

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hak atas pendidikan (*rights to education*) merupakan satu dari beberapa hak dasar dalam diskursus hak asasi manusia (*human rights*). Pasal 13 *International Covenant on Economic Social and Cultural Rights* (selanjutnya disebut ICESCR)¹ atau Kovenan International Tentang hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (selanjutnya disebut Kovenan Hak Ekosob), pendidikan dipandang sebagai hak fundamental yang pemenuhannya (*to fulfill*) dibebankan kepada negara,² termasuk beberapa hak dasar seperti kebebasan kependidikan dan kebebasan akademik (*academic freedom*) merupakan isu utama dalam diskursus hak asasi manusia modern.

Jauh sebelum Kovenan Hak Ekosob, terlebih dahulu lahir Deklarasi Universal HAM/ DUHAM (*Universal Declaration of Human Rights*),³ tertuang dalam Pasal 26 tentang hak setiap orang atas pendidikan yang bersifat cuma-cuma, setidaknya pada tahap pendidikan dasar. Pendidikan senantiasa di fokuskan pada pengembangan sepenuhnya untuk kepribadian manusia, dalam upaya penguatan perlindungan dan

¹ Telah diratifikasi dengan UU No 11 Tahun 2005. Sejumlah hak dalam rumpun ini antara lain hak atas; pekerjaan dan upah yang layak; jaminan social; pendidikan; kesehatan; pangan; perumahan; tanah; dan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Hak ini disebut pula sebagai hak positif yang mensyaratkan peran aktif negara dalam pemenuhannya.

² Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara, terutama pemerintah (Pasal 28I Ayat (4) UUD Tahun 1945)

³ Ditetapkan oleh Majelis Umum dalam resolusi 217 A (III) Tertanggal 10 Desember 1948.

penghormatan terhadap kebebasan dasar dalam hak asasi manusia (selanjutnya disebut HAM)

Secara filosofis, HAM sendiri dimaknai sebagai hak-hak paling dasar yang terdapat dalam diri setiap manusia.⁴ Hak-hak itu dimiliki karena semata-mata dirinya sebagai manusia, bukan diberikan hukum positif atau masyarakat.⁵ Sebagai makhluk insani hak-hak itu melekat padanya secara alamiah.⁶ Kebutuhan dan nilai-nilai dasar semacam itu merupakan fondasi HAM.⁷ Tersedianya makanan, perumahan dan unsur-unsur lainnya yang memadai merupakan faktor penting untuk menjalani hidup yang layak.⁸ HAM merupakan hal yang penting untuk ditegakkan karena keberadaannya memberikan jaminan prinsip kesetaraan (*equality*) bagi seluruh umat manusia.⁹ Dalam konteks negara hukum, HAM memberi basis moral guna melindungi dan menjamin martabat manusia, bukan karena kehendak, keadaan, ataupun kecenderungan politik tertentu.¹⁰ HAM mempunyai arti penting bagi kehidupan manusia, terutama dalam hubungan antara warga Negara (*citizen*) dengan Negara (*state*), dan dalam hubungan antara sesama warga negara. HAM merupakan hak

⁴ Majda El Muhtaj, 2013, *Dimensi-Dimensi Hak Ekosob*, (ed II), Jakarta: Rajawali Pers, hlm 17

⁵ Donnely, Jack, 2003, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, London: Cornell University Press, hlm 7-12. Disadur dari Smith, Rhona, K. M. dkk, *Hukum HAM*, PUSHAM UII, Jogjakarta, 2008, hlm 11

⁶ Smith, Rhona K. M. et.al., *ibid.*

⁷ Mc Chesney, Allan, 2003, *Memajukan & Membela Hak-Hak Ekosob*, (Cet ke-1), Yogyakarta: Insist Press: hlm 11

⁸ *Ibid.*

⁹ Nalom Kurniawan, Lukman Hakim, 2021, *Membangun Paradigma Hukum HAM Indonesia Berbasis Kewajiban Asasi*, Jurnal Konstitusi, Volume. 18. Nomor. 4, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm 123.

¹⁰ Muh. L. Setiaji, A. Ibrahim, 2017, *Kajian HAM Dalam Negara Rule of Law; Antara Hukum Progressif dan Hukum Positif*, Jurnal Lex Scientia Law Review, Volume. 1 Nomor. 1., Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang (UNNES), hlm 231.

dasar yang oleh manusia dimilikinya sejak ia lahir, diperolehnya dari Tuhan YME, sehingga tidak bisa diabaikan.¹¹

Dalam rumpun HAM, hak atas pendidikan (*rights to education*) merupakan satu dari sekian hak-hak dasar (*basic rights*) yang melekat pada diri manusia. Pendidikan merupakan elemen dasar HAM dalam UUD Tahun 1945. Sebagai hak fundamental, pendidikan memiliki pengaruh yang cukup signifikan terhadap hak-hak lainnya dalam rumpun Hak Ekosob.¹² Oleh karenanya, “mencerdaskan kehidupan bangsa” merupakan salah satu tujuan negara dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD Tahun 1945). Konstitusi meletakkan pendidikan sebagai faktor penting dan vital dalam mendorong kemajuan suatu bangsa.¹³ Upaya tersebut diwujudkan dalam satu kesatuan yang disebut Sistem Pendidikan Nasional atau Sisdiknas.

Sisdiknas sendiri didefinisikan sebagai keseluruhan komponen pendidikan yang terpadu dan terkait satu sama lain guna mewujudkan apa yang menjadi tujuan pendidikan nasional.¹⁴ Sisdiknas diselenggarakan secara semesta, menyeluruh dan terpadu. Semesta berarti terbuka bagi seluruh rakyat dan berlaku di seluruh wilayah Negara. Menyeluruh berarti

¹¹ Widyantoko, Luthfi, 2020, *Rights To Education For Poor People: How The Country Protect Them?*, The Indonesian Journal of International Clinical Legal Education, Vol.2.No.1., hlm 30.

¹² Ristina Yudhanti, 2012, *Kebijakan Hukum Pemenuhan Hak Konstitusional Warga atas Pendidikan Dasar*, Jurnal Pandecta. Volume 7. Nomor 1, Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang (UNNES), hlm 1.

¹³ Penjelasan UU Sisdiknas, UMUM, paragraf pertama.

¹⁴ Pasal 1 angka 3 UU Sisdiknas.

mencakup semua jalur, jenjang, dan jenis pendidikan. Terpadu berarti saling keterkaitan antara seluruh usaha pembangunan nasional dengan tujuan pendidikan nasional.¹⁵

Dalam tujuan yang sangat mulia itu, peran tenaga pendidik,¹⁶ yang dalam penelitian ini adalah Guru, sangatlah penting dalam mewujudkan apa yang menjadi cita-cita konstitusi. Dalam ekosistem pendidikan, Guru memiliki peran, fungsi dan kedudukan yang amat vital dan strategis.¹⁷ Di tangan tenaga pendidik seperti Guru, dengan dukungan infrastruktur pendidikan yang berkualitas, akan menciptakan kualitas peserta didik yang mumpuni, baik dari segi intelektual, emosional dan spiritual. Guru memiliki peran dan fungsi sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan satu sama lainnya. Peran Guru dalam mendidik, melatih, membimbing, dan mengajar. Keempatnya merupakan kemampuan integratif yang saling terhubung dan terkait.¹⁸ Dalam konteks pembelajaran, andil Guru sangat besar dalam keberhasilan proses pembelajaran di sekolah. Peran Guru sangat menentukan dalam membantu berkembangnya peserta didik dalam menerima pelajaran sekaligus memberikan pengaruh positif dalam kehidupan sosial peserta didik. Keyakinan ini muncul karena manusia

¹⁵ Penjelasan UU Sisdiknas, UMUM, paragraf kelima.

¹⁶ Tenaga pendidik adalah anggota masyarakat yang bertugas membimbing, mengajar dan/atau melatih peserta didik (Pasal 1 angka 8 UU Sisdiknas).

¹⁷ Konsideran huruf c UU Guru dan Dosen Nomor 14 Tahun 2005.

¹⁸ Suparlan, 2006, *Guru Sebagai Profesi*, Yogyakarta: Hikayat Publishing:, hlm 29.

adalah makhluk lemah, yang dalam perkembangan senantiasa membutuhkan orang lain, sejak lahir, bahkan sampai ia meninggal dunia.¹⁹

Hukum melindungi hak-hak Guru, baik sebagai profesi, maupun sebagai warga Negara. Sebagai warga Negara, seorang Guru memiliki hak-hak konstitusional dalam UUD Tahun 1945.²⁰ Sebagai pendidik, hak Guru diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional (selanjutnya disebut UU Sisdiknas) Pasal 39 hingga Pasal 44, antara lain: 1) hak mendapatkan penghasilan dan jaminan kesejahteraan sosial yang pantas dan memadai; 2) hak mendapatkan penghargaan sesuai dengan tugas dan prestasi kerja, 3) hak mendapatkan promosi dan penghargaan bagi pendidik dan tenaga kependidikan dilakukan berdasarkan latar belakang pendidikan, pengalaman, kemampuan, dan prestasi kerja dalam bidang pendidikan, pembinaan karier sesuai dengan tuntutan pengembangan kualitas, 4) hak mendapatkan sertifikasi pendidik, 5) hak mendapatkan perlindungan hukum dalam melaksanakan tugas dan hak atas hasil kekayaan

¹⁹ Ahmad Sopian, 2016, *Tugas, Peran, dan Fungsi Guru Dalam Pendidikan*, Jurnal Jurnal RAUDHAH, Vol.1.No.1, Fak. FITK, UIN Sumut, Medan hlm 91.

²⁰ Hak-hak dalam UUD Tahun 1945: Hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak (pasal 28A), Hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan (pasal 28B ayat 1). Hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah (pasal 28B ayat 1), Hak atas kelangsungan hidup (pasal 28B ayat 2), Hak untuk mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya dan berhak mendapat pendidikan, ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya demi meningkatkan kualitas hidupnya demi kesejahteraan hidup manusia (pasal 28C ayat 1), Hak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negara (pasal 28C ayat 2), Hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum (pasal 28D ayat 1), Hak untuk mempunyai hak milik pribadi, hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (pasal 28I ayat 1).

intelektual, 6) hak mendapatkan kesempatan untuk menggunakan sarana, prasarana, dan fasilitas pendidikan untuk menunjang kelancaran pelaksanaan tugas.

Demikian pula dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2005 Tentang Guru dan Dosen (selanjutnya disebut UU Guru dan Dosen), menegaskan bahwa dalam melaksanakan tugas keprofesionalan, Guru berhak: a) memperoleh penghasilan di atas kebutuhan hidup minimum dan jaminan kesejahteraan sosial; b) mendapatkan promosi dan penghargaan sesuai dengan tugas dan prestasi kerja; c) memperoleh perlindungan dalam melaksanakan tugas dan hak atas kekayaan intelektual; d) memperoleh kesempatan untuk meningkatkan kompetensi; e) memperoleh dan memanfaatkan sarana dan prasarana pembelajaran untuk menunjang kelancaran tugas keprofesionalan; f) memiliki kebebasan dalam memberikan penilaian dan ikut menentukan kelulusan, penghargaan, dan/atau sanksi kepada peserta didik sesuai dengan kaidah pendidikan, kode etik Guru, dan peraturan perundang-undangan; g) memperoleh rasa aman dan jaminan keselamatan dalam melaksanakan tugas; h) memiliki kebebasan untuk berserikat dalam organisasi profesi; i) memiliki kesempatan untuk berperan dalam penentuan kebijakan pendidikan; j) memperoleh kesempatan untuk mengembangkan dan meningkatkan kualifikasi akademik dan kompetensi; dan/atau k) memperoleh pelatihan dan pengembangan profesi dalam bidangnya.

Hak-hak tersebut seyogianya diberikan oleh negara selaku pemangku kewajiban (*duty bearer*) pemenuhan (*to fulfill*) HAM, tanpa membedakan status Guru sepanjang beban kerjanya sama. Karena UU Guru dan Dosen menyebut hak tersebut diberikan dalam kapasitas Guru “melaksanakan tugas keprofesionalan”. UU Guru dan Dosen tidak menyebut bahwa hak tersebut diberikan hanya kepada Guru berstatus Pegawai Negeri Sipil (PNS) atau Pegawai Pemerintah Dengan Perjanjian Kerja (P3K). Sehingga apabila norma atau frasa tersebut dibaca secara gramatikal, sepanjang sebagai “profesi Guru”, maka Guru dengan status di luar ASN juga berhak mendapat hak yang sama dengan besaran yang akan diukur dengan standar penghitungan tertentu. Itulah hakikat keadilan (distributif) Aristoteles, melalui teori perimbangan atau proporsi. Melalui teori ini, Aristoteles mengartikan keadilan distributif sebagai keadilan yang mana setiap pihak boleh atau berhak menuntut apa yang menjadi haknya secara proporsional. Artinya bahwa persamaan hak memang menjadi konsep keadilan, akan tetapi disalurkan secara proporsional berdasarkan bobotnya.²¹ Setelah kewajiban tersebut dilaksanakan, maka kewajiban berikutnya adalah melindungi (*to protect*) hak tersebut agar tetap disalurkan.

Tanggung jawab pemerintah sejatinya adalah mensejahterakan warga negara, termasuk di dalamnya adalah profesi Guru, tanpa membedakan statusnya, apakah Guru ASN atau non ASN. Tanggung jawab ini

²¹ Bahder Johan Nasution, 2014, *Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern*, Jurnal Yustisia Vol. 3 No.2., hlm 120.

melekat pada pemerintah sebagai representasi negara untuk melaksanakan Pasal 28I Ayat (4) UUD 1945 sebagai pemangku kewajiban (*duty bearer*) pemenuhan hak-hak itu. Secara internasional, Negara juga terikat dengan Kovenan Hak Ekosob, Prinsip-prinsip Limburg (*Limburg Principles*)²² dan Panduan Maastricht (*Maastricht Guidelines*)²³ tentang pedoman penegakan Hak Ekosob bagi negara-negara pihak. Pengabaian terhadap tanggung jawab tersebut adalah bentuk pelanggaran hak asasi manusia, baik berupa tindakan (*by commission*) maupun pembiaran (*by omission*).

Akan tetapi sebagaimana kenyataannya, betapapun mulianya peran seorang Guru sebagai pendidik, namun faktanya ketidakadilan masih terjadi. Secara filosofis, Guru dipandang sebagai profesi mulia dan terhormat yang seyogianya tidak mendapatkan perlakuan diskriminatif, akan tetapi, sistem penyelenggaraan Pendidikan yang membagi status Guru menyebabkan adanya perbedaan dan ketidakadilan dalam perwujudan hak tersebut. Ketidakadilan terkait kesenjangan pendapatan, tunjangan, dan fasilitas yang diterima oleh Guru non UU ASN (*honorer*), menunjukkan ada masalah dalam penyelenggaraan Sisdiknas.²⁴ Dua

²² <https://www.right-to-education.org/resource/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural>. Data akses 2 Januari 2025 pukul 21.15 WIT.

²³ <https://www.right-to-education.org/resource/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural>. Data akses 2 Januari 2025 pukul 21.15 WIT.

²⁴ "Hilangkan Diskriminasi Status Guru!", Kompas.com (25/11/2011) pukul 16:57 WIB.

puluh satu tahun berlakunya UU Sisdiknas, dan delapan belas tahun berlakunya UU Guru dan Dosen, diskriminasi tersebut masih terjadi.

Ketidakadilan tersebut terjadi mulai dari perundang-undangan, hingga pada kebijakan penyelenggaraan pendidikan. Pertama, UU Guru dan Dosen hanya mengenal Guru dengan status PNS dan P3K, undang-undang ini tidak mengatur Guru honorer atau Guru bantu atau penyebutan lainnya diluar Guru PNS dan P3K, namun dalam kenyataannya, dalam kebijakan penyelenggaraan pendidikan, pengangkatan Guru diluar dua status itu, dilakukan, dengan alasan demi memenuhi kuota pengajar. Kedua, Pasal 15 ayat (2) UU Guru dan Dosen mengatur jika pemberian gaji Guru yang diangkat oleh satuan pendidikan yang diselenggarakan Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dalam kenyataannya, gaji yang diberikan sangat jauh dari kata layak atau adil, bahkan beberapa disebut sebagai upah jasa, sementara UU Guru dan Dosen hanya mengenal gaji, tidak mengenal nomenklatur upah jasa.

Ketiga, Pasal 24 UU Guru dan Dosen memberikan kewenangan, bahkan mewajibkan pemerintah, pemerintah daerah propinsi dan pemerintah kabupaten/kota untuk memenuhi kebutuhan Guru, namun tidak dengan persyaratan khusus mengenai sistem penggajian yang adil dan layak sesuai standar kemanusiaan. Mengakibatkan kewenangan ini digunakan oleh pemerintah daerah propinsi/kabupaten/kota, dan satuan penyelenggaraan pendidikan (Pasal 24 Ayat (4) untuk mengangkat Guru

non ASN meskipun tidak dengan gaji yang layak dan adil berdasarkan standar kemanusiaan. Salah satunya dapat ditemui dalam Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2018 Tentang Petunjuk Teknis Bantuan Operasional Sekolah (BOS) mengatur tentang penggunaan dana, untuk siapa dan untuk apa dana tersebut, salah satunya untuk pembayaran honor Guru honorer, dengan catatan pemerintah daerah hanya dapat menggunakan dana BOS paling banyak 15% (lima belas persen) dari total dana BOS untuk membayar gaji/upah Guru, tenaga kependidikan (selanjutnya disebut Tendik) dan non kependidikan honorer pada sekolah yang diselenggarakan oleh pemerintah daerah. Sementara pada sekolah yang diselenggarakan oleh masyarakat, dapat menggunakan dana BOS paling banyak 50% (lima puluh persen) dari total BOS yang diterima. Dalam banyak kasus, jumlah honor yang diterima ini jauh dari kata cukup, bahkan selisihnya jauh dibawah UMP/UMK.

Dalam dunia Guru, Guru honorer ibarat menduduki “kasta” terendah setelah Guru PNS dan Guru PPK. Guru honorer di sekolah kerap kali “dipandang sebelah mata”. Status mereka di sekolah mengambang dan tidak jelas. Padahal kompetensi mengajarnya sama saja dengan guru-guru dengan dua kategori di atas. Kebijakan pengelompokkan status Guru menjadi beberapa kelompok diluar nomenklatur Guru ASN dalam UU Guru dan Dosen inilah menyebabkan ketidakadilan terjadi. Ditambah

dengan perbedaan upah Guru berdasarkan perbedaan status Guru Bantuan Operasional Sekolah (BOS), honorer dan sukarela.

