja sama antar umat manusia dalam mencapai tujuan mereka. Mempertimbangkan itu semua dimana kebaikan dan keburukan, keberuntungan dan kerugian tidak mungkin dicampuradukkan. Prinsip hukum (Islam) ini adalah memilih kerugian yang paling kecil demi terpeliharanya keberuntungan yang lebih besar, serta mengorbankan sedikit keberuntungan untuk menghindari bahaya yang lebih besar. Inilah pendekatan syariah.”

Kemudian, Sayyid Abul Ala Maududi melanjutkan penjelasannya tentang syariah: hak dan kewajiban:⁷⁷

“Skema kehidupan yang digambarkan Islam terdiri dari seperangkat hak dan kewajiban. Setiap manusia, setiap orang yang menerima agama ini (Islam) adalah terikat oleh dua hal itu. Pada umumnya, hukum Islam mengajarkan empat macam hak, yaitu: 1) hak Tuhan, dimana manusia diwajibkan untuk memenuhinya, 2) hak manusia atas dirinya sendiri, 3) hak orang lain atas dirinya, 4) hak kekuatan dan sumber-sumber (alam) yang telah dianugerahkan Tuhan untuk dimanfaatkan manusia. Hak-hak dan kewajiban ini merupakan dasar (ajaran) Islam dan hal itu merupakan kewajiban bagi setiap Muslim

⁷⁵Sayyid Abul Ala Maududi, “*Hak-hak Asasi Manusia dalam Islam*”, ceramah pada saat menghadiri undangan *Civic Rights and Liberties Forum* di Flatties Hotel, Lahore, Pakistan pada tanggal 16 Nopember 1975. Sayyid Abul Ala Maududi adalah seorang intelektual muslim asal Pakistan, pendiri Pergerakan Jamaat-I islami (Organisasi Islam), seorang akademisi, dan editor. Karya ilmiahnya yang fenomenal adalah *Al-Jihad fi as-islami (Jihad Dalam Islam)*.

⁷⁶Harun Nasution dan Bahtiar Effendy, ed., *Hak Azasi Manusia Dalam Islam*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia Pustaka Firdaus, 1987), hal 171.

⁷⁷*Ibid.*, hal 173.

untuk memahami dan mematuhi dengan baik. Syariah secara jelas membicarakan setiap macam dan bentuk hak serta menjelaskannya secara rinci. Syariah juga memberikan petunjuk tentang cara dan sarana bagaimana kewajiban-kewajiban itu dilaksanakan secara timbal balik, dan tak satu pun dari kewajiban itu dilanggar atau dikesampingkan.

Dari pendapat Sayyid Abul Ala Maududi tersebut jelaslah, bahwa konsep HAM dalam Islam adalah hak yang diberikan oleh Tuhan hal ini berbeda dengan pendapat beberapa sarjana yang berasal dari barat.⁷⁸

“Jika kita berbicara tentang HAM dalam Islam, maka kita maksudkan adalah hak-hak yang diberikan oleh Tuhan. Hak-hak yang diberikan oleh raja-raja atau majelis-majelis legislatif dengan mudahnya dapat dicabut kembali semudah saat memberikannya; tetapi tidak ada individu maupun lembaga yang memiliki wewenang untuk mencabut hak-hak yang diberikan oleh Tuhan. Piagam dan proklamasi-proklamasi serta resolusi-resolusi tidak bisa disandingkan dengan hak-hak yang disertai dengan sanksi oleh Tuhan; hak-hak yang disebut pertama tidak mengikat siapa pun, sedangkan yang disebut berikutnya adalah sebagai bagian integral dari kepercayaan Islam. Semua muslim dan semua penguasa yang mengakui dirinya sebagai muslim harus menerima, mengakui, dan melaksanakannya.”

G. Kerangka Konsep

Kerap kali kita mengalami kerancuan ketika berbicara mengenai jaminan sosial dan perlindungan sosial. Apakah jaminan sosial sama dengan perlindungan sosial, apakah jaminan sosial merupakan bagian dari perlindungan sosial, atau justru sebaliknya bahwa perlindungan sosial merupakan bagian dari jaminan sosial. Untuk mendapatkan pemahaman yang menyeluruh maka penulis terlebih dahulu akan menggali informasi dengan mencari arti kata masing-masing dari frase tersebut.

