

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kehidupan masyarakat saat ini terus berkembang, perkembangan tersebut yaitu semakin banyak berdirinya badan usaha (perusahaan) yang berbadan hukum PT (Perseroan Terbatas). Namun banyaknya PT dapat juga menimbulkan permasalahan di mana dalam menjalankan usahanya dapat menimbulkan kerugian pihak lain, yaitu kreditor.

Pinjaman-pinjaman yang diberikan oleh kreditor antara lain dapat berupa kredit dari bank, kredit dari perusahaan selain bank, atau pinjaman dari orang-perorangan (pribadi) berdasarkan perjanjian kredit, atau perjanjian meminjam uang yang harus dibayar kembali pada waktu yang telah disepakati antara kreditor dan debitor. Sektor perkreditan merupakan salah satu sarana pemupukan modal bagi masyarakat bisnis. Bagi para pengusaha, pengambilan kredit merupakan faktor yang tidak dapat dipisahkan lagi dari kehidupan bisnis.¹

Saat proses mengajukan pinjaman tersebut, debitor harus mempunyai itikad baik dan harus dapat meyakinkan kreditor bahwa debitor akan mampu mengembalikan pinjaman tersebut. Tanpa ada kepercayaan (*trust*) dari kre-

¹ Sutan Remy Sjahdeini, 2000, *Hak Jaminan Dan Kepailitan*, Makalah Pembanding Dalam Seminar Sosialisasi Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Jakarta, hlm. 2.

ditor kepada debitor, maka kreditor tidak akan memberikan kredit atau pinjaman tersebut.²

Hubungan hukum antara kreditor dan debitor terjadi ketika kedua belah pihak menandatangani perjanjian utang-piutang. Dengan ditandatangani perjanjian utang-piutang, maka kedua belah pihak telah menyetujui isi serta maksud perjanjian, dan dengan demikian berlaku asas kekuatan mengikat, yaitu terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan, akan tetapi juga terhadap unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral, sehingga asas-asas moral, kepatutan, dan kebiasaan mengikat para pihak. Dalam perjanjian konsensual, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menentukan bahwa segera setelah terjadi kesepakatan, maka lahirlah perjanjian, yang pada saat yang bersamaan juga menerbitkan perikatan di antara para pihak yang telah bersepakat dan berjanji tersebut.³

Dengan disepakatinya suatu kontrak antara kreditor dan debitor diharapkan dalam tahapan pelaksanaan kontrak senantiasa ditunaikan kewajiban masing-masing sehingga tidak ada yang dirugikan. Namun, kadang kala banyak hal yang terjadi sehingga mengakibatkan debitor tidak dapat melaksanakan kewajibannya walaupun keadaan yang demikian sebenarnya tidak diharapkan oleh kedua belah pihak. Pada akhirnya tidak menutup kemungkinan timbulnya sengketa antara kedua belah pihak.

² Sutan Remy Sjahdeini, 2009, *Hukum Kepailitan, Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Edisi 3, Jakarta, hlm. 3.

³ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2008, *Hak Tanggungan, Seri Hukum Harta Kekayaan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 22.

Sengketa merupakan salah satu hal yang bisa muncul kapan saja dalam kehidupan manusia. Sengketa dapat terjadi mulai dari lingkup keluarga hingga lingkup hukum. Dalam penyelesaian sengketa hukum, ada beberapa pilihan dalam menyelesaikan sengketa hukum. Penyelesaian sengketa hukum yang paling sering dilakukan dan paling dikenal oleh masyarakat adalah penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Namun demikian, penyelesaian sengketa melalui pengadilan terkadang tidak memberikan penyelesaian sebagaimana diinginkan oleh kedua belah pihak. Penyelesaian sengketa di pengadilan juga dikenal memakan waktu yang cukup lama dan biaya yang cukup mahal. Untuk mengakomodir keinginan-keinginan para pihak ini, kemudian muncul beberapa alternatif untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak. Beberapa alternatif tersebut antara lain negosiasi, mediasi, evaluasi dini, pendapat atau penilaian ahli, pencarian fakta, *dispute review board*, dan *office of special project facilitator*. Alternatif penyelesaian sengketa ini memiliki beberapa keuntungan antara lain cepat dan murah, adanya kontrol dari para pihak terhadap proses yang berjalan dan hasilnya karena pihak yang mempunyai kepentingan aktif dalam menyampaikan pendapatnya, dapat menyelesaikan sengketa secara tuntas/holistik, dan me-ningkatkan kualitas keputusan yang dihasilkan kemampuan para pihak untuk menerimanya.⁴