Penggolongan inilah yang mengakibatkan perbedaan pendapatan, tunjangan, dan fasilitas yang diterima oleh para Guru. Kesenjangan pendapatan itu terlihat dari penghasilan yang diterima oleh para Guru PNS yang terdiri dari gaji pokok, tunjangan yang melekat pada gaji, serta penghasilan lain yang berupa tunjangan profesi, tunjangan fungsional, maslahat tambahan, ditambah fasilitas lain seperti tunjangan pendidikan, asuransi pendidikan, beasiswa, penghargaan terhadap Guru. Ditambah kemudahan mendapatkan pendidikan bagi putra-putri Guru, pelayanan kesehatan, atau bentuk kesejahteraan yang lainnya. Hal mana berbeda jauh dan sangat mencolok dengan Guru non ASN. Mereka hanya mendapatkan honor dari BOS dengan besaran yang bervariasi. Guru non ASN ini dalam praktik penyelenggaraan pendidikan kesulitan mengikuti program sertifikasi, terlebih ingin mendapatkan maslahat tambahan seperti yang diterima Guru ASN. Padahal tugas yang dilakukan oleh para Guru tidaklah berbeda. Para Guru memiliki tugas yang sama yaitu mendidik, mengajar, membimbing, mengarahkan, melatih, menilai, dan mengevaluasi peserta didik sebagaimana dinyatakan dalam pasal 1 ayat 1 UU Guru dan Dosen.

Praktik ini menyebabkan perlakuan diskriminatif yang dialami oleh Guru non ASN. Dalam teori diskriminasi hukum Donald Black, sebagaimana dikutip Musakkir, disebutkan bahwa diskriminasi dapat

terjadi salah satunya karena perbedaan status atau stratifikasi sosial,²⁵ yang merupakan aspek vertikal dari kehidupan social. Stratifikasi sosial menyebabkan distribusi yang tidak merata atau ketidakseimbangan dari pembagian sumber material antara satu dengan yang lainnya. Perbedaan status dan perlakuan antara Guru ASN dengan non ASN yang sangat mencolok dari berbagai aspek menyebabkan diskriminasi hukum itu.

Pada dasarnya kebijakan pengelompokan tersebut dipahami apabila didudukan dalam konteks mencukupi kebutuhan tenaga pendidik/Guru dengan ratio jumlah siswa atau sebaran sekolah. Saat ini kebutuhan guru di sekolah negeri mencapai 2.161.791 orang dengan rincian 1.294.422 orang (60%) untuk ASN, termasuk 293.860 orang yang terisi oleh PPPK tahun 2021. Sementara jumlah guru PPPK tahun 2022 sebanyak 250.432 orang (11,5%). dan non-ASN berjumlah 363.760 orang (16,8%). Dengan demikian jumlah kekurangan guru sebanyak 254.177 orang (11,7%).²⁶ Kebijakan rekrutmen guru ASN yang masih terpusat dengan frekuensi terbatas semakin membuka peluang sekolah untuk mengisi kekosongan posisi guru tersebut dengan tenaga honorer. Mengingat kebutuhan guru yang *real time* terjadi secara berkala, maka penerimaan guru honorer

²⁵ Musakkir, 2013, *Putusan Hakim Yang Diskriminatif Dalam Perkara Pidana; Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Educaton.

²⁶ Dinar Wahyuni, 2023, *Hari Guru Nasional Dan Permasalahan Guru Honorer*, artikel dalam Buletin Info Singkat, Vol. XV, No. 23//Pusaka/Desember, Pusat Analisis Keparlemenan Badan Keahlian DPR RI, Jakarta, 2023, mengutip Kemdikbud. go.id, 8 November 2023, hlm 22.

biasanya ditetapkan langsung oleh kepala sekolah.²⁷ Akibatnya populasi guru honorer tidak terkendali.

Dalam sistem kepegawaian selama ini memang dikenal ada beberapa jenis kelompok pegawai dalam status kepegawaian di lingkungan pemerintahan. Paling tidak ada tiga jenis status kepegawaian di antaranya ialah PPPK, Honorer, dan PNS. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara (selanjutnya disebut UU ASN) hanya mengatur dua kelompok PNS, yaitu Aparatur Sipil Negara (ASN) dan Pegawai Pemerintah Dengan Perjanjian Kerja (P3K).²⁸ Pegawai honorer tidak termasuk.

Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 tentang Pengangkatan Tenaga Honorer menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2012 (selanjutnya disebut PP No 56 Tahun 2008) melarang pengangkatan tenaga honorer atau sejenisnya oleh Pejabat Pembina Kepegawaian dan Pejabat Lain, terkecuali ditetaptkn melalui Peraturan Pemerintah. Karena dilarang, pemerintah daerah menjadi berhati-hati dalam mengangkat tenaga honorer, termasuk Guru. Sementara pada sisi lain masalah kebutuhan Guru belum terpecahkan, utamanya pada sekolah-sekolah yang berstatus Terluar, Terpencil dan Tertinggal (3T) yang sangat kekurangan Guru sehingga membutuhkan perhatian serius pemerintah, baik pusat maupun daerah.

²⁷ *Ibid*, mengutip Kemendikbudristek, 24 Mei 2023

²⁸ Pasal 6 UU ASN.

Nomenklatur yang sering dipakai adalah “Tenaga Honorer” untuk membedakannya dengan PNS dan P3K. Tenaga honorer ialah orang yang diangkat oleh Pejabat Pembina Kepegawaian atau pejabat lain dalam pemerintahan untuk melaksanakan tugas tertentu pada instansi pemerintah. Gaji honorer dibayar oleh APBN atau APBD. Honorer merupakan pegawai non-PNS dan non-PPPK. Dalam batas tertentu status PPPK sama dengan status pegawai Honorer. Perbedaan antara pegawai honorer dengan PPPK salah satunya pada perekrutannya. Untuk instansi pemerintah daerah, pegawai honorer bisa direkrut tanpa ijin pemerintah pusat. Sedangkan untuk PPPK, pemerintah daerah perlu mendapat ijin dari pemerintah pusat untuk merekrutnya melalui mekanisme terstruktur sesuai regulasi yang ada. Jadi dalam konteks penyelenggaraan pendidikan, diskriminasi tidak hanya antara Guru honorer dengan Guru PNS, namun juga dengan Guru P3K.

Akan tetapi alasan tersebut tidak lantas mengabaikan hak-hak Guru non ASN yang kerap mendapatkan perlakuan tidak adil. Apabila diletakkan dalam konteks hak, seyogianya beban kerja yang sama berbanding lurus dengan hak yang diterima. Itulah hakikat keadilan dalam penyelenggaraan Pendidikan nasional, bukan abai dan permisif terhadap praktik diskriminasi yang terjadi. Sebagai unsur normatif, hak asasi berfungsi sebagai pedoman berperilaku yang bertujuan melindungi kebebasan serta menjamin peluang bagi setiap manusia untuk menjaga

harkat dan martabatnya..²⁹ Hak merupakan suatu kepentingan – yang oleh hukum – dilindungi, baik sebagai pribadi maupun secara umum.³⁰

Selain ketidakadilan dari sisi gaji, tunjangan, atau fasilitas, Guru dengan status non ASN terkadang diberikan beban mengajar yang melebihi status Guru non ASN. Bahkan tidak sedikit Guru PNS memberikan atau melimpahkan tugas mengajarnya kepada Guru non ASN, dan ironisnya praktik tersebut banyak terjadi di lingkungan sekolah dan terkesan dibiarkan. Praktik demikian melanggar kode etik Guru yang diatur dalam Pasal 77 UU Guru dan Dosen.

Situasi tersebut menyiratkan disparitas pendidikan masih tinggi, baik pada aspek status Guru dan kedudukannya dalam peraturan perundang-undangan, yang berimbas pada disparitas kesejahteraannya. Meskipun pemerintah mencoba mengurai kesenjangan pendidikan tersebut melalui program “Merdeka Belajar”, namun hal demikian hanya menyentuh pada aspek kurikulum saja. Pada aspek lain, kesenjangan kesejahteraan antara Guru ASN dengan Guru non ASN itu masih ada.

Ketimpangan antara Guru ASN dengan Guru non ASN tidak hanya pada sistem penggajian, namun juga pada aspek lainnya. Pertama, jika PNS dan P3K disebut “gaji”, maka Guru Honorer disebut; “upah”, “insentif”, atau “honor”. Kedua, sumber gaji PNS dan P3K berasal dari APBN melalui dana transfer daerah, sementara Guru Honorer bersumber

²⁹ Srijanti, dkk, 2007, *Etika Berwarga Negara; Pendidikan Kewarganegaraan di Perguruan Tinggi*, Jakarta: Salemba Empat, hlm 27.

³⁰ Zainal Asikin, 2002, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Cet.1), Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm.115.

dari; dana BOS, BOSDA, BOS Reguler untuk sekolah negeri, sementara untuk sekolah swasta, tunduk pada “perjanjian kerja”. Ketiga, Surat Keputusan Pengangkatan. Jika SK Guru ASN berasal dari Kementerian Pendidikan, maka Guru Non ASN berbeda, ada yang di SK kan langsung kepala daerah, Kadis Pendidikan, dan ada juga yang hanya berbekal SK Kepala Sekolah. Keempat, gaji Guru ASN jelas diatur dalam peraturan perundang-undangan. Untuk PNS, penggajian diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2024 Tentang Perubahan Kesembilan Belas Atas Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1977 Tentang Peraturan GaJi Pegawai Negeri Sipil, sedangkan P3K diatur dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2024 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 98 Tahun 2020 Tentang Gaji Dan Tunjangan Pegawai Pemerintah Dengan Perjanjian Kerja.

Kemudian, pada aspek pengangkatan Guru Non ASN oleh Kepala Sekolah di satuan pendidikan juga terdapat masalah dari segi legalitasnya. Guru non ASN tidak diatur dalam UU Guru dan Dosen, pun dalam UU Pemda, tidak ada kewenangan daerah untuk mengangkat Guru, namun dalam praktiknya ada, dengan status Guru honorer. Meskipun bidang pendidikan menjadi urusan konkruen antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, namun tidak ada norma dalam UU Pemda yang memberi wewenang kepada kepala daerah untuk mengangkat guru, terlepas dari situasi kebutuhan guru secara *real time* yang dihadapi oleh

sekolah-sekolah negeri di daerah. Pasal 15, UU Guru dan Dosen memberi wewenang kepada kepala sekolah pada satuan pendidikan yang diselenggarakan oleh pemerintah atau pemerintah daerah untuk mengangkat Guru, tidak dijelaskan sumber kewenangan ini dari mana, apakah atribusi, delegasi, mandat, atau diskresi. Jika itu mandat, secara norma dalam UU Pemda maupun UU Guru dan Dosen, tidak menyebut atau menjelaskan itu. Jika itu diskresi, apakah memenuhi syarat diskresi dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Desentralisasi pendidikan yang diikuti ketentuan alokasi anggaran 20 persen untuk pendidikan nyatanya juga belum sepenuhnya bisa menjawab permasalahan tersebut, bahkan bukan tidak mungkin kapasitas daerah yang beragam justru berpotensi mempertajam disparitas pendidikan.³¹ Ini tantangan terbesar untuk mempercepat transformasi pendidikan, dan untuk mengatasinya dapat dimulai dengan transformasi tata kelola guru. Meski pengembangan pendidikan itu menjadi tanggung jawab bersama (keluarga, guru, institusi pendidikan, dunia industri, dan masyarakat), kunci transformasi pendidikan ada pada guru. Guru yang sejahtera, kompeten, dan tersebar merata di seluruh wilayah Indonesia.³²

Tidak terkecuali di Kabupaten Luwu Timur (selanjutnya disebut Lutim). Dimana kesenjangan antara gaji Guru ASN dengan non ASN cukup lebar. Padahal keduanya sama-sama berprofesi sebagai Guru, menggunakan

³¹ "Tantangan Pendidikan", Tajuk Rencana KOMPAS (4/5/2023).

³² *Ibid.*

terminologi Guru dalam UU Sisdiknas dan UU Guru dan Dosen, tanpa membedakan ASN dan Non ASN, terkecuali memang untuk Guru yang diangkat oleh satuan pendidikan yang diselenggarakan oleh masyarakat yang kerap disebut dengan istilah sekolah swasta yang sistem pengupahan atau penggajiannya tunduk pada “perjanjian kerja” atau “kesepakatan kerja bersama” sebagaimana Pasal 15 ayat (3) UU Guru dan Dosen.

Secara filosofis, ketidakadilan dalam status dan hak-hak tersebut bertentangan dengan nilai-nilai dalam Pancasila, khususnya sila kedua “kemanusiaan yang adil dan beradab” dan sila kelima “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Perbedaan perlakuan tersebut tidak berkeadilan dan berkeadaban, juga tidak berkeadilan sosial karena tidak melindungi hak-hak Guru non ASN sebagai profesi Guru dalam penyelenggaraan sistem pendidikan nasional. Terlebih ketika menyoroti bagaimana Guru-Guru yang mengajar di daerah pelosok, terpencil, dan terluar yang seyogianya mendapat perhatian lebih.

Juga dalam konteks Negara hukum, menyiratkan negara gagal memberikan perlindungan hukum kepada warga negara yang berprofesi sebagai guru non ASN, pada satuan pendidikan dasar (SD), dan menengah (SMP). Padahal perlindungan hukum negara terhadap warga negara merupakan amanah UUD Tahun 1945, Pasal 28D Ayat (1) bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Guru non ASN juga berhak atas kehidupan dan pekerjaan yang layak demi kemanusiaan sebagaimana Pasal 28D Ayat (2) UUD Tahun 1945 bahwa setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Terlebih Indonesia telah meratifikasi *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (ICESCR) melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005. Pasal 6, Bagian 3 Kovenan itu mewajibkan setiap Negara anggota kovenan untuk mengakui hak atas pekerjaan, termasuk hak setiap orang atas kesempatan untuk mencari nafkah melalui pekerjaan yang dipilih atau diterimanya secara bebas, dan akan mengambil langkah-langkah yang tepat guna melindungi hak ini.³³

Situasi tersebut seolah menempatkan Guru non ASN sebagai ‘kelas pekerja’, dalam terminologi Undang-Undang Ketenagakerjaan, bukan sebagai tenaga pendidik dalam UU Sisdiknas. Ratifikasi perjanjian internasional itu mengikat Negara secara moral dan hukum internasional untuk; 1) menghormati (*to respect*), 2) melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*), apa yang menjadi hak-hak Guru dalam peraturan perundang-undangan. Pengabaian tanggung jawab terhadap hak-hak itu merupakan bentuk pelanggaran HAM dalam konteks hak Ekosob. Salah satunya karena Negara membiarkan terjadinya pelanggaran HAM itu (*acts of omission*) oleh negara.

³³ PART III. Article 6. 1. *The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.* <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

Sehingga penelitian ini hendak mengkaji pengaturan pemenuhan hak Guru non ASN dalam sistem penggajian secara berkeadilan, dari sudut pandang mereka sebagai “profesi Guru” dalam UU Sisidiknas dan UU Guru dan Dosen, bukan mereka sebagai “buruh/pekerja” dalam terminologi peraturan ketenagakerjaan, dengan membandingkannya dengan sistem penggajian Guru ASN. Dikaitkan dengan teori-teori hak dalam rumpun hak asasi manusia, dan teori-teori lain yang relevan dengan isu hukum yang dikaji. Termasuk bagaimana memikirkan dan merumuskan “jaring pengaman” (*safety net*) melalui sistem penggajian tunggal (*single salary system*) saat mereka aktif mengajar dan setelah mereka purnabakti (pensiun) nanti, dengan perhitungan pensiun yang tidak hanya dihitung dari gaji pokok saja, tapi secara keseluruhan, untuk menghargai dan menghormati apa yang telah para Guru ini berikan dan baktikan demi untuk mencerdaskan kehidupan bangsa.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah hakikat pengaturan pemenuhan hak Guru non ASN berbasis keadilan dalam perspektif hak asasi manusia?
2. Bagaimanakah tanggung jawab pemerintah terhadap pemenuhan hak Guru non ASN berbasis keadilan?
3. Bagaimanakah konsep ideal pemenuhan hak guru non ASN dalam perspektif kesejahteraan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menemukan dan mengevaluasi pengaturan pemenuhan hak Guru non ASN yang berkeadilan dalam perspektif hak asasi manusia.
2. Untuk menemukan bentuk tanggung jawab pemerintah terhadap pemenuhan hak Guru non ASN berbasis keadilan.
3. Untuk mengkonstruksikan konsep ideal pengaturan pemenuhan hak Guru non ASN berbasis berkeadilan dalam perspektif kesejahteraan.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis: penelitian ini diharapkan memperkaya khazanah penelitian tentang hak-hak Guru, utamanya Guru non ASN dalam penyelenggaraan sistem Pendidikan nasional yang berkeadilan, bermartabat, dan berperspektif hak asasi manusia.
2. Manfaat Praktis:
 - Penelitian ini diharapkan dapat memberi kontribusi bagi pemenuhan hak Guru non ASN berbasis keadilan dan hak asasi manusia. Utamanya pada perbaikan regulasi; baik nasional maupun daerah dalam pemenuhan hak Guru.
 - Penelitian ini dapat membantu Penulis meraih gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

E. Orisinalitas Penelitian

Salah satu syarat penting dalam sebuah penelitian ilmiah, adalah membandingkannya dengan penelitian lain atau penelitian terdahulu yang mengangkat isu yang sama, namun dengan pendekatan berbeda. Berdasarkan hasil penelusuran penulis terkait penelitian ini, ditemukan beberapa hasil penelitian baik dalam bentuk Disertasi maupun jurnal terakreditasi, yaitu:

1. Hasanain Haikal Hadining, *Rekontruksi Kebijakan Perjanjian Kerja Dosen Tetap Bukan Pegawai Negeri Sipil (DTB-PNS) Berbasis Nilai Keadilan*. Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2022.³⁴ Disertasi ini meneliti tentang nilai keadilan dalam kebijakan perjanjian kerja dosen tetap bukan pegawai negeri sipil.

Perbedaan Disertasi Haikal Hadining dengan penelitian ini terletak pada *legal issue*-nya. *Legal issue* disertasi Haikal pada gagasan rekonstruksi kebijakan perjanjian kerja dosen tetap bukan pegawai negeri sipil, sedangkan *legal issue* penelitian ini pada rekonstruksi pengaturan pemenuhan hak Guru non ASN yang berkeadilan dan berperspektif hak asasi manusia.

2. Ngabiyanto, *Guru Honorer Antara Pengabdian, Tuntutan Ekonomi, Dan Kebijakan Publik*. Disertasi Fakultas Interdisiplin Universitas

³⁴ <https://repository.unissula.ac.id/26794/>.

Kristen Satya Wacana, Salatiga, 2019.³⁵ Disertasi ini mengkaji tentang realita guru honorer yang mengabdikan dirinya pada satuan pendidikan dengan upah yang minim ditengah tuntutan ekonomi yang juga harus dipenuhi. Kemudian berupaya merumuskan kebijakan publik yang berupaya mendorong lahirnya sebuah kebijakan yang berpihak pada Guru honorer.