⁷⁸Burns, *ed., op. cit.*, hal 9-10. Bandingkan dengan pendapat Burns yang mengatakan bahwa asas-asas hak asasi manusia pada taraf domestik dan internasional diterima secara luas, bukan berarti mengatakan bahwa sifat dan hak-hak semacam itu atau ruang lingkup substantif mereka - yakni definisinya, disetujui sepenuhnya. Sebagian dari masalah-masalah paling dasar belum menerima jawaban yang final. Apakah hak-hak asasi manusia akan dipandang sebagai pemberian hak Illahi, moral, atau hukum; apakah hak-hak asasi akan disahkan dengan intuisi, kebiasaan, teori kontrak sosial, asas keadilan distribusi, atau sebagai prasyarat bagi kebahagiaan; apakah hak-hak asasi akan dianggap tidak dapat ditarik kembali sebagaimana; apakah hak-hak asasi akan luas atau terbatas dalam hal jumlah dan isi - isu-isu ini dan yang sama merupakan bahan perdebatan yang terus menerus dan cenderung akan tetap demikian selama ada pendekatan-pendekatan yang bertentangan dengan ketertiban umum dan langkanya sumber daya.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, jaminan merupakan kata benda yang artinya *1 tanggungan atas penjaminan yang diterima; agunan, 2 biaya yang ditanggung oleh penjual atas kerusakan barang yang dibeli oleh pembeli untuk jangka waktu tertentu; garansi; 3 Ek janji seseorang untuk menanggung utang atau kewajiban pihak lain, apabila utang atau kewajiban tersebut tidak dipenuhi.*⁷⁹ Sedangkan arti kata sosial adalah *1 berkenaan dengan masyarakat; 2 suka memperhatikan kepentingan umum (suka menolong, menderma, dan sebagainya).*⁸⁰

Kata ‘Jaminan sosial’ dalam Bahasa Inggris adalah *social security*, berasal dari kata ‘social’ dan ‘security’. Security diambil dari Bahasa Latin ‘securus’ yang bermakna ‘se’ (pembebasan atau liberation) dan ‘curus’ yang berarti (kesulitan atau uneasiness). Sementara itu, kata ‘social’ menunjuk pada istilah masyarakat atau orang banyak (society). Dengan demikian, jaminan sosial secara harfiah adalah “pembebasan kesulitan masyarakat’ atau “suatu upaya untuk membebaskan masyarakat dari kesulitan.’

Sedangkan frase ‘perlindungan sosial’ terdiri dari dua kata yaitu ‘perlindungan’ dan ‘sosial’. Kata ‘perlindungan’ berasal dari kata ‘lindung’ yang mendapat imbuhan awalan per dan akhiran an. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata ‘perlindungan’ mempunyai arti *1 tempat berlindung; 2 hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi.*⁸¹ Berarti hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi masyarakat. Edi Suharto mendefinisikan perlindungan sosial sebagai segala bentuk kebijakan dan intervensi publik yang dilakukan untuk merespon beragam resiko, kerentanan dan kesengsaraan, baik yang bersifat fisik, ekonomi, maupun sosial, terutama yang dialami oleh mereka yang hidup dalam kemiskinan.⁸²

Jaminan sosial (social security) dapat didefinisikan sebagai sistem pemberian uang dan/atau pelayanan sosial guna melindungi seseorang dari resiko

⁷⁹Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Balai Pustaka: Jakarta, 2007), hal 456.

⁸⁰*Ibid.*, hal 1085.

⁸¹*Ibid.*, hal 674.

⁸²Edi Suharto, *Kemiskinan dan Perlindungan Sosial di Indonesia: Menggagas Model Jaminan Sosial Universal Bidang Kesehatan*, (Bandung: Alfabeta, 2009), hal 42.

tidak memiliki atau kehilangan pendapatan akibat kecelakaan, kecacatan, sakit, menganggur, kehamilan, masa tua, dan kematian. Berikut pendapat Spicker (1995) dan MHLW (1999) sebagaimana dikutip Edi Suharto yang memberi batasan dan penjelasan mengenai jaminan sosial sebagai berikut:⁸³

The term “social security” is mainly now related to financial assistance, but the general sense of the term is much wider, and it is still used in many countries to refer to provisions for health care as well as income. Although the benefits of security are not themselves material, they do have monetary value; people in Britain, where there is a National Health Service, are receiving support which people in the US have to pay for through private insurance or a Health Maintenance Organisation (Spicker, 1995:60). Social security systems mean the systems to enable every citizen to lead a worthy life as a member of cultured society. Social security systems provide countermeasures against the causes for needy circumstances including illness, injury, childbirth, disablement, death, old age, unemployment and having a lot of children by implementing economic security measures through insurance or by direct public spending (MHLW, 1999:2).