Menurut Fisher dan Ury terdapat tiga faktor yang mempengaruhi penyelesaian sengketa, yaitu : kepentingan (*interest*), hak (*rights*), dan status kekuasaan (*power*). Para pihak yang bersengketa ingin kepentingannya ter-

⁴ Gatot P. Soermantono, 2006, *Arbitrase dan Mediasi Di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 11.

capai, hak-haknya terpenuhi dan status kekuasaannya diperlihatkan, dimanfaatkan serta dipertahankan.⁵

Penyelesaian sengketa secara konvensional dilakukan melalui suatu badan pengadilan sudah dilakukan sejak ratusan bahkan ribuan tahun yang lalu. Akan tetapi, lama kelamaan badan pengadilan ini semakin terpasung dalam tembok yuridis yang sukar ditembusi oleh para pencari keadilan (*justitiabelen*), khususnya jika pencari keadilan tersebut adalah pelaku bisnis dengan sengketa yang menyangkut bisnis. Sehingga mulailah dipikirkan suatu alternatif-alternatif lain untuk menyelesaikan sengketa di luar badan pengadilan.

Sudah menjadi pendapat umum, khususnya di Indonesia, mengenai tidak efektif dan efisiennya proses penyelesaian sengketa melalui proses litigasi. Bahkan belakangan muncul kritik bahwa proses penyelesaian sengketa melalui peradilan tidak menjamin kepastian hukum (*uncertainty*), penuh kejutan dan tidak dapat diprediksi (*unpredictable*), buang waktu dan mahal.⁶

Bagi dunia bisnis proses yang demikian, jelas akan mengakibatkan bonafiditas dan kredibilitas rendah serta ekonomi biaya tinggi (*high cost economy*). Karenanya pengadilan tetap merupakan upaya *ultimum remedium*. Pengadilan dipandang sebagai *the last resort* sebagai tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan

⁵ Agus Yudha Hernoko, Mei-Juni 2003, *Prinsip-Prinsip Negosiasi Dalam Kontrak Bisnis*, Yuridika, Vol. 18 No. 3, hlm. 237.

⁶ Lucky Dafira Nugroho, Desember 2017, *Peluang Digunakannya Lembaga Mediasi Untuk Menyelesaikan Permasalahan Debitor Pailit*, Rechtidee, Vol. 12 No. 2, Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo, Madura, hlm. 259 dan 260.

Krisis moneter yang melanda hampir seluruh belahan dunia di pertengahan tahun 1997 telah memporak-porandakan sendi-sendi perekonomian. Dunia usaha merupakan yang paling menderita dan merasakan dampak krisis yang tengah melanda.⁷

Dampak dari terpuruknya kehidupan perekonomian Indonesia, antara lain mengakibatkan banyak usaha yang tidak mampu untuk melanjutkan usahanya (gulung tikar), termasuk untuk memenuhi kewajibannya membayar utang-utangnya kepada pihak kreditor, sehingga mengakibatkan banyak usaha yang jatuh pailit.