Perbedaan disertasi Ngabiyanto dengan penelitian ini ada pada *legal issue*, novelty dan lokasi penelitian. Meskipun sama-sama mengangkat isu guru honorer, *design* kebijakan sebagai *legal issue* disertasi Ngabiyanto hanya pada perspektif kebijakan ekonomi, tidak menyentuh pada diaturnya guru honorer dalam UU Sisdiknas dan UU Guru dan Dosen sebagaimana penelitian ini. Novelty penelitian ini menemukan jika guru honorer (non ASN) tidak diatur kedudukannya dalam UU Sisdiknas dan UU Guru dan Dosen, sementara disertasi Ngabiyanto tidak mengkaji itu. Kemudian lokasi penelitian Ngabiyanto pada guru honorer di Kota Semarang, Jawa Tengah, sementara lokasi penelitian disertasi ini di Kab.Luwu Timur, Sulawesi Selatan.

3. Muh. Yusuf, *Tanggung Jawab Negara Terhadap Hak Pendidikan Bagi Warga Negara Indonesia Berdasarkan UUD 1945*, Disertasi Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum UNHAS, 2013.³⁶ Disertasi ini meneliti tentang hakikat konstitusi sebagai hukum tertinggi

³⁵

https://repository.uksw.edu/bitstream/123456789/24197/1/D_902017702_Judul.pdf.

³⁶ <https://repository.unhas.ac.id/id/eprint/8096/>.

berkaitan dengan: (i) tanggungjawab negara terhadap pendidikan berdasarkan UUD 1945; (ii) sistem pendidikan yang dapat menjadikan warga negara Indonesia mampu berkompetisi, dan (iii) penataan regulasi pendidikan berdasarkan UUD 1945 di Propinsi Sulawesi Tenggara. Perbedaan disertasi tersebut dengan penelitian ini adalah pada *legal issue*-nya isunya. *Legal issue* Disertasi Muh. Yusuf sangat umum, berkaitan dengan sistem pendidikan yang dapat menjadikan warga negara Indonesia mampu berkompetisi, dan penataan regulasi pendidikan berdasarkan UUD 1945, dengan memfokuskan penelitiannya terhadap penataan regulasi pendidikan di Sulawesi Tenggara, sedangkan penelitian ini difokuskan pada pemenuhan hak Guru berbasis keadilan dan berperspektif hak asasi manusia, utamanya pada hak ekonomi, social dan budaya (Ekosob).

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Hak Asasi Manusia

1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia (HAM) merupakan hak dasar, secara kodrati melekat pada diri manusia, sifatnya universal dan langgeng. Oleh karena kodrati, ia wajib dihormati, dipertahankan, dilindungi, serta tidak boleh dikurangi, apalagi diabaikan atau dirampas, oleh siapapun.³⁷ Hak-hak itu dimiliki karena semata-mata dirinya sebagai manusia, bukan diberikan hukum positif atau masyarakat.³⁸ Sebagai makhluk insani hak-hak itu melekat padanya secara alamiah.³⁹ Kebutuhan dan nilai-nilai dasar semacam itu merupakan fondasi HAM.⁴⁰ Tersedianya makanan, perumahan dan unsur-unsur lainnya yang memadai merupakan faktor penting untuk menjalani hidup yang layak.⁴¹ HAM merupakan hal yang penting untuk ditegakkan karena keberadaannya memberikan jaminan prinsip kesetaraan (*equality*) bagi seluruh umat manusia.⁴² Dalam konteks negara hukum, HAM memberi basis moral guna melindungi dan menjamin martabat

³⁷ butir (b) Konsideran UU HAM No 39/1999.

³⁸ Donnelly, Jack, sebagaimana disadur dari K.M. Smith, Rhona, dkk, *Loc.cit.*, hlm

³⁹ *ibid.*

⁴⁰ Mc Chesney, Allan, *Loc.cit.*

⁴¹ *ibid.*

⁴² Nalom Kurniawan, Lukman Hakim, 2021, *Membangun Paradigma Hukum HAM Indonesia Berbasis Kewajiban Asasi*, Jurnal Konstitusi, Volume. 18. Nomor. 4, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm 123.

manusia, bukan karena kehendak, keadaan, ataupun kecenderungan politik tertentu.⁴³ HAM mempunyai arti penting bagi kehidupan manusia, terutama dalam hubungan antara warga Negara (*citizen*) dengan Negara (*state*), dan dalam hubungan antara sesama warga negara. HAM merupakan hak dasar yang oleh manusia dimilikinya sejak ia lahir, diperolehnya dari Tuhan YME, sehingga tidak bisa diabaikan.⁴⁴

John Locke, seorang filsuf dari Inggris yang hidup pada abad XVI, memandang HAM sebagai hak yang manusia bawa semenjak dilahirkan di dunia, bahkan sejak ia masih dalam kandungan. Locke memaknai HAM sebagai hak akan hidup (*life*), kemerdekaan (*independence*), kebebasan (*freedom*) dan hak akan milik (hak milik)⁴⁵ Senada, Scott Davidson⁴⁶ mengutarakan bahwa pendefinisian HAM telah bergeser, jika sebelumnya bersumber dari rasa peduli terhadap perlindungan hak-hak individu dalam menghadapi Negara yang absolut, menjadi bergeser pada penciptaan kondisi sosial-ekonomi yang diperhitungkan sehingga individu dapat mengembangkan potensinya dengan maksimal.

UU HAM mendefinisikan HAM sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan

⁴³ Muh. L. Setiaji, A. Ibrahim, (2017). *Loc.cit.*, hlm 231.

⁴⁴ Widyantoko, Luthfi, 2020, *Rights To Education For Poor People: How The Country Protect Them?*, The Indonesian Journal of International Clinical Legal Education, Vol.2.No.1., hlm 30.

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 95.

⁴⁶ Davidson, Scott, 1994, *Hak Asasi Manusia*, Terj, Jakarta: Grafindipers, hlm 19.

Yang Maha Esa, merupakan anugerah-Nya yang wajib di hormati, di junjung tinggi, dan di lindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Jenis hak asasi manusia dalam UU HAM tertuang dalam sejumlah pasal, yaitu:

1. Pasal 9 (hak hidup) meliputi; hak untuk hidup dan meningkatkan taraf hidup, hak untuk hidup tenteram, damai dan aman; serta hak atas lingkungan yang baik dan sehat.
2. Pasal 10 (hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan), meliputi; hak membentuk keluarga berdasarkan perkawinan yang secara hukum dianggap sah.
3. Pasal 11-16 (hak untuk mengembangkan kebutuhan dasar) meliputi; hak pemenuhan diri; hak untuk pengembangan pribadi; hak untuk menerima atau mendapatkan manfaat dari IPTEK; serta hak untuk informasi dan komunikasi.
4. Pasal 17-19) (hak mendapatkan keadilan) meliputi; hak mendapatkan perlindungan dalam proses hukum; hak mendapatkan keadilan dalam menjalani proses hukum; dan hak atas hukuman (*punishment*) yang berkeadilan.
5. Pasal 20-27 (hak atas kebebasan dari perbudakan), meliputi; hak untuk bebas dari segala bentuk praktik perbudakan; hak atas kebutuhan pribadi; hak atas kebebasan

berkeyakinan/bergama, termasuk keyakinan politik; hak atas kebebasan berpendapat, berserikat dan berkumpul; hak untuk memperoleh kewarganegaraan; serta hak atas kebebasan untuk bergerak.

6. Pasal 20-27 (hak mendapatkan rasa aman), meliputi: hak mendapatkan rasa aman; hak untuk mencari suaka; serta hak atas perlindungan diri pribadi;
7. Pasal 36-42 (hak mendapatkan kesejahteraan) meliputi: hak atas kepemilikan pribadi; hak atas penghasilan dalam pekerjaan yang layak; hak untuk bertempat tinggal secara layak; hak mendapatkan jaminan sosial; dan hak atas perlindungan terhadap kelompok yang dianggap rentan.

2. Teori-Teori Hak Asasi Manusia

a. Hak Asasi Manusia Dalam Pandangan Sosialisme, Liberalisme, dan Islam

Pandangan HAM dalam paham liberal dapat di baca dalam “Deklarasi Kemerdekaan 13 Negara-Negara Amerika Tahun 1776”, bahwa”... *we hold these truths to be self-evident; that all men created equal; that they are endowed by their creator with certain inalienable rights, liberty and the pursuit of happiness..*”⁴⁷
(“kami menganggap kebenaran ini sebagai sesuatu yang terbukti

⁴⁷ Cranston, Maurice, 1983, *Are There Any Human Rights*, Deadalus, dikutip dari Effendi, Masyhur dan Sukmana Evandri, Taufani, 2007, *HAM Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis-Sosial, dan Politik*, Bogor: Ghalia Indonesia: hlm 19.

dengan sendirinya; bahwa semua manusia diciptakan sama; bahwa mereka dianugerahi oleh pencipta mereka dengan hak-hak yang tidak dapat dicabut, kebebasan dan untuk menemukan kebahagiaan”)

Pikiran Locke sangat mempengaruhi proklamasi tersebut. Lafayette, pada tahun 1789 di Paris, mengembangkan Deklarasi tersebut ke dalam apa yang kemudian dikenal dengan “*Declaration del Homme et du Citoyen*”. Lafayette mengungkapkan jika setiap manusia dilahirkan secara bebas, memiliki hak-hak yang sama. Bahwa semua asosiasi politik memiliki tujuan yang sama yaitu untuk melestarikan hak-hak alami, sebagai HAM, ia (hak-hak alami itu) tidak dapat dicabut, sebelum kebebasan terhadap hak-hak kepemilikan (*property*), keamanan dan perlawanan terhadap penindasan. Kebebasan didefinisikan sebagai tidak dibatasi dalam melakukan apapun yang tidak mengganggu hak orang lain, dan termasuk hak kebebasan berpendapat, kebebasan beragama, kebebasan beragama, dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang.⁴⁸

Dari pernyataan di atas, nampak bahwa mengedepankan HAM sebagai reaksi keras terhadap sistem politik pemerintahan, social yang sebelumnya absolut. Pernyataan tersebut sekaligus juga

⁴⁸ *Ibid.*

sebagai bentuk perlawanan formal terhadap rezim totaliter, *ancient regime* (Orde Lama) yang berpendapat hanya negara yang berhak mengatur segalanya, termasuk hak asasi manusia. Lewat paham liberal ini, penghormatan atas hak individu yang terkesan tanpa batas tentu saja menuai kritik, dan hal ini merupakan kelemahan paham individualisme.⁴⁹ individualisme barat, dilihat dari konteks perkembangan masyarakat eropa, sebenarnya cukup wajar. Kepercayaan terhadap individu untuk mandiri menjadi tepat karena kemandirian (*zelfstandigheid*) seseorang yang tidak larut dalam masyarakat yang pluralistik merupakan tuntutan perkembangan zaman.⁵⁰

Berbeda dengan paham sosialis, yang memberikan peran begitu besar dan absolut pada negara dalam beragam aktivitas warganya untuk mendorong kesejahteraan masyarakat sosialis. Dalam mazhab sosialisme, semua gerakan social, utamanya pada aspek ekonomi, negara selalu ikut campur. Sehingga sosialisme dipandang antithesis dari sistem individualism yang banyak dianut Negara-negara Barat.⁵¹

Sebaliknya, ajaran komunisme yang dibangun Karl Marx dilaksanakan oleh Lenin dan dipraktekkan di Uni Sovyet (1918-1987), bersifat revolusioner dan langkah-langkah keras dijalankan semata-mata demi tercapainya tujuan negara. Untuk mencapai

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid* hlm 21.

tujuan tersebut, hak-hak perorangan dihapus dan ditiadakan secara paksa, tanpa memberi kesempatan warga untuk berbeda pendapat. L. Henkin menerangkan bahwa makna hak asasi justru lebih menekankan pada kewajiban ketimbang hak. sehingga dalam konsepsi sosialis-Marxisme, lebih mengutamakan kesejahteraan daripada kebebasan.⁵²

Ajaran komunisme bertumpu pada kesetaraan melalui perjuangan penghapusan kasta/kelas sosial, sehingga bermaksud menghilangkan akar konflik sosial yang muncul akibat ketimpangan kelas. Oleh karenanya HAM yang sangat diagungkan dalam mazhab liberal, menjadi tidak lagi penting bagi mazhab sosialis. Dalam masyarakat kapitalis, hak asasi dipandang penting, konsepsi berbeda dalam masyarakat sosialis yang memandang pertentangan kelas sebagai akar konflik sehingga harus dihapuskan.⁵³

Sementara dalam pandangan Islam, kebebasan manusia dalam Islam tidak bersifat mutlak. Oleh karenanya, hak-hak manusia tidak bersifat absolut. Hak yang bersifat absolut hanya milik Allah SWT. Semesta raya ini pada hakikatnya adalah milik Allah SWT, sebagaimana manusia itu sendiri (QS. Al-Baqarah (2):30), manusia mempunyai kehendak bebas (*free will*) untuk

⁵² Philippus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penerapannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya: Bina Ilmu, hlm 24.

⁵³ Taufani Sukmana Evandri dan Masyhur Efendi., *op.cit.*, hlm 22.

hidup bersama dalam kesetaraan di dalam masyarakat sejauh berada di jalur syariat sebagai hukum tertinggi, sebagai realisasi dalam pengabdianya kepada Allah SWT (QS.Adz-Dzariyat (51):56).⁵⁴

Sebagai khalfah dalam menjalankan fungsi, tugas, tanggung jawab dan kewajibannya, manusia harus memahami hak-hak asasinya sebagai landasan operasional kepemimpinannya. Selain itu, untuk benar-benar merasakan kehidupan di dunia ini, manusia dianugerahi seperangkat hak dasar. Anugerah hak yang terbingkai dan melekat pada manusia ini diberikan langsung oleh Allah SWT. Hak inilah yang dewasa ini dikenal dengan HAM.⁵⁵ Oleh karena itu dalam pandangan Islam, hak asasi melekat pada hakikat keberadaan manusia secara kodrati, universal, dan abadi. Seperti dinyatakan di dalam Al Qur'an, QS. Al-Baqarah (2): 258, QS. Al-Hijr (15): 23, dan QS. Qaaf (50): 43.⁵⁶

Dalam Islam, manusia tidak boleh semena-mena menggunakan haknya. Selain mempunyai hak-hak dasar, manusia juga mempunyai kewajiban yang mendasar, baik kepada Tuhan, sesama manusia, maupun makhluk lain. Apabila

⁵⁴ Kumkelo, dkk, 2015, *Fiqih HAM, Ortodoks dan Liberalisme HAM Dalam Islam*, Malang: Setara Pres, hlm 4.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Muh Alim, 2020, *Asas-Asas Negara Hukum Modern Dalam Ajaran Islam, Suatu Kajian Komprehensif Ketatanegaraan dan Islam*, Yogyakarta: LKIS: hlm 42.

kewajiban dasar itu tidak dilaksanakan, niscaya HAM tidak memungkinkan akan di tegakkan.⁵⁷

Oleh karena itu dalam perspektif Al-Qur'an, manusia adalah makhluk yang dipilih oleh Allah SWT, untuk menjadi khalifah-Nya di bumi. Manusia merdeka, memegang amanat Allah SWT (QS. Al-Ahzab (33): 72), bertanggung jawab atas dirinya sendiri dan atas dunia. Manusia mengendalikan alam, bumi dan langit. Keberadaan manusia diawali dengan kelemahan, kemudian berangsur-angsur menjadi kuat dan sempurna. Kemampuan intelektual dan praktisnya tidak terbatas. Martabat dan kemuliaan menjadi sifat manusia. Manusia bisa bersemangat karena kebaikan atau karena kejahatan. Manusia telah diberi mandate untuk memanfaatkan secara halal anugerah alam ini, tetapi ia harus mempertanggungjawabkan kepada Tuhannya.⁵⁸

b. Teori Universalisme Hak Asasi Manusia

Dalam diskursus HAM, perspektif moral universalis menjadi doktrin utama. Perkembangan dan asal muasal HAM tidak terlepas dari perkembangan nilai moral universalisme. Filosofi HAM secara histori dapat dilacak dalam beberapa doktrin yang secara khusus membahas moralitas universal, meskipun tidak secara menyeluruh mengekspresikan HAM, akan tetapi bagi

⁵⁷ Mujaid Kumkelo, dkk, *op.cit.*, hlm 5.

⁵⁸ Murtadha Muthahhari, 2002, *Man and Universe*. Diterjemahkan oleh Muhammad Ilyas Hasan dengan judul, *Manusia dan Alam Semesta*. Jakarta : Lentera Basritama, hlm 75.

doktrin kontemporer, hal demikian secara filosofis tetap menjadi prasyarat, yang mencakup beragam pandangan keadilan dan moral, berasal dari berbagai kajian pra-sosial, menyajikan dasar untuk membuat perbedaan antara prinsip dan kepercayaan yang ‘konvensional’ dan yang ‘benar. Hal demikian menjadi faktor utama bagi pembelaan HAM, yang diantaranya yaitu konsep hak “alamiah” yang dipikul oleh individu, serta sejumlah pandangan umum tentang melekatnya nilai moral dan keadilan bagi setiap individu secara rasional.⁵⁹

Dari sejarahnya, HAM bermula dari pandangan atau ajaran moral universal serta sejumlah kepercayaan akan adanya “kode-kode moral universal” yang saling terikat dan melekat pada umat manusia secara keseluruhan. Paham ini diletakkan pada sifatnya yang “lintas budaya dan lintas sejarah” yang secara rasional dapat diidentifikasi. Di Eropa, asal mula paham ini terkait dengan sejumlah karya Aristoteles, salah satunya misalnya yang paling dikenal, “*Nicomachean Ethics*”. Dalam karya ini, secara mendetail Aristoteles menguraikan pandangan yang mendukung keberadaan “ketertiban moral” yang bersifat alamiah. Tertib moral ini kemudian menjadi fondasi terhadap seluruh sistem keadilan rasional. Selanjutnya, kebutuhan akan tertib moral ini diwujudkan dalam sejumlah kriteria universal dan komprehensif, sebagai

⁵⁹ K.M. Smith, Rhona, dkk, *loc.cit.*, hlm 19.

upaya menguji legitimasi sistem hukum yang dianggap sebagai “buatan manusia”.