Berdasarkan definisi-definisi tersebut, maka menurut penulis, maka perlindungan sosial merupakan sebuah konsep untuk melindungi seseorang dengan memberikan jaminan sosial berupa bantuan sosial atau asuransi sosial. Jadi dapat disimpulkan bahwa jaminan sosial merupakan salah satu bentuk perlindungan sosial, atau dengan kata lain pengertian perlindungan sosial lebih luas dari pada jaminan sosial. Jaminan sosial merupakan salah satu bentuk program perlindungan sosial yang diselenggarakan Negara untuk menjamin warga negaranya memenuhi kebutuhan dasar hidupnya yang minimal layak. Secara konseptual jaminan sosial terdiri dari bantuan sosial dan asuransi sosial.

Bantuan sosial sering disebut sebagai bantuan publik berupa tunjangan uang, barang atau pelayanan sosial tanpa memperhatikan kontribusi atau premi dari penerima. Tunjangan kesejahteraan bagi keluarga miskin, jompo, dan anak terlantar merupakan contoh bantuan sosial. Asuransi sosial adalah jaminan yang hanya diberikan kepada para peserta sesuai dengan kontribusinya, yakni premi atau tabungan yang dibayarkannya.

⁸³*Ibid.*

Ciri utama bantuan sosial tersebut adalah; *Pertama*, pembiayaan bagi program bantuan sosial adalah pendapatan negara dan karena itu program ini tidak sampai memberatkan penerima bantuan. *Kedua*, bantuan sosial ini bukanlah merupakan hak bagi penerima karena pemberian bantuan didasarkan atas tes kebutuhan atau menurut kriteria tertentu dianggap membutuhkan. Kriteria itu misalnya, penghasilan yang sangat rendah/tidak memadai dan tidak mempunyai sumber lain. Karena itu semua pendapatan dan sumber pendapatan penerima bantuan harus dihitung, kecuali tabungan pribadi sampai jumlah tertentu.

H. Sistematika Penulisan

Penulisan penelitian ini terbagi dalam 5 (lima) bab yang mana masing-masing bab ada keterikatan antara satu dengan yang lainnya. Sistematika ini bertujuan agar penulisan hukum ini lebih terarah dan sistematis. Adapun sistematika dalam penulisan penelitian ini adalah sebagai berikut:

Bab I tentang Pendahuluan, yang terdiri dari 8 (delapan) sub bab, yaitu: latar belakang, pokok permasalahan, tujuan penelitian, kegunaan Penelitian, metode penelitian, kerangka teori, kerangka konsep, serta sistematika penulisan.

Bab II tentang Tinjauan Kesejahteraan Sosial, yang terdiri dari 4 (empat) sub bab, yaitu: definisi kesejahteraan, peran negara dalam kesejahteraan sosial, jaminan sosial menurut Undang-Undang Dasar NKRI Tahun 1945, tinjauan umum jaminan sosial di beberapa negara.

Bab III tentang Jaminan Sosial di Indonesia. Bab ini terdiri dari 3 (tiga) sub bab, yaitu pengaturan jaminan sosial Tahun 1969 - 2010, program bantuan sosial untuk menanggulangi kemiskinan, program jaminan sosial di Kementerian Sosial.

Bab IV tentang Analisa Yuridis Pengaturan Jaminan Sosial. Bab ini terdiri dari 3 (tiga) sub bab, yaitu analisa kewenangan Kementerian Sosial dalam menyelenggarakan jaminan sosial, analisa HAM terhadap pemenuhan jaminan sosial, dan kelemahan yuridis dalam pengaturan jaminan sosial.

Bab V merupakan Penutup yang berisikan kesimpulan dan saran dari peneliti berkaitan dengan penelitian ini. Kesimpulan merupakan penyajian

kembali secara singkat dan jelas hasil penelitian dan pembahasan yang mengacu pada pokok-pokok permasalahan yang ada. Sedangkan saran adalah hal-hal yang diusulkan kepada pihak-pihak terkait dalam kewenangan menyelenggarakan jaminan sosial.