Sehingga, kriteria itu, yang dianggap mencerminkan keadilan yang sebenar-benarnya dan se-rasional-nya mesti menjadi inti atau dasar bagi seluruh konvensi-konvensi sosial dalam lintas sejarah umat manusia. Hukum alam (*natural law*) ini telah ada, bahkan jauh sebelum umat manusia mengenal konfigurasi social dan politik. Sebagai *tools*-nya, alasan (*reason*) yang bebas dari pertimbangan praduga dan dampak negatifnya menjadi sarana dalam menentukan isi dan bentuk dari “keadilan alamiah” itu.⁶⁰

Beranjak dari teori universalisme tersebut, maka individu merupakan sebuah social-unit, yang tidak dapat dipungkiri memiliki hak-hak, serta diarahkan pada terpenuhinya kepentingan atau kebutuhan pribadi. Merujuk pada model relativisme budaya, suatu komunitas pada saat yang sama merupakan unit sosial. Sehingga individualism tidak dikenal dalam konsep ini, termasuk persamaan hak dan kebebasan memilih, karena kepentingan komunitas menjadi prioritas utama. Di sejumlah Negara, doktrin ini telah diterapkan, dengan menentang segala penerapan doktrin hak dari “Barat”, karena dianggap sebagai wujud dari apa yang mereka yakini sebagai “imperialisme budaya” Akan tetapi, beberapa dari Negara tersebut telah mengesampingkan fakta jika

⁶⁰ *Ibid.*

mereka sebetulnya telah menerapkan konsep Negara bangsa (“nation-state”) Barat - yang apabila jika ditelisik - modernisasi sebenarnya bertujuan untuk mendorong kemakmuran secara ekonomi..⁶¹

Secara sosiologis, paham HAM universal sangat berkaitan erat dengan sistem negara pada abad XXV (ke-25). Pada abad itu, setiap orang merasa terbelenggu oleh otoritas Negara (absolut) dan satu kelompokpun tidak ada yang bebas dari belenggu ini.⁶² Pada situasi demikian, muncul dorongan akan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak privasi/individu, utamanya dari belenggu ototarianisme negara. Paham HAM yang universal merupakan tuntutan dan pernyataan bagi pengakuan bahwa HAM merupakan bagan yang secara kodrati bersifat inheren dari manusia sebagai pribadinya, terlepas jenis kelamin, warna kulit, usia, kepercayaan/agama, dan perbedaan lainnya. Sehingga dengan kata lain, paham universalitas HAM bermaksud melampaui semua batasan primordialisme.⁶³

c. Tiga Generasi Hak Asasi Manusia

Secara historis, penegakan terhadap hak-hak individu memiliki sejarah panjang kaitannya dengan HAM. Penegasan atas “hak-

⁶¹ *Ibid* hlm 21.

⁶² Eko Riyadi, 2018, *Hukum HAM (Perspektif Internasional, Regional dan Nasional)*, Depok: Raja Grafindo Persada, hlm. 32

⁶³ Soetandyo W., dalam Adnan Buyung Nasution, 2007, *HAM dan Demokrasi (Arus Pemikiran Konstitusionalisme)*, Jakarta: Kata Penerbit, hlm. xiv.

hak individu” (*individual rights*) tersebut kemudian lebih mengemuka sekitar tahun 1919 setelah PBB (*United Nation*). PBB memandang pentingnya HAM dijadikan fondasi atau pengayom sistem hukum pada Negara-negara di dunia. Dorongan ini muncul dilatarbelakangi praktik kesewenang-wenangan penguasa, termasuk menggunakan kuasa badan peradilan selama Perang Dunia II. Situasi ini menimbulkan banyak penderitaan bagi, tidak hanya pencari keadilan (*justiciabelen*), namun juga masyarakat luas. Atas dasar itulah, sifat HAM yang universal sangat cocok digunakan sebagai pengikat moral universal dan perlindungan hak-hak asasi tanpa dibatasi yurisdiksi Negara maupun struktur sosial (kelas) masyarakat.

Untuk memahami ini, Karel Vasak, membantu memudahkan kita dalam memahami secara lebih utuh dan lebih baik bagaimana mempelajari dan mengenali perkembangan substansi hak-hak yang terkandung dalam konsepsi HAM. Vasak menggunakan istilah “generasi”, merujuk pada substansi dan ruang lingkup sejumlah hak-hak yang di prioritaskan dalam kurun waktu tertentu. Vasak membuat kategorisasi generasi HAM merujuk pada slogan “Liberte (kebebasan) - Egalite (persamaan) - dan

Fraternite (persaudaraan)” dalam semboyan Revolusi Perancis.⁶⁴

Sejauh ini dalam perkembangannya, diskursus HAM telah melampaui 3 (tiga) generasi.

Pertama, generasi hak sipil-politik (Sipol). Hak-hak pada generasi ini diantaranya; hak untuk hidup; hak untuk keutuhan jasmani; hak untuk kebebasan bergerak; hak untuk mendapatkan suaka dari penindasan; hak mendapatkan perlindungan terhadap harta milik (*property rights*); hak dalam kebebasan berpikir; hak kebebasan beragama dan berkeyakinan; hak atas kebebasan berkumpul dan menyatakan pendapat; hak untuk bebas dari penangkapan dan penahanan yang sewenang-wenang; hak untuk bebas dari segala bentuk penyiksaan yang tidak manusiawi; hak untuk bebas dari hukum yang berlaku surut (*non retroaktif*); dan hak untuk mendapatkan proses peradilan yang adil (*fair trial*). Hak-hak pada rumpun ini disebut juga sebagai “hak negative” karena mensyaratkan tiadanya campur tangan negara. Berangkat dari pemikiran bahwa justeru negaralah yang paling berpotensi atau berpeluang melakukan pelanggaran HAM apabila bertindak aktif terhadap hak-hak ini.⁶⁵

⁶⁴ Karel Vasak, sebagaimana dikutip dari Rhona K.M. Smith dkk, *loc.cit.*, hlm 14.

⁶⁵ Asplund, Knut D., *Hukum HAM*, Pusham UII dan University of Oslo, *Loc.cit.*, hlm 35, dan Brown, M. Ane, *Human Rights and The Borders of Suffering*, Manchester: Manchester University Press, dikutip dari Asep Mulyana, 2015, *Perkembangan Pemikiran Hak Asasi Manusia*, Jakarta: EISAM, hlm 3.

Rumpun hak pada generasi pertama ini bertumpu pada kebebasan, sehingga sering di rujuk untuk mewakili hak Sipil sebagai hak asasi yang paling klasik. Hak ini muncul sebagai respon untuk melepaskan diri dari belenggu kekuasaan yang absolut serta kekuatan-kekuatan social-politik lainnya yang melanggar hak-hak sipil, sebagaimana juga muncul dalam “revolusi hak” di Perancis dan Amerika sekitar abad XVII dan XVIII. Oleh karenanya hak-hak ini disebut sebagai ”hak-hak klasik” karena yang secara hakikat bertujuan melindungi kehidupan pribadi manusia atau “kedaulatan individu” yang menghormati otonomi setiap orang atas dirinya sendiri.⁶⁶

Setelah hak Sipil, muncul hak-hak “generasi kedua” yaitu hak Ekosob. Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) yang menandai lahirnya rezim hak ini. Negara-negara dengan mazhab sosialis yang paling berkontribusi terhadap lahirnya hak-hak pada generasi ini, yang mengutamakan pemenuhan kesejahteraan warganya,⁶⁷ dan tuntutan akan persamaan social.⁶⁸ Rumpun hak pada generasi ini diantaranya; hak atas kelayakan upah dalam pekerjaan; hak atas jaminan social; hak atas pendidikan; hak atas kesehatan; hak atas pangan; hak atas perumahan yang layak; hak atas tanah;

⁶⁶ PUSHAM UII, *Op.cit.*, hlm 15.

⁶⁷ Ishay, Michelin R, (eds) *Human Rights Reader*, Routledge: Nw York, dikutip dari Elsam, *ibid*, hlm 4.

⁶⁸ *Ibid*.

dan hak atas lingkungan hidup yang sehat dan baik. Rumpun hak ini disebut sebagai “hak positive” karena mensyaratkan Negara untuk berperan aktif dalam pemenuhannya. Sehingga dirumuskan dalam bahasa yang positif “hak atas” (*rights to*), bukan negative “bebas dari” (*freedom from*).

Pada “generasi ketiga” HAM atau “hak-hak solidaritas” atau “hak bersama”. Negara-negara “Dunia Ketiga” atau Negara berkembang menjadi pelopor hak-hak ini. Mereka menghendaki tatanan internasional yang lebih adil. Beberapa hak dalam rumpun generasi ketiga ini diantaranya: hak atas pembangunan; hak atas perdamaian; hak atas SDA sendiri; hak atas lingkungan hidup yang sehat dan baik; dan hak atas warisan budaya sendiri. Termasuk juga kelompok rentan seperti imigran, masyarakat adat (*indigeneous people*), dan kelompok rentan lainnya termasuk perempuan dan anak harus mendapatkan hak-hak dalam rumpun ini oleh otoritas negara. Tuntutan Negara berkembang yang melahirkan HAM generasi ini kemudian “merevolusi ulang” teori HAM dengan menempatkan “hak kelompok” sebagai bagian dari HAM, selain hak-hak individu dalam generasi pertama dan kedua. Termasuk di dalamnya klaim atas budaya/tradisi, agama, bahasa, suku bangsa atau ras⁶⁹

⁶⁹ Cowan, Jane K (ed), 2001, *Culture and Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, hlm 8-11, *Ibid* hlm 5.

3. Hak-Hak Guru

Sebagaimana telah diurai apda halaman sebelumnya, dalam UU Sisdiknas, hak-hak Guru yaitu: 1) hak memperoleh penghasilan serta jaminan kesejahteraan social yang pantas dan memadai; 2) hak memperoleh penghasilan berdasarkan prestasi kerja dan tugasnya; 3) hak memperoleh pembinaan atas karir berdasarkan tuntunan pengembangan kualitas; 4) hak memperoleh perlindungan hukum dalam melaksanakan tugas profesi dan ha katas kekayaan intelektual; dan 5) hak memperoleh kesempatan dalam menggunakan sarana-prasarana pendidikan guna menunjang kelancaran dalam melaksanakan tugas.

UU Guru dan Dosen juga mengatur hak-hak Guru, dalam Pasal 14 yaitu: 1) hak memperoleh penghasilan diatas kebutuhan hidup minimum dan jaminan kesejahteraan social; 2) hak mendapatkan penghargaan dan promosi berdasarkan prestasi atas tugas yang dikerjakan; 3) hak memperoleh perlindungan dalam menjalankan tugas dan ha katas kekayaan intelektual (kecerdasan); 4) hak memperoleh kesemepatan dalam mengembangkan kompetensi diri; 5) hak memperoleh serta memanfaatkan sarana-prasarana pembelajaran guna menunjang kelancaran tugas; 6) hak memiliki kebebasan dalam memberikan penilaian dan ikut menentukan kelulusan, penghargaan, dan sanksi kepada peserta didik berdasarkan kaidah pendidikan, kode etik Guru, dan peraturan

perundang-undangan; 7) hak memperoleh rasa aman dan jaminan keselamatan dalam melaksanakan tugas; 8) hak untuk memiliki kebebasan dalam berserikat pada organisasi profesi; 9) memiliki kesempatan untuk berperan dalam penentuan kebijakan pendidikan; 10) hak untuk memperoleh kesempatan untuk mengembangkan dan meningkatkan kualifikasi akademik; dan 11) hak untuk memperoleh pelathan dan pengembangan profesi dalam bidang pendidikan. Selain sejumlah hak tersebut, hak-hak lainnya seperti; hak hidup sejahtera, perlindungan karir, kebebasan intelektual, kebebasan berpendapat, berserikat, dan hak pengembangan karir. Berbagai hak tersebut seyogianya membuat Guru merasa terlindungi dalam menjalankan profesinya sehingga mampu berkontribusi secara maksimal dalam memajukan pendidikan.

4. Konsep Pemenuhan Hak

Dalam konstitusi pascaamandemen, Pasal 28I ayat (4) menentukan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Pasal 8 UU HAM kembali menegaskan dengan redaksi yang sama. Pemenuhan hak ini pada HAM Sipol, sangat dipengaruhi oleh aktif tidaknya tindakan/intervensi Negara terhadap hak-hak itu. Dalam situasi ini, Negara disyaratkan pasif (negative), tidak boleh aktif (positif). Karena jika aktif, maka potensi Negara melakukan pelanggaran HAM bisa terjadi. Itulah yang

membedakannya dengan hak-hak Ekosob pada generasi HAM kedua, yang menghendaki Negara berperan aktif (positif), tidak boleh pasif (negative). Karena ketika Negara pasif dalam pemenuhan hak-hak tersebut, potensi pelanggaran HAM oleh Negara berupa pengabaian akan terjadi.⁷⁰

Sehingga demi memenuhi hak-hak tersebut, negara sangat diwajibkan menyusun dan menjalankan sejumlah program demi terpenuhinya hak-hak tersebut. Sebagai contoh, Negara harus membuat kebijakan atau program-program ekonomi yang mendorong terbukanya lapangan kerja untuk memudahkan atau memenuhi akses hak atas pekerjaan terhadap warga negara. Negara harus menjamin ketersediaan pangan untuk memenuhi hak atas pangan. Pada generasi kedua ini disebut “hak derivatif” yang seringkali diasosiasikan atau dihubungkan dengan mazhab sosialis, sehingga dianggap bukan hak yang “riil”. Meskipun demikian, sejumlah seperti Meksiko dan Jerman, memasukan hak-hak ini dalam hukum positif mereka, termasuk konstitusinya.⁷¹

Sementara rumpun hak pada “generasi ketiga” HAM, yang dipelopori Negara-negara berkembang (Dunia Ketiga), oleh negara Barat dianggap “kontroversi”.⁷² Oleh Negara Barat yang cenderung individualis, hak-hak tersebut dipandang kurang pas disebut sebagai

⁷⁰ K.M. Smith, Rhona, *Op.cit.*, hlm 15.

⁷¹ *Ibid* hlm 16.

⁷² Baehr, Peter R, 1998, *HAM Dalam Politik Luar Negeri*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, hlm. 9.

hak asasi. Oleh mereka (Barat), sahnya klaim atas hak-hak tersebut baru bisa diakui apabila mampu menjawab pertanyaan seperti; Siapa pemegang hak, Negara atau individu?; Pelaksanaannya menjadi tanggung jawab siapa, kelompok, individu, atau negara?; Bagaimana mekanismenya? Diskursus terkait pertanyaan dasar tersebut kemudian melahirkan batas diantara para ahli, antara optimism pada satu sisi dan keraguan pada sisi yang lain, ketika mendiskusikan atau menyambut lahirnya HAM generasi ketiga tersebut.⁷³ Namun terlepas dari itu, tuntutan yang jelas bahwa perwujudan hak-hak tersebut, memang bisa disebut sebagai “hak” (*rights*), akan sangat bergantung pada mekanisme internasional dalam kerjasama, bukan sekedar tanggung jawab beberapa negara saja.

Di Indonesia, dapat dilihat dalam Putusan Nomor; 012/PUU-III/2005, terkait PUU UU No 36 Tahun 2004 Tentang APBN.⁷⁴ Kaitannya dengan pengakuan, pemajuan, dan perlindungan hak atas pendidikan, mempertegas perdebatan lama mengenai kewajiban dan tanggung jawab (*responsibility*) Negara dalam pemenuhan hak atas pendidikan. Putusan ini memiliki 2 (dua) aspek penting, pertama; menjadi yurisprudensi terhadap kewajiban negara dalam pemenuhan hak Ekosob, terlebih Indonesia telah meratifikasi kovenan ini dengan UU No 11 Tahun 2005. Kedua, munculnya sejumlah indikator bagi pemenuhan hak Ekosob. Kedua nilai

⁷³ PUSHAM UII, *loc.cit.*

⁷⁴ Risalah Sidang Pleno Pembacaan Putusan PUU No: 012/PUU-III/2005 (Rabu 19 Oktober 2005), Mahkamah Konstitusi: Jakarta.

strategis ini akan menjadi tonggak baru bagi penegakan hukum hak asasi. Dalam konteks ini, indikator penting dalam perwujudan atau pemenuhan hak Ekosob yaitu adanya upaya memberikan perlindungan kepada kelompok sasaran dan pelaksanaan kewajiban pemerintah dalam mengambil tindakan-tindakan legislative, administratif, anggaran, hokum, dan semua tindakan lain yang memadai guna pelaksanaan dari semua hak tersebut.⁷⁵

5. Teori Tujuan Hukum

Tujuan hukum yang umumnya diketahui yaitu bahwa hukum harus mampu mewujudkan 3 (tiga) hal; keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.⁷⁶ Maidin Gultom mendefinisikan keadilan (*justice*) sebagai pemberian penghargaan terhadap setiap orang, yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya.⁷⁷ Kepastian hukum (*rechtssicherheit*), dapat berarti bagaimana keberlakuan hukum tersebut tidak boleh menyimpang dari ketentuan. Istilahnya “meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan” (*fiat justitia et pereat mundus*). Karena bertujuan untuk mewujudkan ketertiban masyarakat, maka hukum harus dapat mewujudkan kepastian.⁷⁸

⁷⁵ Mohammad Maulana dan Nur Akifah Janur, 2020, *Tanggung Jawab Negara Dalam Pemenuhan Ham Di Bidang Ekonomi, Sosial, Dan Budaya*, Jurnal Qisthosia: Jurnal Syariah dan Hukum Vol. 1 No.2, STAIN Majene, hlm 123.

⁷⁶ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum; Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: CV Gunung Agung, hlm 112.

⁷⁷ Muh. Syukri Akub dan B. Badaru, 2012, *Wawasan Due Process of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Yogyakarta: Rangkang Education, hlm 17.

⁷⁸ Satjipto Rahardjo, 2014, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm 54.

Sedangkan kemanfaatan hukum (*zweekmassigheit*), maka dalam menjalankan hukum, termasuk penegakan hukum harus dapat memberi manfaat seluas-luasnya kepada masyarakat, karena hukum untuk manusia sehingga memiliki nilai guna bagi kehidupan masyarakat. Jangan sampai justru penerapan hukum menimbulkan kegoncangan dan keresahan dalam masyarakat.⁷⁹ sehingga dalam pandangan Jeremy Bentham, memberikan sebesar-besarnya kebahagiaan, yakni kebahagiaan masyarakat seluruhnya merupakan tujuan akhir hukum.⁸⁰

Dalam menilai tiga tujuan hukum, Gustav Radbruch mempromosikan ajaran “kriteria baku”. Bertolak dari pandangan diantara ketiganya sering berbenturan sehingga perlu ada satu yang di prioritaskan dari keduanya. Ketika salah satu atau ketiganya berbenturan, harus ada diprioritaskan dan yang dikorbankan; apakah keadilan, kepastian, atau kemanfaatan. Oleh karenanya, Gustav Radbruch membuat urutan dari ketiga asas prioritas tersebut dengan mendahulukan keadilan hukum, baru setelah itu kemanfaatan hukum, dan kepastian hukum.⁸¹

Selain tiga tujuan hukum populer dari Gustav Radbruch, J. Bentham sebagaimana dipaparkan pada halaman sebelumnya

⁷⁹ *Ibid* hlm 55.

⁸⁰ Bentham, Jeremy, 1972, *Utility and Punishment*, Dalam “*Philosophical Perspective on Punishment*”, Ezorsky, Gertrude (eds), State University of New York: New York, Press Albany, hlm 56.. Salah Satu Ungkapan Bentham Yang Terkenal Adalah “*The Greatest Happiness For The Greatest Number*”, Doherty, Michael, 1997, *Textbook Jurisprudence : The Philosophy Of Law*, London: Old Bailey Press, hlm 49.

⁸¹ Muh. Erwin, 2012, *Filsafat Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm 123.

bahwa tujuan hukum sebisa mungkin harus dapat mewujudkan:⁸² a) untuk memberi nafkah hidup (*to provide subsistence*); b) untuk memberi kemakmuran/kelimpahan (*to provide abundance*); c) untuk memberi perlindungan (*to provide security*); dan d) untuk mewujudkan persamaan (*to attain equality*) Tujuan tersebut dikembangkan berdasarkan sejumlah asumsi dasar bahwa: pertama, meningkatnya kebahagiaan setiap individu pada saat rasa puasnya lebih besar ketimbang kesedihannya; kedua, keuntungan dari suatu komunitas secara umum terdiri dari keuntungan sekelompok individu yang menjadi bagian dari komunitas itu; dan ketiga, kebahagiaan dari suatu komunitas akan meningkat jika setiap individu merasakan kepuasan yang lebih besar dari kesengsaraan atau kesedihannya.

Mencermati teori prioritas baku Gustav R tersebut, Achmad Ali kemudian mengkalifikasikan tujuan hukum ke dalam dua kelompok teori, yaitu sebagai berikut:⁸³

1. Ajaran Konvensional yang terdiri dari:
 - a. Ajaran etis, bahwa mencapai atau mewujudkan keadilan menjadi tujuan utama dari hukum.
 - b. Ajaran utilitis, bahwa menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat, merupakan tujuan utama dari hukum.

⁸² Yahman (ed), 2013, *Economic Analysis Of Law*, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm.27.

⁸³ Achmad Ali, 2015, *Menguak Tabir Hukum*, Edisi Kedua, Jakarta: Prenada Media Group, hlm: 88

- c. Ajaran normatif-dogmatik, bahwa menciptakan kepastian hukum merupakan tujuan utama dari hukum.

2. Ajaran Modern yang terdiri dari:

- a. Ajaran prioritas baku yang menurut Gustav Radburch tujuan hukum itu adalah menciptakan atau mewujudkan keadilan kemanfaatan dan kepastian hukum. Dari ketiga hal tersebut menurut Radburch, yang harus diutamakan dalam ajaran prioritas baku adalah keadilan, setelah itu kemanfaatan, dan barulah kepastian.
- b. Ajaran prioritas kasuistis, ajaran ini merupakan pembaharuan dari ajaran prioritas baku yang diungkapkan Gustav Radbruch, karena dipandang bahwa ajaran prioritas baku terkadang justru bertentangan dengan apa yang hukum butuhkan (kebutuhan hukum) secara kasuistis. Sebab terkadang dalam satu kasus, aspek keadilan hukum yang akan lebih diprioritaskan daripada aspek kepastian dan kemanfaatan. namun, kadang juga tidak harus demikian. Pada kasus lain, justru aspek kemanfaatan atau kepastianlah yang akan diprioritaskan ketimbang keadilan. Pelopor pandangan ini adalah Achmad Ali yang memperkenalkan ajaran ini sebagai “teori prioritas yang kasuistis”.

B. Tanggung Jawab Pemerintah

1. Pengertian Tanggung Jawab

Tanggung jawab (*responsibility*) merupakan suatu keadaan di mana si penerima tanggung jawab wajib menanggung segala sesuatunya, sehingga ia berkewajiban untuk “menanggung, memikul jawab, menanggung segala sesuatunya atau memberikan jawab dan menanggung akibatnya”.⁸⁴ Tanggung jawab melahirkan pertanggungjawaban, merupakan suatu keadaan si penerima tanggung jawab wajib untuk menanggung akibat yang muncul dari suatu perbuatan, baik itu kelalaian ataupun kesalahan.⁸⁵

Tanggung jawab merupakan salah satu dari beberapa sikap yang menjadi nilai-nilai dalam pendidikan karakter. Tanggung jawab dapat dinilai Sebagai suatu sikap dari seseorang untuk melaksanakan apa yang telah menjadi tugas dan kewajibannya.⁸⁶ Tanggung jawab adalah suatu sikap siap untuk memilih suatu pilihan yang ingin dilakukan dalam hidup, dan siap menghadapi konsekuensi atas pilihan yang sudah dilakukan. Dengan demikian, segala sesuatu yang telah dilakukan seharusnya harus dipertimbangkan dahulu secara mendalam dan tidak terburu-buru. Karena orang yang tidak bertanggung jawab menurut Fathul Mu'in adalah orang yang

⁸⁴ <https://kbbi.web.id/tanggung%20jawab>. Data akses 25 Juli 2023 pukul 23.15 wita.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Sri Narwanti, 2014, *Pendidikan Karakter*, Yogyakarta: Familia Pustaka Keluarga, hlm 30

memiliki kontrol diri rendah, tergesa-gesa dalam memilih suatu pilihan.⁸⁷

Dalam doktrin negara sebagai pemangku tanggung jawab, *dictionary of law* mendefinisikan tanggung jawab negara “....to make reparation arising from a failure to comply with a legal obligation under international law”,⁸⁸ bahwa tanggung jawab Negara (*state responsibility*) memiliki makna sebagai kewajiban untuk melakukan perbaikan-perbaikan yang muncul akibat kelalaian atau kesalahan Negara dalam mematuhi kewajiban hukumnya. berdasarkan hukum internasional. Dalam hal ini, pertanggungjawaban bermakna kewajiban untuk memberi jawaban sebagai perhitungan atas semua hal yang terjadi dan kewajiban untuk memulihkan semua kerugian yang mungkin ditimbulkannya⁸⁹ Dalam konteks HAM, subyek hukum utamanya adalah negara sebagai pihak yang dianggap paling bertanggung jawab untuk menghormati, melindungi dan menegakkan HAM.⁹⁰ Sehingga Negara menyandang status sebagai penyanggah atau pemangku kewajiban (*duty bearer*) dalam pemenuhan hak tersebut.

⁸⁷ Fatchul Mu'in, 2014, *Pendidikan Karakter; Konstruksi Teoritik dan Praktik*, Yogyakarta: Ar-Russ Media, hlm 219.

⁸⁸ Martin, Elizabeth A., 2002, (eds), *A Dictionary of Law*, Oxford: Oxford University Press, hlm 477.

⁸⁹ F Soegeng Istanto, 1994, *Hukum Internasional*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya: hlm 77.

⁹⁰ PUSHAM UII, *Loc.cit.*, hlm 53.

2. Teori-Teori Tanggung Jawab

Dalam kamus hukum, istilah tanggung jawab sebagai “responsibility” atau “liability”. Jika *liability* merujuk pada pertanggungjawaban hukum sebagai tanggung gugat dari kelalaian atau kesalahan yang dilakukan oleh suatu subjek hukum, maka *responsibility* merujuk pada pertanggungjawaban secara politik.⁹¹ Teori tanggung jawab sebagai “*liability*”, focus memberi penekanan terhadap hakikat dari tanggung jawab yang lahir dari undang-undang atau hukum positif,⁹² sebagai suatu konsep yang terkait dengan kewajiban hukum seseorang untuk secara hukum bertanggungjawab terhadap setiap tindakan/perbuatan yang dapat dikenai sanksi akibat dari kesalahan yang diperbuatnya yang bertentangan dengan aturan hukum.

Pemerintah memiliki kewenangan atas kekuasaan dalam mengatur jalannya menyelenggarakan pemerintahan dan mengatur rakyatnya. Dalam ruang lingkup HAM, Negara merupakan subjek hukum utama yang bertanggung jawab untuk; menghormati (*to respect*), memenuhi (*to fulfill*), dan melindungi (*to protect*), HAM itu terhadap seluruh warga negaranya. Sugeng Istanto mendefinisikan tanggungjawab Negara sebagai kewajiban untuk memberi jawaban yang merupakan perhitungan atas semua hal yang terjadi dan

⁹¹ Ridwan H.R., 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm 337.

⁹² Busyra Azheri, 2011, *Corporate Social Responsibility; Dari Voluntary ke Mandatory*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hm 54.

kewajiban untuk memulihkan semua kerugian yang mungkin ditimbulkannya.⁹³ Zemanek mendefinisikan tanggung jawab Negara sebagai suatu tindakan yang dilakukan suatu Negara terhadap Negara yang secara hukum internasional dianggap salah, sehingga menimbulkan akibat-akibat tertentu bagi Negara pelakunya dalam bentuk kewajiban-kewajiban baru terhadap korban.⁹⁴

Pelopor teori hukum murni (*the pure theory of law*), Hans Kelsen menerangkan bahwa seseorang memikul tanggung jawab hukum akibat ia melakukan suatu perbuatan tertentu yang menimbulkan akibat hukum, sehingga dirinya bertanggung jawab pula untuk menerima sanksi atas perbuatan itu yang bertentangan dengan hukum.⁹⁵ Lebih lanjut Kelsen menerangkan bahwa kekhilafan (*negligence*) merupakan buah dari gagalnya kehati-hatian seseorang dalam menerapkan apa yang diharuskan oleh hukum. Dalam hal ini, suatu ke-khilaf-an biasanya dipandang sebagai jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, dan akibat yang membahayakan.”⁹⁶

Oleh Kelsen, tanggung jawab dibagi kedalam 4 (empat) bagian;; pertama, pertanggungjawaban secara individu, seorang individu

⁹³ F. Soegeng Istanto, *op.cit.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, sebagaimana diterjemahkan oleh Soemardi, 2007, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara; Dasar-Dasar Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*, Jakarta: BEE Media Indonesia, hlm 81.

⁹⁶ *Ibid* hlm 83.

dibebankan tanggung jawab terhadap pelanggaran atau kejahatan yang dilakukannya seorang diri. Kedua, pertanggungjawaban secara kolektif, seorang individu dibebankan tanggung jawab terhadap suatu kesalahan atau pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain. Ketiga, pertanggungjawaban berdasarkan unsur kesalahan, muncul ketika seorang individu dibebankan tanggung jawab terhadap kesalahan atau pelanggaran yang sengaja dilakukannya, dan ia memperkirakan jika hal itu akan menimbulkan dampak kerugian terhadap orang lain yang menjadi korban. Keempat, pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*), muncul ketika seorang individu dibebankan tanggung jawab atas kejahatan atau pelanggaran yang ia lakukan secara tidak sengaja dan karena tidak diperkirakan sebelumnya.⁹⁷

3. Asas-Asas Tanggung Jawab

Asas tanggung jawab disini adalah asas tanggung jawab negara (*state responsibility*) dalam penegakkan hak asasi manusia. Kekuasaan negara berkaitan dengan tanggung jawab dan kewajiban. Dilihat dari segi perkembangan negara demokrasi, dua hal ini merupakan unsur dari kesatuan pengertian kekuasaan. Dewasa ini hampir tidak ada suatu kekuasaan yang tidak diikuti oleh tanggung jawab dan kewajiban. Sebab bila tidak, hal demikian mengarah kepada negara totaliter. Dengan demikian kekuasaan akan diikuti

⁹⁷ Raisul Mutaqien, 2006, *Teori Hukum Murni*, (terj Hans Kelsen, *The General Theory of Law*), Bandung: Nuansa & Nusa Media, hlm. 140,

kemudian, baik dengan kewajiban maupun tanggung jawab, karena keduanya memiliki hubungan konsekuensi. Dalam demokrasi, kemampuan manajemen pemerintahan biasanya diukur oleh dua hal: kemampuan mengelola dukungan politik bagi pemerintahan dan kemampuan mengelola kebijakan hingga dirasakan oleh orang banyak.⁹⁸

Dalam hukum, beberapa prinsip-prinsip tanggung jawab dapat dibedakan sebagaimana berikut; pertama, tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan, atau dikenal dengan istilah “*fault liability*” atau “*liability based on fault*”. Dalam hukum, prinsip ini berlaku secara umum, baik pidana, maupun perdata. Misalnya dalam hukum pidana dikenal asas “tidak pidana tanpa kesalahan” yang erat kaitannya dengan asas legalitas. Sedangkan dalam lapangan hukum perdata dikenal istilah “perbuatan melawan hukum” dalam Pasal 1365 KUHPerdata. Kedua, prinsip “praduga untuk selalu bertanggung jawab”. Prinsip ini melekatkan jika Tergugat selalu dianggap bertanggungjawab (*presumption of liability principle*), sampai ia mampu secara hukum membuktikan dirinya tidak bersalah.

Ketiga, prinsip “praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab”, kebalikan dari prinsip kedua, dan hanya dikenal dalam konteks transaksi konsumen yang sangat terbatas. Keempat, prinsip tanggung jawab secara mutlak (*strict liability* atau *absolute liability*).

⁹⁸ Eep Saefulloh Fatah, “Betapa Lemahnya Pemerintah”, Kompas, 6 September 2006.

Prinsip ini tidak membuka ruang untuk bebas dari tanggung jawab kecuali jika timbulnya kerugian akibat kesalahan pihak yang dirugikan sendiri. Kelima, tanggung jawab dengan pembatasan atau "*limitation of liability principle*", pelaku usaha sangat menyukai prinsip ini untuk dicantumkan sebagai klausula dalam perjanjian standar (kontrak) yang dibuatnya.⁹⁹

4. Tanggung Jawab Negara Dalam Pemenuhan Hak Ekosob

Prinsip atau asas tanggung jawab Negara (*state responsibility*) dalam kewajibannya pemenuhan hak Ekosob berpijak pada Pasal 28I ayat (4) UUD Tahun 1945 bahwa perlindungan, pemajuan, penegakkan, dan pemenuhan hak asasi manusia merupakan tanggung jawab Negara, terutama pemerintah. Terlebih, Indonesia telah meratifikasi kovenan hak Ekosob melalui UU No 11 Tahun 2005 Ratifikasi ini memperjelas posisi Negara sebagai pengemban kewajiban (*duty bearer*) untuk dapat memenuhi kebutuhan minimal hak-hak ekosob yaitu kemampuan negara menyediakan prasarana dan keahlian yang minimal dalam penyediaan pangan, pendidikan, kesehatan, pekerjaan dan perumahan yang memungkinkan bagi seluruh warganya untuk hidup minimal dengan layak (*right to livelihood*).¹⁰⁰

⁹⁹ Purbacaraka, 2010, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: Citra Aditya, hlm. 37.

¹⁰⁰ Mimin Rukmini, 2006, *Pengantar Memahami Hak EKOSOB*, Jakarta: Pusat Telaah dan Informasi Regional (PATTIRO).

Negara, dalam hal ini pemerintah, bertanggungjawab dalam pemenuhan hak atas pekerjaan bukan saja dalam bentuk kewajiban atas hasil (*obligation of result*), namun sekaligus dalam bentuk kewajiban atas tindakan (*obligation of conduct*). Kewajiban negara setelah meratifikasi ini meliputi implementasi tindakan yang melihat bagaimana strategi, kebijakan dan proses yang dilakukan pemerintah dalam membangun sistem pemenuhan hak Ekosob. Ratifikasi ini “memaksa” setiap Negara kovenan untuk serius mewujudkan perintah konstitusi untuk berupaya secara maksimal mensejahterakan rakyatnya. Kewajiban ini tercantum dalam Pasal 2 Konvensi Ekosob dan General Comment dari Komite Pemantau PBB Untuk Hak Ekosob, yang menegaskan jika pasca ratifikasi, setiap negara anggota wajib mengupayakan dan merumuskan langkah-langkah yang bersifat konkrit untuk perbaikan kondisi pemenuhan dan perlindungan hak Ekosob yang bersifat minimum kepada warganya.

Hak-hak tersebut pada generasi kedua HAM, membutuhkan peran aktif Negara dalam pemenuhannya. Terlibatnya dan peran aktif Negara di sini tidak bisa minus (negatif), harus aktif (positif). Karena jika negative atau pasif, maka terjadi pelanggaran HAM. Sehingga demi memenuhi hak-hak tersebut, negara sangat diwajibkan menyusun dan menjalankan sejumlah program demi terpenuhinya hak-hak tersebut. Sebagai contoh, sebagai contoh,

Negara harus membuat kebijakan atau program-program ekonomi yang mendorong terbukanya lapangan kerja untuk memudahkan atau memenuhi akses hak atas pekerjaan terhadap warga negara. Negara harus menjamin ketersediaan pangan untuk memenuhi hak atas pangan. Pada generasi kedua ini disebut “hak derivatif” yang seringkali di asosiasikan atau dihubungkan dengan mazhab sosialis, sehingga dianggap bukan hak yang “riil”. Meskipun demikian, sejumlah seperti Meksiko dan Jerman, memasukan hak-hak ini dalam hukum positif mereka, termasuk konstitusinya.¹⁰¹

Ketika Negara tidak dapat menunaikan kewajibannya dalam pemenuhan hak Ekosob, maka Negara dapat dianggap melakukan pelanggaran HAM, berdasarkan Prinsip-Prinsip Limburg (*Limburg Principles*)¹⁰² dan Panduan Maastricht (*Maastricht Guidelines*).¹⁰³ Prinsip-prinsip Limburg merupakan kerangka normatif bagi pelaksanaan Kovenan Hak Ekosob. Prinsip ke-16 menyebutkan “*All states parties have an obligation to begin immediately to take steps toward full realization of the rights...*” (Semua Negara pihak mempunyai kewajiban untuk segera mulai mengambil sejumlah langkah-langkah menuju realisasi penuh hak-hak). Prinsip ke-22 menyebutkan “*Some obligation unders the Covenant require*

¹⁰¹ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dan Eko Riyadi (Penyunting/Editor), *Hukum Hak Asasi Manusia, Loc.cit.*

¹⁰² <https://www.right-to-education.org/resource/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural>. Data akses 2 Januari 2025 pukul 21.15 WIT.

¹⁰³ <https://www.maastrichtuniversity.nl/research/maastricht-centre-human-rights/maastricht-principles-and-guidelines>. Data akses 2 Januari 2025 pukul 21.19 WIT.

immediate in full by all States parties, such as the prohibition of discrimination in article 2 (2)...” (Beberapa kewajiban di bawah Kovenan membutuhkan (sifat) segera secara penuh oleh semua Negara Pihak, seperti larangan diskriminasi dalam pasal 2 (2) ... “)

Sedangkan Panduan Maastricht menyediakan dasar atau prinsip penting dan utama untuk mengidentifikasi pelanggaran HAM. Panduan ini juga menegaskan jika pelanggaran bisa terjadi lewat “tindakan untuk melakukan” (*acts of commission*), oleh pihak negara atau pihak lain dimana Negara tidak mengaturnya secara memadai, atau lewat “tindakan untuk tidak melakukan tindakan apapun atau disebut sebagai pembiaran” (*acts of omission*) oleh negara.¹⁰⁴

5. Dasar Hukum Tanggung Jawab Pemerintah Dalam Penyelenggaraan dan Pengelolaan Guru

Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan “penyelenggaraan” sebagai proses melakukan kegiatan tertentu.¹⁰⁵ Sedangkan pengelolaan berasal dari kata “kelola”, yang artinya “proses, cara, perbuatan mengelola, dan/atau proses melakukan kegiatan tertentu dengan menggerakkan tenaga orang lain”, dan/atau proses yang membantu merumuskan kebijaksanaan dan tujuan organisasi, dan/atau proses yang memberikan pengawasan pada semua hal

¹⁰⁴ Mimin Rukmini, *Pengantar Memahami Hak EKOSOB*, *Op.cit.*

¹⁰⁵ <https://kbbi.web.id/selenggara>. Data akses 15 Januari 2024 pukul 22.17 WITA.

yang terlibat dalam pelaksanaan kebijaksanaan dan pencapaian tujuan.¹⁰⁶

Substansi Pasal 31 ayat (3) UUD Tahun 1945 memberikan mandat kepada Pemerintah untuk mengupayakan serta menyelenggarakan suatu Sisdiknas, dengan tujuan untuk meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta ahlak mulia dalam upaya mencerdaskan kehidupan bangsa, yang akan diatur dengan undang-undang. Pasca kebijakan Otda diselenggarakan, tanggung jawab di bidang pendidikan tidak lagi menjadi tanggung jawab pemerintah Pusat saja, namun juga Pemda (Prop/Kab/Kota) melalui asas desentralisasi, salah satunya desentralisasi pendidikan. Namun tentu saja, desentralisasi ini tidak dipahami bahwa penyelenggaraan pendidikan oleh Pemerintah Daerah mutlak menjadi wewenang Pemerintah Daerah, tanggung jawab ini tetap melekat pada pemerintah pusat. Dalam bingkai negara kesatuan (bukan negara federal), pemerintah daerah hanya diberi kewenangan pelimpahan “urusan pendidikan” pada item-item tertentu, termasuk dalam penyelenggaraan Guru di daerah. Oleh karenanya istilah yang dipakai adalah “pembagian urusan”, bukan “pelimpahan wewenang”.

Pendidikan dalam UU Otda menjadi “Urusan Pemerintahan Wajib” yang terkait pelayanan dasar,¹⁰⁷ selain pekerjaan umum dan

¹⁰⁶ <https://kbbi.web.id/kelola>. Data akses 15 Januari 2024 pukul 22.17 WITA.

penataan ruang, kesehatan, ketenteraman, ketertiban umum, perumahan rakyat dan kawasan permukiman, serta perlindungan masyarakat, dan aspek sosial. Pada dasarnya pemerintah pusat dan daerah mempunyai hubungan kewenangan yang saling melengkapi satu sama lain. Hubungan fungsional menyangkut atas pembagian tugas dan kewenangan yang mesti dijalankan oleh pemerintahan pusat serta daerah dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan yang baik.

Pembagian urusan pemerintahan terdapat dalam Pasal 9 ayat (1) UU Pemda, yang terbagi kedalam urusan absolut, konkuren, dan umum. Urusan pemerintahan yang semuanya atau sepenuhnya merupakan wewenang pemerintah pusat merupakan urusan pemerintahan absolut.¹⁰⁸ Urusan pemerintahan yang terbagi antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah prov/kab/kota merupakan urusan pemerintahan konkuren, yang juga menjadi nadi atau dasar dalam penyelenggaraan Otda. Sementara urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan, merupakan urusan pemerintahan umum.

Dalam bidang pendidikan, pembagian urusan ini tampak dalam Pasal 12 ayat (1) UU Pemda, bahwa bidang pendidikan merupakan salah satu urusan pemerintahan yang sifatnya wajib, karena

¹⁰⁷ Pasal 12 Ayat (1) UU Otda.

¹⁰⁸ Pasal 10 Ayat (1) UU Pemda: Urusan pemerintahan absolut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) meliputi: a. politik luar negeri; b. pertahanan; c. keamanan; d. yustisi; e. moneter dan fiskal nasional; dan f. agama.

berkaitan dengan pelayanan dasar yakni pelayanan public, demi untuk memenuhi kebutuhan dasar bagi warga negara. Pembagian urusan dalam bidang pendidikan antara pemerintah pusat, propinsi, dan kab/kota sebagaimana dalam tabel berikut:

Tabel 1: Pembagian Kewenangan Bidang Pendidikan antara Pemerintah Pusat, Provinsi/Kab/Kota

No	Sub-Urusan	Pemerintah Pusat	Pemerintah Propinsi	Pemerintah Kab/Kota
1	Manaj pendidikan	- Penetapan standar nasional pendidikan. - Pengelolaan Pendidikan Tinggi	- Pengelolaan pendidikan menengah. - Pengelolaan pendidikan khusus	- Pengelolaan pendidikan dasar. - Pengelolaan pendidikan usia dini dan pendidikan nonformal.
2	Kurikulum	Penetapan kurikulum nasional pendidikan menengah, pendidikan dasar, pendidikan anak usia dini, dan pendidikan nonformal.	Penetapan kurikulum muatan lokal pendidikan menengah dan muatan lokal pendidikan khusus.	Penetapan kurikulum muatan lokal pendidikan dasar, pendidikan anak usia dini, dan pendidikan nonformal.
3	Akreditasi	Akreditasi perguruan tinggi, pendidikan menengah, pendidikan dasar, pendidikan anak usia dini, dan pendidikan nonformal.		
4	Pendidik dan Tenaga Kependidikan	- Pengendalian formasi pendidik, pemindahan pendidik, dan pengembangan karier pendidik. - Pemindahan pendidik dan tenaga	Pemindahan pendidik dan tenaga kependidikan lintas kabupaten/kota dalam satu daerah provinsi.	Pemindahan pendidik dan tenaga kependidikan dalam satu kabupaten/kota.

No	Sub-Urusan	Pemerintah Pusat	Pemerintah Propinsi	Pemerintah Kab/Kota
		kependidikan lintas provinsi.		
5	Perizinan pendidikan	- Penerbitan izin perguruan tinggi swasta yang diselenggarakan oleh masyarakat. - Penerbitan izin penyelenggaraan satuan pendidikan asing.	- Penerbitan izin pendidikan menengah yang diselenggarakan oleh masyarakat. - Penerbitan izin pendidikan khusus yang diselenggarakan oleh masyarakat	- Penerbitan izin pendidikan dasar yang diselenggarakan oleh masyarakat. - Penerbitan izin pendidikan anak usia dini dan pendidikan nonformal yang diselenggarakan oleh masyarakat.
6	Bahasa dan sastra	Pembinaan bahasa dan sastra Indonesia	Pembinaan bahasa dan sastra yang penuturnya lintas daerah kabupaten/ kota dalam satu provinsi.	Pembinaan bahasa dan sastra yang penuturnya dalam satu kabupaten/ kota.

Tabel tersebut menunjukkan pembagian kewenangan dalam hal pengelolaan guru yang menjadi kewenangan konkuren pemerintah pusat dengan pemerintah prov/kab/kota meliputi manajemen pendidikan, pendidik serta tenaga kependidikan. Terkait manajemen pendidikan, pemerintah pusat berwenang menetapkan standar nasional pendidikan, termasuk dalam hal ini standar pendidik (Guru) serta tenaga kependidikan (Tendik) dengan mengacu pada UU Guru dan Dosen, yaitu Guru sebagai Tendik profesional. Kemudian, pemerintah provinsi berwenang dalam mengelola pendidikan

menengah dan khusus. Sementara pemerintah kab/kota berwenang dalam mengelola pendidikan dasar, anak usia dini, dan non-formal.¹⁰⁹

Untuk pengelolaan pendidik dan Tendik, pemerintah pusat berwenang mengendalikan formasi, pemindahan, pengembangan karier, serta pemindahan pendidik dan Tendik lintas daerah provinsi. Kemudian, pemerintah daerah provinsi berwenang melakukan pemindahan pendidik dan Tendik lintas kab/kota dalam satu daerah provinsi. Sementara untuk pemerintah daerah kab/kota berwenang dalam hal pemindahan pendidik dan Tendik dalam wilayah atau daerah kabupaten/ kota.¹¹⁰

Terkait kebutuhan guru, UU Guru dan Dosen membagi kewenangan pengelolaan guru antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah prov/kab/kota dalam Pasal 24 ayat (1), (2), dan (3). Pemenuhan kebutuhan guru untuk satuan pendidikan anak usia dini jalur pendidikan formal serta untuk menjamin keberlangsungan pendidikan dasar dan menengah yang diselenggarakan oleh pemerintah menjadi kewenangan pemerintah pusat. Pemenuhan guru untuk pendidikan menengah dan pendidikan khusus menjadi kewenangan pemerintah daerah provinsi. Sementara pemenuhan kebutuhan guru untuk pendidikan dasar dan pendidikan anak usia dini jalur pendidikan formal menjadi kewenangan pemerintah daerah kab/kota.

¹⁰⁹ Agus Widiarto, 2020, *Analisis Kebijakan Pengelolaan Guru di Indonesia*, Aspirasi: Jurnal Masalah-Masalah Sosial, Vol. 11. No. 1. DPR RI: Jakarta, hlm 6.

¹¹⁰ *Ibid.*

Untuk penyediaan anggaran, UU Guru dan Dosen Pasal 13 ayat (1) memberikan kewajiban kepada pemerintah pusat dan pemerintah daerah untuk menyediakan anggaran untuk 2 (dua) hal; peningkatan kualifikasi akademik dan sertifikasi pendidik bagi Guru. Sementara untuk gaji guru, diatur dalam Pasal 15 ayat (2) yang membagi kewenangan pemberian gaji Guru antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Ketentuan ini mengatur bahwa guru yang diangkat oleh satuan pendidikan yang diselenggarakan oleh pemerintah atau pemerintah daerah diberi gaji sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Menyangkut pemberian tunjangan profesi, fungsional, dan khusus, menjadi tanggung jawab pemerintah pusat.

C. Konsep Negara Kesejahteraan (*Welfare State*)

1. Pengertian Negara Kesejahteraan

Melansir dari Encyclopaedia Britannica (2015),¹¹¹ “*Welfare State*” atau negara kesejahteraan adalah sebuah konsep pemerintahan yang memberikan tanggung jawab kepada negara melalui institusi-institusinya untuk memberikan perlindungan serta memberikan kesejahteraan dalam kehidupan sosial dan ekonomi warga negaranya. Secara historis, gagasan ini telah lahir sejak sekitar abad XVIII oleh Jeremy Bentham. Bentham ketika itu mempromosikan gagasan dasar negara kesejahteraan yang memberikan tanggung

¹¹¹ <https://www.britannica.com/search?query=welfare+state+are>. Data akses 30 Juli 2023 pukul 23.15 wita.

jawab kepada pemerintah untuk menjamin apa yang kemudian dikenal dengan “*the greatest happiness of the greatest number of their citizens*”.¹¹²

Dalam mempromosikan gagasannya dan menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan, Bentham memakai istilah ‘utility’ (kegunaan), yang kemudian dikenal dengan pandangan “utilitarianisme”. Bentham mengajukan tesis bahwa sesuatu yang membawa kebahagiaan adalah sesuatu yang baik. Sebaliknya, sesuatu yang bertentangan dengan itu, yang membawa rasa sakit adalah sesuatu yang buruk. Menurutnya, tindakan dan aksi oleh pemerintah/Negara senantiasa selalu diarahkan guna meningkatkan sebanyak mungkin kebahagiaan bagi orang-orang. Gagasan ini yang membuat Bentham dijuluki sebagai “bapak negara kesejahteraan” (*father of welfare states*).¹¹³

Spicker mendefinisikan Negara kesejahteraan sebagai sebuah sistem yang mengarah pada terwujudnya kesejahteraan social, yang memberi peran begitu besar kepada Negara (*state*), utamanya pemerintah (*government*), untuk membuat alokasi dana publik guna

¹¹² Edi Suharto, 2006, *Peta dan Dinamika Welfare State di Beberapa Negara: Pelajaran Apa Yang Bisa Dipetik Untuk Membangun Indonesia?*, makalah Seminar “Mengkaji Ulang Relevansi Welfare State dan Terobosan Melalui Desentralisasi-Otonomi di Indonesia”, diselenggarakan oleh *Institute for Research and Empowerment (IRE)* Yogyakarta dan Perkumpulan Prakarsa, Jakarta, hlm 5. Merujuk pada Bessant, Watts, Dalton dan Smith (2006).

¹¹³ Oman Sukmana, 2016, *Konsep dan Desain Negara Kesejahteraan (Welfare State)*”, *Jurnal Sosial-Politik*, Volume 2. Nomor. 1. Universitas Muhammadiyah Malang (UMM), hlm 105.

menjamin terpenuhinya kebutuhan dasar warga negara.¹¹⁴ Senada, Husodo mengartikan Negara kesejahteraan sebagai sebuah Negara yang pemerintahnya dibebankan tanggung jawab dalam menjamin kesejahteraan hidup minimum yang paling standar bagi setiap warga negaranya.¹¹⁵

Esping dan Anderson memandang konsepsi negara kesejahteraan secara filosofi mengacu pada sejauh mana Negara berperan aktif dalam pengorganisasian dan pengelolaan perekonomian Negara, termasuk mencakup tanggung jawab Negara, (*state responsibility*) dalam menjamin tersedianya pelayanan kesejahteraan dan kebutuhan dasar berdasarkan tingkat atau taraf tertentu bagi warga negaranya. Dari pendapat tersebut, sebuah negara dapat disebut sebagai negara dengan ciri *welfare state* apabila mempunyai 4 (empat) pilar utama, yaitu: pertama, kewarganegaraan sosial (*social citizenship*); kedua, demokrasi yang penuh/total (*full democracy*); ketiga, sistem hubungan industrial yang modern (*modern industrial relation systems*); dan keempat, hak atas pendidikan dan perluasan sistem pendidikan massal yang modern (*rights to education and the expansion of modern mass educations systems*). Empat pilar ini di mungkinkan dalam negara kesejahteraan karena negara mempraktikkan atau menerapkan kebijakan sosial

¹¹⁴ Edi Suharto, 2014, *Membangun Masyarakat, Memberdayakan Rakyat; Kajian Strategis Pembangunan Kesejahteraan Sosial dan Pekerjaan Sosial*, Bandung: Refika Aditama, hlm 67.

¹¹⁵ Darmawan Triwibowo dan Sugeng Bahagijo, 2006, *Mimpi Negara Kesejahteraan*. Jakarta: LP3ES, hlm xv.

sebagai penghormatan atau penganugerahan terhadap hak-hak sosial (*the granting of social rights*) kepada warganya. Hak-hak sosial tersebut mendapat jaminan dalam perundang-undangan seperti misalnya hak atas property (*property rights*), hak untuk tidak dapat dilanggar (*inviolable*), serta diberikan berdasar basis kewargaan (*citizenship*) yang bukan karena perbedaan kinerja atau kelas social.

Secara garis besar, ide ini merujuk pada model ideal pembangunan yang memfokuskan dirinya pada upaya meningkatkan kesejahteraan warga Negara dengan memberi peran yang sangat besar kepada Negara dalam memberi pelayanan dasar secara menyeluruh kepada warga Negara. Di Inggris, *Welfare State* dipahami sebagai alternatif terhadap doktrin “*the Poor of Law*”, yang tidak jarang memunculkan stigma negatif karena dianggap hanya memprioritaskan bantuan terhadap orang-orang miskin (*the poor people*)¹¹⁶. Perbedaannya, *Welfare State* berfokus pada terciptanya sebuah sistem perlindungan social bagi setiap orang sebagai wujud dari hak kewarganegaraannya (*rights of citizenship*), pada satu pihak, dan kewajiban Negara (*state obligation*) di pihak lainnya. Konkritnya, paham *Welfare State* lebih fokus pada upaya menyediakan pelayanan dasar kepada seluruh warga Negara. Berupaya mengintegrasikan sistem, sumberdaya, dan menyelenggarakan menyelenggarakan jaringan pelayanan yang dapat memelihara dan

¹¹⁶ Edi Suharto, 1997, *Pembangunan, Kebijakan Sosial dan Pekerjaan Sosial*; *Spektrum Pemikiran*, Bandung: LSP Press, hlm 123.

meningkatkan kesejahteraan (*well-being*) bagi warga Negara secara adil dan berkelanjutan (*sustainable*).

Isu pendidikan juga menjadi satu prinsip Negara kesejahteraan (*welfare state*). Simarmata yang merujuk pada Esping dan Anderson, mengungkapkan bahwa saat kita menelaah dan mengkaji prinsip-prinsip utama Negara kesejahteraan, maka akan ditemukan beberapa ciri khusus: pertama, pengakuan terhadap hak-hak social yang melekat pada setiap warga Negara (*social citizenship*). Kedua, demokrasi yang menyeluruh (*full democracy*). Ketiga, relasi sistem social-ekonomi berbasis industri modern. Keempat, hak untuk mendapatkan pendidikan dengan perluasan sistem pendidikan yang modern secara massif diseluruh negeri. Keempatnya mengukuhkan konsep Welfare State sebagai fondasi dalam menjalankan prinsip-prinsip keadilan social, solidaritas, dan kesetaraan.¹¹⁷

2. Model-Model Negara Kesejahteraan (*Welfare State*)

Terdapat beberapa model negara kesejahteraan yang telah berkembang, khususnya di Amerika dan Eropa. Model yang berbeda biasanya disebabkan karena setiap Negara menekankan tujuan yang berbeda-beda pula, disesuaikan dengan situasi, kondisi, dan realitas yang dihadapi oleh setiap Negara.¹¹⁸

¹¹⁷ Dapat dibaca dalam Henry T. Simarmata, 2008, *Negara Kesejahteraan dan Globalisasi: Pengembangan Kebijakan dan Perbandingan Pengalaman*, Jakarta: PSIK Universitas Paramadina, hlm 349-350.

¹¹⁸ Goodin, Robert E., 1999, *The Real Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge: Cambridge University Press, hlm 4, dikutip dari Oman Sukmana, *op.cit.*, hlm 101.

Simamarta menjelaskan bahwa sedikitnya terdapat 3 (tiga) model atau ciri *Welfare State*:¹¹⁹ pertama, Model Residual atau Liberal, model ini banyak dipakai oleh Negara anglo saxon, dengan ciri-ciri; (i) dukungan social yang terbatas atau bersyarat (*means-tested*), lebih berupa “safety net” atau jarring pengaman; (ii) kepentingan Negara yang lebih besar di fokuskan pada upaya menciptakan skema pembiayaan yang optimal agar warga Negara dapat berpartisipasi (kembali) dalam arus besar ketenagakerjaan; dan (iii) secara sekaligus terlebih dahulu mengembangkan industry dan perdagangan guna mendukung akses atas barang dan jasa, serta daya beli masyarakat yang berkelanjutan. Kanada, USA, dan Australia adalah beberapa negara yang menganut model ini.

Kedua, Model Konservatif yang dipakai Negara-negara eropa continental. Model ini memiliki sejumlah ciri; (i) Negara mengatur skema kesejahteraan yang memberikan kekuasaan penuh kepada Negara untuk mengelola; (ii) dalam produksi dan pengorganisasian, Negara bukan satu-satunya pelaksana, namun juga dilakukan secara kolaboratif dengan warga Negara dan kelas pekerja (sektor swasta), kemudian penarikan pajak disesuaikan dengan tunjangan tertentu; (iii) meskipun demikian, pajak tetap tinggi akibat pembiayaan secara meluas terhadap kebutuhan-kebutuhan warga negara, termasuk diantaranya adalah hal-hal yang tidak dapat dibiayai melalui

¹¹⁹ Henry T. Simarmata, *op.cit.*, hlm 31-33.

kolaborasi antara warga Negara dengan pekerja dan sektor swasta; dan (iv) arah dari skema kesejahteraan di prioritaskan untuk membiayai warga negara yang digolongkan “sakit” (orang-orang pengangguran, orang cacat, orang sakit, orang tua/binatu), maupun secara fisik (soal kesehatan). Sehingga model ini seringkali disebut sebagai model “proteksi social”. Perancis, Austria, Italia, dan Jerman adalah beberapa Negara yang menggunakan model ini.

Ketiga, Model Sosial-Demokratis (Redistributif-Institusional), dengan beberapa ciri; (i) seluruh pembiayaan dalam mengupayakan kesejahteraan sepenuhnya dibiayai melalui satu skema pajak; (ii) skema kesejahteraan ini meliputi berbagai layanan menyeluruh dengan standar tinggi dan akses yang sangat mudah (*universal coverage*), karena memandang jika warga Negara memiliki hak atas pengaturan skema kesejahteraan berdasarkan prinsip persamaan (*equality*); dan (iii) Negara memfokuskan kebijakannya pada industri dan perdagangan yang terintegrasi dengan berbagai skema kesejahteraan itu sendiri. Negara-negara Skandinavia seperti Norwegia dan Swedia adalah pengikut model ketiga ini.

Tabel 2: tiga model *Welfare State*

Model	Negara Penganut	Ciri
Model Liberal atau Residual (Anglo-Saxon)	Amerika Serikat, Kanada, dan Australia.	- Dukungan sosial yang means-tested, atau terbatas, atau bersyarat, dan lebih berupa jaring pengaman; - Upaya negara yang lebih besar dipusatkan pada upaya

Model	Negara Penganut	Ciri
		menciptakan skema pembiayaan supaya warga negara dapat berpartisipasi (kembali) dalam arus besar ketenagakerjaan; dan - Secara sekaligus, pengembangan industri dan perdagangan dikembangkan terlebih dahulu (<i>precursory</i>) untuk menciptakan akses atas barang dan jasa, serta daya beli yang berkelanjutan.
Model Konservatif (Korporatis, Continental Europe)	Austria, Perancis, Jerman, dan Italia.	- negara mengusahakan skema kesejahteraan yang dikelola oleh negara; - dalam produksi dan pengorganisasian, negara bukan satu-satunya pelaksana, melainkan juga kolaborasi warga negara/pekerja dengan sektor swasta, dan juga pajak negara yang dikaitkan dengan tunjangan tertentu; - Namun demikian, pajak dapat dikatakan tetap tinggi, yang ini terkait dengan pembiayaan secara meluas kebutuhan-kebutuhan warga negara, termasuk hal-hal yang tidak dapat dibiayai dengan kolaborasi warga negara/pekerja dan sektor swasta; dan - Arah dari skema kesejahteraan terutama membiayai kondisi-kondisi dimana warga negara "sakit" baik secara sosial (pengangguran, cacat, tua, dan sebagainya) maupun secara fisik (soal kesehatan)
Model Sosial-Demokratis (Redistributif-	Swedia dan Norwegia.	- Satu skema pajak dipakai untuk membiayai keseluruhan pembiayaan skema

Model	Negara Penganut	Ciri
Institusional)		kesejahteraan; - Skema kesejahteraan ini mencakup layanan yang menyeluruh dengan standar setinggi-tingginya, dan akses yang semudah-mudahnya (<i>universal coverage</i>), warga negara dianggap mempunyai hak atas pengaturan skema kesejahteraan (prinsip equity); ; dan - Kebijakan negara diarahkan pada integrasi industri dan perdagangan dengan skema-skema kesejahteraan itu

Sumber: Simarmata (2008).

Esping dan Andersen melakukan pembagian tipologi Welfare State menjadi 3 (tiga) bentuk;¹²⁰ pertama, tipe “*Residual Welfare State*”, Negara-negara penganut ini meliputi; Kanada, Australia, USA, dan Selandia Baru. Model ini berbasis rezim kesejahteraan liberal dengan ciri utama terbatasnya jaminan social terhadap kelompok target yang secara selektif dilakukan, serta motivasi yang kuat bagi pasar untuk mengurus pelayanan publik. Kedua, model “*Universal Welfare State*”, Negara penganut model ini diantaranya; Norwegia, Denmark, Swedia, Belanda dan Finlandia. Basis utama model ini adalah rezim kesejahteraan demokrat dengan ciri utama cakupan jaminan social yang universal dan luasnya kelompok target serta tingkat dekomodifikasi yang ekstensif. Ketiga, model “*Social Insurance Welfare State*”, diantaranya seperti Australia, Belgia, Italia,

¹²⁰ Triwibowo, Darmawan; & Bahagijo, Sugeng, *op.cit.*, hlm 14.

Jerman, Perancis dan Spanyol. Basis model ini adalah rezim kesejahteraan konservatif dengan ciri utama sistem jaminan sosial yang tersegmentasi serta peran penting keluarga sebagai penyedia rantai pasok kesejahteraan.

Tabel 3: tiga model *welfare state* Esping-Andersen

Model	Negara Penganut	Ciri
<i>Residual welfare state</i>	Australia, Kanada, Selandia Baru, dan Amerika Serikat	- basis rezim kesejahteraan liberal - jaminan sosial yang terbatas terhadap kelompok target yang selektif serta dorongan yang kuat bagi pasar untuk mengurus pelayanan publik
<i>Universal Welfare State</i>	Denmark, Finlandia, Norwegia, Swedia, dan Belanda.	- basis rezim kesejahteraan demokrat - cakupan jaminan sosial yang universal dan kelompok target yang luas serta tingkat dekomodifikasi yang ekstensif
<i>Social Insurance Welfare State</i>	Australia, Belgia, Perancis, Jerman, Italia, dan Spanyol	- basis rezim kesejahteraan konservatif. - sistem jaminan sosial yang tersegmentasi serta peran penting keluarga sebagai penyedia pasok kesejahteraan.

Sumber: Esping-Andersen (1990)

D. Konsep Keadilan

1. Pengertian Keadilan

Kata adil berasal dari bahasa arab dari fi'il "adala, ya"dilu, "adlan, secara bahasa adil dalam bahasa Arab memiliki makna kebalikan dari (al-juru) yaitu dzalim, ia memiliki makna lebih dari satu. Berikut ini akan dipaparkan makna adil secara bahasa dengan merujuk kepada asal katanya yaitu bahasa Arab dari fi'il dengan merujuk kepada kamus bahasa arab yaitu berpaling, menyimpang,

kembali, istiqomah, menegakkan dengan adil dan benar, mengembalikan, membelokan, menegakkan dan menyempurnakan, berbuat syirik dan menyamakan Tuhan dengan makhluk, menyelaraskan, menyamaratakan, dan menyamakan. Adapun dengan merujuk kepada isim masdar maka kata adil memiliki beberapa makna yaitu: Pertama, berarti memberikan hak kepada yang berhak dan mengambil yang tidak berhak. Kedua, berarti serupa dan sama. Ketiga, berarti balasan. Keempat, berarti tebusan.¹²¹

Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan “adil” sebagai; “sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak pada yang benar dan tidak sewenang-wenang”. Sedangkan ke-adil-an diartikan sebagai “suatu sifat atau perbuatan atau perlakuan yang adil”.¹²² Pada dasarnya keadilan (*justice*) merupakan suatu konsep yang bersifat relatif, yang berarti ketidaksamaan terhadap setiap orang. Ssatu pihak menilai adil, belum tentu pihak lainnya akan menilai sama. Pada saat seseorang mengatakan bahwa ia telah berbuat adil, hal itu mestinya relevan dengan ketertiban umum sebagai pengakuan atau justifikasi terhadap satu skala keadilan. Dalam pengertian yang demikian, skala keadilan sangat bervariasi antara satu sama lain. Setiap skala didefinisikan dan ditentukan

¹²¹ Syauqi Dhaif, 2011, *Al-Mu'jam Al-Wasith*, Kairo: Maktabah Shurouq AdDauliyah, hlm 588.

¹²² <https://kbbi.web.id/adil>., diakses 18 Juli 2024 pukul 22.15 WIT.

sepenuhnya oleh masyarakat itu sendiri sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat itu sendiri.¹²³

Keadilan menurut pakar filsafat Frans Magnis Suseno, merupakan keadaan antar manusia yang diperlakukan secara sama sesuai hak dan kewajibannya masing-masing.¹²⁴ Notonegoro mendefinisikan keadilan sebagai suatu keadaan yang dikatakan adil apabila sesuai dengan ketentuan (hukum) yang berlaku.¹²⁵ W.J.S Poerwadarminto mendefinisikan keadilan sebagai sesuatu yang “tidak berat sebelah (seimbang), sepatutnya tidak sewenang-wenang”.¹²⁶

2. Teori-Teori Keadilan

Terdapat banyak teori keadilan yang disampaikan sejumlah pakar, salah satunya teori keadilan John Rawls. Menurut Rawls, konsepsi keadilan yang memadai pertama-tama mesti dibangun berdasarkan pendekatan kontrak. Dalam pengertian ini, pilihan akan prinsip keadilan yang dianggap sebagai pegangan secara universal, secara sepenuhnya merupakan hasil consensus bersama dari setiap individu berdasarkan pemikiran, pertimbangan dan keputusan yang rasional, bebas, sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak inilah, teori keadilan mampu menjamin terlaksananya hak, sekaligus

¹²³ Muh Agus Santoso, 2014, *Hukum Moral dan Keadilan; Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, (Cet.II), Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm 85.

¹²⁴ Frans M. Suseno, 1987, *Etika Dasar Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Jakarta: Pustaka Filsafat, hlm 34.

¹²⁵ Notonagoro, 1980, *Beberapa Hal Mengenai Falsafah Pancasila*, Jakarta: Pantjuran Tujuh, hlm 23.

¹²⁶ W.J.S. Poerwadarminto, 1976, *Kamus umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm 73.

mendistribusikan kewajiban setiap orang secara adil dan merata. Pada pengertian ini Rawls menggunakan kata “*Fairness*” dalam merujuk keadilan yang dimaksud. Maknanya, bahwa suatu masyarakat yang baik dan tertib, semestinya mampu memperhatikan diri sendiri sebagai sebuah lembaga kerjasama social, yang mana setiap pihak berupaya untuk saling memajukan dan menyumbang satu sama lain. Rawls dalam mempromosikan teori keadilannya, menegaskan jika teori keadilan yang memadai adalah teori yang bisa mengakomodasi terbentuknya suatu masyarakat yang tertib dan teratur.¹²⁷

Rawls kembali menegaskan jika program penegakkan keadilan yang berdimensi kerakyatan mesti memerhatikan 2 (dua) hal penting; pertama, memberi kebebasan (*freedom*) dan hak (*rights*) secara sama terhadap setiap kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama terhadap setiap orang. Kedua, mampu mengukur kembali kesenjangan ekonomi dan social yang terjadi, sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.¹²⁸

Rawl melalui beberapa karyanya, diantaranya “*A Theory of Justice*”, “*Political Liberalism*”, dan “*The Law of Peoples*”, secara khusus dan spesifik mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan yang sepenuhnya menggunakan 2 (dua) konsep

¹²⁷ Rawls, John. A., 1973, *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press,. Sebagaimana diterjemahkan oleh Prasetyo dan Uzair Fauzan, 2006, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm 32.

¹²⁸ *Ibid.*

ciptaannya yaitu; “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*). Posisi Asali bertumpu pada equilibrium reflektif dengan sejumlah ciri; rasionalitas (*rationality*), kebebasan dasar (*basic freedom*), dan persamaan (*equality*), dalam mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).¹²⁹

Rawls menjelaskan bahwa dalam posisi asali, setiap individu akan mengadopsi 2 (dua) prinsip keadilan yang paling utama; pertama, setiap individu akan memiliki hak yang sama atas setiap kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. Kedua, perbedaan ekonomi dan social diatur sedemikian rupa sehingga; (a) akan diperoleh sebesar-besarnya manfaat bagi individu anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan; dan (b) memberikan kesempatan kepada setiap orang untuk menduduki posisi-posisi dan jabatan-jabatan berdasarkan prinsip persamaan dalam kesempatan yang lebih adil.¹³⁰

Prinsip pertama dikenal dengan “prinsip kebebasan yang sama” (*equal liberty principle*). seperti kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*). Sementara prinsip kedua bagian (a) disebut dengan *difference principle* atau “prinsip perbedaan”, dan pada bagian (b) dinamakan dengan *equal opportunity principle* atau

¹²⁹ Pan Moh. Faiz, 2009, *Teori Keadilan John Rawls*, Jurnal Konstiusi, Vol.6.No.1. Mahkamah Konstitusi RI: Jakarta,, hlm 135.

¹³⁰ *Ibid* hlm 140-141.

“prinsip persamaan kesempatan”.¹³¹ Prinsip perbedaan berangkat dari prinsip “ketidaksamaan yang dapat dibenarkan”, melalui kebijakan yang terkontrol sepanjang kebijakan itu menguntungkan kelompok masyarakat yang paling lemah. Sedangkan prinsip persamaan kesempatan tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga berangkat dari adanya kemauan dan kebutuhan dari kualitas tersebut. Sehingga, ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan, dan kebutuhan dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil berdasarkan perspektif Rawls. Selain itu, prinsip pertama memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar, sedangkan pada prinsip kedua berangkat dari kondisi ketimpangan social-ekonomi yang dalam mencapai nilai-nilai keadilan dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the least advantage*).¹³²

Kaitannya dengan prinsip-prinsip tersebut, Rawls menegaskan adanya aturan prioritas ketika terjadi pertentangan antara prinsip satu dengan yang lain. Jika terdapat konflik diantaranya, maka prinsip pertama harus diprioritaskan di atas prinsip kedua, sedangkan prinsip kedua (b) harus diutamakan dari prinsip kedua (a). Sehingga demi untuk mewujudkan sebuah masyarakat yang adil, Rawls berupaya

¹³¹ *Ibid* hlm 141.

¹³² *Ibid*.

memposisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai tertinggi dan kemudian di ikuti dengan jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki posisi atau jabatan tertentu. Pada ujungnya, Rawls juga menisbatkan bahwa perbedaan tertentu dapat dibenarkan atau diterima sepanjang mampu meningkatkan atau membawa manfaat terbesar bagi orang-orang yang paling tidak beruntung.¹³³

Jauh sebelum era Rawls, pada era Yunani Kuno, dengan beberapa pemikir seperti Socrates, Plato dan Aristoteles, keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius. Misalnya pandangan Aristoteles tentang keadilan tertuang dalam karyanya “*Nicomachean Ethics*”,¹³⁴ “*Politisi*”, dan “*Rethoric*”. Dalam karya tersebut, Aristoteles mengartikan keadilan sebagai suatu pemberian “hak persamaan” namun “bukan penyamarataan”. Aristoteles memberikan perbedaan diantara keduanya berdasarkan “hak proporsional”. Kesamaan hak dipandang manusai sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Semua warga Negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang telah dilakukan atau mempunyai bobot tertentu.¹³⁵

¹³³ *Ibid* hlm 141-142.

¹³⁴ Aristoteles, *The Nicomachean Ethics*, diterjemahkan oleh David Ross, 2009, Oxford: Oxford University Press, hlm 54.

¹³⁵ Pan Moh. Faiz, *op.cit*.

Aristoteles membagi dua macam keadilan; keadilan *distributive* dan keadilan *commutatif*. Keadilan yang memberikan kepada setiap orang porsi menurut prestasinya adalah keadilan distributif. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya adalah keadilan *commutatif*.¹³⁶

Dalam keadaan distributif, pengertian keadilan bukan benar-benar persamaan melainkan perbandingan sesuai bobot. Kriteria dan ukuran tertentu. Pada mulanya prinsip dasar keadilan distributif yang dikenal sebagai keadilan ekonomi punya relevansi dalam dunia bisnis, khususnya dalam perusahaan. Setiap karyawan harus digaji sesuai dengan prestasi, tugas dan tanggung jawab yang diberikan kepadanya. Dengan metode interpretasi, nilai-nilai dan prinsip yang terdapat dalam keadilan ini dapat diterapkan dalam ranah hukum.

Pandangan Leon Petrazycki terhadap keadilan dapat dikatakan berbeda dengan pandangan kebanyakan orang yang menilai bahwa, keadilan itu adalah abstrak. Menurut Petrazyscki, keadilan adalah sebuah fenomena yang konkret yang dapat ditangkap melalui intuisi kita. Sehubungan dengan hal ini Petrazyski mengatakan:¹³⁷

“The doctrine here in developed concerning law in general had intuitive law in particular comprises all the premises needed to

¹³⁶ *Ibid.* hlm 24.

¹³⁷ *Mengajarkan Hukum Yang berkeadilan, Cetakan Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial*, Surabaya: The Indonesia Legal Resource Center, (ILC), 2009, Surabaya: Unair, hlm. 18.

solve the problem of the of justice : actually, justice is nothing but intuitive law in our senses. As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired though self-observation and the joint method."

(doktrin yang dibangun dengan memerhatikan hukum dan hukum yang intuitif tetap menjadi pemikiran kita sebagaimana kenyataan yang ada bahwa, keadilan itu adalah fenomena yang harus terlihat, diketahui dan dapat dituntut melalui observasi diri dan bergabung dengan metode).

Gunawan Setiardja memandang keadilan sebagai suatu realitas dengan memberi definisi bahwa keadilan adalah suatu kebiasaan, baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus menerus untuk memberikan setiap apa yang menjadi haknya.¹³⁸ Ukuran keadilan sebagaimana dikemukakan oleh Gunawan Setiardja hanya bisa diwujudkan oleh hukum.¹³⁹ Salah satu tujuan hukum adalah keadilan, disamping kepastian dan kemanfaatan.¹⁴⁰ Untuk mencapai tujuan hukum tersebut, diperlukan instrument hukum dalam peraturan perundang-undangan. Maidin Gultom mendefinisikan keadilan sebagai penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya.¹⁴¹

¹³⁸ Gunawan Setiardja, *Filsafat Pancasila Bagian II: Moral Pancasila*, Universitas Diponegoro: Semarang, 1994, hlm. 56.

¹³⁹ *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Terjemahan Raisul Muttaqien, PT Nusantara dari Nusamedia: Bandung, 2004, hlm 239.

¹⁴⁰ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosialogis*, *loc.cit.*.

¹⁴¹ M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, *Wawasan Due Process of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana*, *loc.cit.*, hlm 17.

E. Teori Perlindungan Hukum

Dalam diskursus teori perlindungan hukum, Satjipto Raharjo mengkaitkan HAM sebagai bagian dari perlindungan hukum Negara terhadap warga negaranya. Dalam kaitan itu, Rahardjo secara tegas menempatkan perlindungan hukum sebagai upaya pengayoman terhadap hak asasi yang dirugikan oleh orang lain, hal demikian guna menjamin perlindungan hak-hak yang diberikan oleh hukum secara penuh.¹⁴²

Menurut Sudikno, salah satu fungsi hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia. Oleh karenanya, hukum harus tegakkan, dilaksanakan, agar kepentingan manusia terlindungi. Menurut Sudikno, praktek pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, namun dapat juga terjadi pelanggaran hukum.¹⁴³ Pelanggaran hukum bisa terjadi ketika subjek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya di jalankan atau karena melanggar hak-hak subjek hukum lain. Oleh karenanya, perlindungan hukum harus diberikan, terutama kepada subjek hukum yang hak-haknya dilanggar oleh subjek hukum lain, termasuk negara.¹⁴⁴

Subjek hukum baik manusia (*naturlijk person*), badan hukum (*legal person*), maupun jabatan (*ambt*) selaku pemikul hak dan kewajiban dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan

¹⁴² Satjipto Raharjo. *Ilmu Hukum* (Satjipto Rahardjo 2), loc.cit., hlm. 54.

¹⁴³ Sudikno Mertokusumo, 1993, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm 1.

¹⁴⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi..*, op. cit., hlm. 266.

(*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya.¹⁴⁵

Perbuatan hukum ini menjadi awal lahirnya hubungan hukum (*rechts-betrekking*), yakni interaksi antar sesama subjek hukum sehingga menimbulkan akibat-akibat hukum. Maka agar hubungan hukum antar sesama subjek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang, dan adil - dalam arti setiap subjek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya - maka hukum diperlukan sebagai aturan main (*rule of the game*). Hukum dibentuk sebagai instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban para subjek hukum, agar setiap subjek hukum dapat menjalankan kewajibannya dengan baik, serta mendapatkan haknya secara wajar. Di samping itu, hukum juga berfungsi menjadi instrumen perlindungan bagi subjek hukum.

Hukum selain berfungsi sebagai instrumen untuk mengatur dan memberikan perlindungan, juga berfungsi untuk menciptakan suasana yang harmonis, seimbang, damai, dan adil antar subjek hukum. Hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemerintah (*state/government*) dengan warga Negara (*citizen*) bisa berupa hukum administrasi Negara, ataupun hukum perdata, tergantung dari sifat dan kedudukan pemerintah dalam melakukan tindakan hukum tersebut.

Ridwan HR menerangkan bahwa pemerintah memiliki 2 (dua) kedudukan hukum; sebagai wakil dari badan hukum publik (*publiek*

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 265.

rechtspersoon, public legal entity) dan sebagai pejabat (*ambtsdrager*) dari jabatan pemerintahan.¹⁴⁶ Ketika dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum pemerintah melakukan tindakan hukum, maka tindakan tersebut diatur dan tunduk pada ketentuan hukum keperdataan. Sedangkan apabila pemerintah, bertindak dalam kapasitasnya sebagai pejabat, maka tindakan itu tunduk dan diatur oleh Hukum Administrasi Negara sebagai hukum materilnya. Tindakan pemerintah tersebut, baik dalam lingkup hukum privat maupun hukum publik dapat membuka potensi munculnya tindakan yang melanggar hak-hak warga Negara, sebagai suatu perbuatan melawan hukum,. Oleh karenanya, hukum hadir untuk memberikan perlindungan hukum itu bagi warga Negara tanpa kecuali.¹⁴⁷

Secara umum terdapat 3 (tiga) macam perbuatan pemerintahan,¹⁴⁸ pertama, perbuatan pemerintahan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan (*regeling*); kedua, perbuatan pemerintahan dalam pembuatan atau penerbitan keputusan (*beschikking*); ketiga, perbuatan pemerintah dalam lingkup keperdataan (*materiele daad*). Dua bidang yang pertama terjadi dalam bidang publik, dan karena itu tunduk dan diatur berdasarkan hukum publik, sedangkan yang ketiga atau terakhir khusus

¹⁴⁶ *Ibid*, hlm. 267.

¹⁴⁷ Menurut Paulus E. Lotulung, "perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan", dikutip dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, *Ibid*

¹⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 268.

dalam bidang perdata, dan karenanya tunduk dan diatur berdasarkan hukum keperdataan (privat). Berdasarkan pembagian pembuatan pemerintahan ini, oleh Muchsan¹⁴⁹ seperti dikutip Ridwan dikatakan bahwa, perbuatan melawan hukum oleh pemerintah yang berbentuk melanggar hak subjektif orang lain tidak hanya terbatas pada perbuatan yang bersifat *privaat-rechtelijk* saja, tetapi juga perbuatan yang bersifat *publiekrechtelijk*. Penguasa dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum karena melanggar hak subjektif orang lain, apabila: 1) Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hubungan hukum perdata serta melanggar ketentuan dalam hukum tersebut, 2) Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hukum publik serta melanggar ketentuan kaidah hukum tersebut.

Di samping dua macam perbuatan pemerintah tersebut, juga diperkuat dengan apa yang dikenal dengan kewenangan bebas (*freies ermessen*) pemerintah seiring berkembangnya paradigma dan praktik dalam konsep negara hukum modern yang berorientasi pada kesejahteraan rakyat (*welfare state*),¹⁵⁰ yang jika dituangkan dalam bentuk

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Oleh UU Administrasi Pemerintahan disebutkan diskresi (Pasal 22- 32). Pasal 1 angka 9, memberikan definisi diskresi, yaitu keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam hlm peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Tujuan diskresi adalah: a. demi kelancaran penyelenggaraan pemerintahan; b. mengisi kekosongan hukum; c. kepastian hukum; dan d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum (Pasal 22 Ayat (2)). Syaratnya adalah memperhatikan: a. tujuan diskresi; b. ketentuan peraturan perundang-undangan; c. AUPB; d. berdasarkan alasan-alasan yang obyektif; e. tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan f. dilakukan dengan iktikad baik (Pasal. 24).

tertulis akan berwujud peraturan kebijakan (*beleidsregels*).¹⁵¹ Demikian, secara garis besar perbuatan hukum pemerintah dapat terjadi baik dalam bidang publik maupun privat, maka perlindungan hukum akibat dari perbuatan pemerintah terdapat juga dalam bidang hukum publik maupun hukum privat.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, perlindungan hukum warga negara terhadap perbuatan pemerintah di bidang hukum publik. Artinya terkait dengan tindakan pemerintah pada bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (*regeling*), penerbitan keputusan (*beschikking*), dan kewenangan bebas (*freies ermessen*), jangan sampai pemerintah dalam membuat regulasi, membuat keputusan atau menjalankan kewenangan bebas menyebabkan kerugian atau melanggar hak-hak warga negara, atau menyebabkan hak-hak atas tanah WNI mudah beralih dan dieksploitasi oleh orang asing. Apabila tindakan itu melanggar/merugikan warga negara, hukum menyediakan instrumen bagi warga negara untuk mendapatkan perlindungan.

Perwujudan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia telah tersedia dalam berbagai instrument hukum, tergantung dari jenis perbuatan negara/ pemerintah. Perlindungan hukum akibat dikeluarkannya peraturan perundang-undangan dibedakan menjadi 2 (dua), pertama melalui *judicial review* atau *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi, terhadap undang-undang yang bertentangan

¹⁵¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, op., cit., hlm. 269, contohnya juklak-juknis, instruksi, surat edaran, standar operasional prosedur.

dengan UUD Tahun 1945. Hak konstitusional ini disediakan dalam Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan perubahannya. Kedua, *judicial review* di Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. Hak ini diatur dalam UU Nomor 14 Tahun 1945 sebagaimana telah diubah dengan UU No 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung.

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, dimuat ketentuan bahwa dalam hal suatu undang-undang diduga bertentangan dengan UUD Tahun 1945, maka pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.¹⁵² Sedangkan apabila suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diduga bertentangan dengan undang-undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.¹⁵³

Perlindungan hukum bagi warga negara yang diakibatkan dikeluarkannya keputusan (*beschikking*) ataupun kewenangan bebas (*freies ermessen*), dapat ditempuh melalui dua kemungkinan, yaitu peradilan administrasi dan upaya administrasi. Upaya administrasi terdapat dua macam, yaitu banding administrasi dan keberatan.¹⁵⁴ Banding administrasi, yaitu penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan

¹⁵² Pasal 9 ayat (1) UU No 12 Tahun 2011.

¹⁵³ Pasal 9 ayat (2) UU No 12 Tahun 2011.

¹⁵⁴ Pasal 75-78 UU Administrasi Pemerintahan

keputusan yang disengketakan. Prosedur keberatan adalah penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan. Perlindungan hukum warga ini diatur dalam Pasal 48 dan Pasal 53 UU No. 5 Tahun 1986 jo. UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Tolak ukur yang dipergunakan untuk menyelesaikan sengketa tata usaha negara di Indonesia, adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku atau hukum tertulis dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik atau hukum tidak tertulis.¹⁵⁵ Asas-asas umum tidak tertulis digunakan sebagai batu uji dalam peradilan ini terutama dengan diberikannya kewenangan bebas kepada pemerintah. Sementara itu, dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui upaya administrasi digunakan juga tolak ukur kebijakannya (*doelmatigheid*) di samping aspek hukumnya (*rechtmatigheid*). Keputusan tata usaha negara di nilai bukan saja berdasarkan sah tidaknya menurut hukum, tetapi juga di nilai layak tidaknya berdasarkan pertimbangan akal sehat.

F. Teori Diskriminasi Hukum Donald Black

Diskriminasi berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok,

¹⁵⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, 2006 hlm. 289-290.

golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya.¹⁵⁶

Menurut Donald Black¹⁵⁷ dalam Musakkir, menjelaskan bahwa terdapat 5 (lima) aspek variabel berpengaruh terhadap penegakan hukum dalam masyarakat yang dapat menyebabkan diskriminasi hukum yaitu:¹⁵⁸

- a. Aspek stratifikasi sosial, merupakan aspek vertikal dari kehidupan sosial, atau setiap distribusi yang tidak merata atau tidak seimbang dari sumber material atau kondisi-kondisi yang ada. Semakin tinggi stratifikasi atau status sosial seseorang di dalam masyarakat, maka hukum (putusan hakim yang menguntungkan baginya) semakin berpihak kepadanya. Dengan demikian, kedudukan atau status sosial orang-orang yang terlibat dalam proses peradilan sangat berpengaruh terhadap lahirnya putusan hakim dari kasus tersebut.
- b. Aspek Morfologi, merupakan jarak hubungan atau derajat keakraban (*relational distance*) dalam interaksi antara sesama. Maka peluang untuk keberpihakan hukum lebih besar kepada pihak yang memiliki hubungan yang dekat dengan aparat hukum

¹⁵⁶ Pasal 1 angka 3 UU No 39 Tahun 1999.

¹⁵⁷ Donald Black, 1976, *The Behavior of Law*, New York: Academic Press, hlm. 1.

¹⁵⁸ Musakkir, 2013, *Putusan Hakim Yang Diskriminatif dalam Perkara Pidana; Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education, hlm 30-34.

ketimbang pihak yang tidak memiliki hubungan yang dekat dengan aparat hukum ketimbang pihak yang tidak memiliki hubungan.

- c. Aspek kultur, merupakan aspek simbolik misalnya kesamaan latar belakang kehidupan sosial yang sama (etnis, pendidikan, daerah asal, dan lain-lain) dengan aparat hukum, maka pihak yang memiliki banyak kesamaan dengan aparat hukum akan lebih berpeluang menggunakan atau tidak menggunakan hukum.
- d. Aspek organisasi, merupakan aspek korporasi dalam kehidupan sosial, kapasitas, untuk melakukan tindakan kolektif. Jadi, dalam suatu arah menuju organisasi yang lebih kecil, hukum bervariasi secara langsung searah dengan jarak keorganisasian, tetapi dalam suatu arah menuju organisasi yang lebih besar, hukum bervariasi secara terbalik dengan jarak keorganisasian.
- e. Aspek pengendalian sosial, yang merupakan aspek normatif dari kehidupan sosial masyarakat diluar kaidah hukum, Contohnya aspek agama, budaya, moral dan kesusialaan. Dalam hal ini pengendalian sosial oleh hukum akan menjadi lebih kuat apabila pengendalian sosial yang lain lebih lemah.

Terkait stratifikasi sosial ini, menurut Aristoteles, masyarakat dapat diklasifikasikan menjadi tiga kategori, yaitu sangat kaya, sangat miskin, dan golongan yang berada diantara mereka. Sedangkan menurut Karl Marx stratifikasi sosial terdiri dari golongan proletariat, kapitalis (borjuis)

dan menengah (borjuis rendah). Penyebab terjadinya stratifikasi menurut Paul B Horton dan Chester L. Hunt adalah:¹⁵⁹

- a. Kekayaan dan Penghasilan, tingkatan seseorang tidak dapat langsung sama dengan penghasilannya. Namun uang dapat menjadi unsur pembeda tingkatan sosial yang penting karena perannya besar dalam mendiskripsikan latar belakang kehidupan seseorang.
- b. Pekerjaan adalah faktor sosial yang penting sebagai suatu indikator untuk melihat kelas sosial seseorang karena banyak aspek kehidupan yang berhubungan dengan pekerjaan.
- c. Pendidikan mempengaruhi terjadinya stratifikasi sosial karena pendidikan yang tinggi pasti dilihat orang yang memiliki uang dan motivasi yang tinggi. Pendidikan dapat merubah cara hidup seseorang, baik dalam berpikir maupun bertindak.

G. Kerangka Pikir Penelitian

Sebuah kerangka pemikiran atau kerangka pikir dalam sebuah penelitian hukum adalah suatu diagram yang menjelaskan secara garis besar alur logika berjalannya sebuah penelitian. Apa yang menjadi temuan masalah, variabel yang mempengaruhinya, serta gagasan yang hendak dicapai. Alur pemikiran proposal penelitian disertasi ini; *pertama*, hakikat pemenuhan hak Guru yang berkeadilan dalam berbasis keadilan dalam perspektif hak asasi manusia”. Variabel yang digunakan yaitu

¹⁵⁹ Soerjono Soekanto , *Sosiologi Suatu Pengantar*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2007, hlm. 263.

hakikat pemenuhan hak Guru, dengan 2 (dua) indikator; (i) non diskriminasi; dan (ii) kesamaan proporsional. *Kedua*, tanggung jawab pemerintah terhadap pemenuhan hak Guru, variabelnya yaitu pemenuhan hak Guru, dengan 3 (tiga) indikator; (i) kewenangan, (ii) kebijakan, dan (iii) konsistensi. *Ketiga*, konsep ideal pemenuhan hak Guru menuju kesejahteraan, variabelnya adalah konsep ideal, dengan 3 (tiga) indikator; (i) perlindungan hukum; (ii) rekrutmen “satu atap”; dan (iii) penggajian yang berkeadilan

Alur kerangka pikir penelitian ini sebagaimana dalam Bagan Kerangka Pikir berikut ini.

BAGAN KERANGKA PIKIR



H. Definisi Operasional

1. Rekonstruksi adalah membangun kembali atau mendesain kembali.
2. Rekonstruksi pemenuhan hak Guru adalah rekonstruksi pengaturan pemenuhan hak Guru non ASN berbasis keadilan.
3. Guru adalah Guru non Aparatur Sipil Negara (ASN) atau Guru Honorer.
4. Pemenuhan hak Guru adalah pemenuhan hak Guru non ASN dalam sistem penggajian berbasis keadilan.
5. Hak Guru adalah hak Guru non ASN dalam sistem penggajian yang berkeadilan.
6. Hakikat pemenuhan hak Guru adalah pemenuhan hak Guru non ASN yang memenuhi asas keadilan, kepastian dan kemanfaatan.
7. Non diskriminasi adalah perlakuan non diskriminasi terhadap Guru non ASN dalam sistem penggajian/pengupahan.
8. Keadilan adalah keadilan dalam pemenuhan hak Guru non ASN.
9. Kesamaan proporsional adalah memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang telah dilakukan atau mempunyai bobot tertentu.
10. Tanggung jawab adalah tanggung jawab pemerintah terhadap pemenuhan hak Guru non ASN.
11. Kewenangan adalah kewenangan pemerintah dan pemerintah daerah dalam pemenuhan hak Guru non ASN.

12. Kebijakan adalah kebijakan pemerintah dan pemerintah daerah dalam pemenuhan hak Guru non ASN berbasis keadilan.
13. Konsistensi adalah konsistensi antara kewenangan dan kebijakan dalam pemenuhan hak Guru non ASN berbasis keadilan.
14. Formulasi ideal adalah gagasan ideal pemenuhan hak guru non ASN berbasis keadilan.
15. Perlindungan hukum adalah perlindungan hukum Guru non ASN dalam UU Sisdiknas dan UU Guru dan Dosen.
16. Rekrutmen satu atap adalah sistem rekrutmen Guru non ASN di daerah secara “Satu Atap” yang diselenggarakan oleh pemerintah daerah.
17. Penggajian yang berkeadilan adalah sistem penggajian Guru non ASN yang berkeadilan.
18. Sejahtera adalah gaji Guru non ASN yang berperspektif kesejahteraan.
19. Terlindungi adalah sistem penggajian yang melindungi hak-hak Guru non ASN.
20. Hak asasi manusia adalah hak asasi Guru non ASN sebagai pendidik.