Debitor (pihak yang berutang) dinyatakan pailit ketika debitor berhenti membayar utang atau tidak membayar utang-utangnya pada kreditor (pihak yang memberi utang). Berhenti membayar utang dapat saja karena pembayaran utang tersebut tidak berjalan sebagaimana mestinya, jadi apabila debitor mengajukan permohonan pailit, maka debitor tersebut tidak dapat membayar utang-utangnya atau tidak mempunyai pemasukan lagi bagi perusahaannya untuk menunaikan membayar utang.

Untuk menjamin kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan hukum yang berisi keadilan dan kebenaran dalam menyelesaikan masalah kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, maka diperlukan suatu aturan hukum yang dapat memberikan kepastian bagi para pihak yang terkait dengan masalah kepailitan. Untuk masalah kepailitan ini, telah diatur di

⁷ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2002, *Seri Hukum Bisnis : Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 1.

dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Adapun tujuan dari pada pengundangan Undang-Undang Kepailitan adalah untuk mewujudkan penyelesaian masalah utang-piutang secara cepat, adil, terbuka dan efektif.⁸

Sebagai sebuah instrumen hukum penyelesaian utang-piutang, pelaksanaan ketentuan mengenai kepailitan tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 untuk memajukan kesejahteraan umum yang berdasarkan keadilan sosial. Oleh karena itu, kepailitan harus dilaksanakan dengan mengedepankan penyelesaian yang adil bagi semua pihak, serta memberikan solusi yang nyata dan mampu mendorong terwujudnya kesejahteraan bagi masyarakat dan berkeadilan.⁹

Secara yuridis, perkembangan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 di Indonesia merupakan hasil perubahan dari ketentuan *Faillissementsverordening Staatsblad* 1905:217 yang tetap berlaku di Indonesia berdasarkan Pasal I Aturan Peralihan dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menegaskan bahwa segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar. Ketentuan ini pada tahun 1998 dilakukan perubahan seiring dengan

⁸ Bernadete Waluyo, 1999, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang*, Cetakan Pertama, Mandar Maju, Bandung, hlm. 5.

⁹ Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2017, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, hlm. 108 dan 109.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 menyesuaikan dengan kebutuhan nasional, sampai dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sejak 18 November tahun 2004. Ketentuan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang berlaku yang mengalami perubahan tersebut ternyata belum sesuai dengan perkembangan kebutuhan yang ada terkait dengan kebutuhan hukum nasional,¹⁰ terkait dengan hal ini adalah belum dapat mengcover seluruh kepentingan para pihak.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 merupakan hukum positif dalam pelaksanaan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang di Indonesia. Namun, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 terdapat beberapa kelemahan materi muatannya sehingga dalam penerapan normanya mengalami permasalahan, di mana kepailitan justru seringkali dijadikan alat untuk melakukan persaingan bisnis yang curang atau menghancurkan usaha dan nama baik debitor pailit. Selain itu, perangkat hukum kepailitan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dianggap sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat, antara lain mengenai syarat kepailitan yang sangat mudah berupa : tidak adanya batasan jumlah utang, selain itu kriteria fakta dan utang sederhana dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dianggap terlalu sumir sehingga menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda oleh hakim dalam memutuskan perkara kepailitan. Kondisi ini menimbulkan pandangan bahwa Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak memberikan

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 110.

panduan penyelesaian kepailitan yang dapat memberikan kepastian hukum.¹¹ Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 harus dapat memenuhi kebutuhan publik terhadap penyelesaian kepailitan yang cepat, adil, dan menjamin kepastian hukum bagi masyarakat.

Pailit merupakan suatu keadaan di mana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran.¹²

Dalam perkara debitor pailit, debitor mempunyai banyak utang pada kreditor akan tetapi harta kekayaan debitor tidak cukup untuk membayar lunas utang debitor kepada semua kreditor, maka para kreditor akan berlomba dengan segala cara, baik yang halal maupun yang tidak, untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Kreditor yang datang belakangan mungkin sudah tidak dapat lagi mendapat pembayaran karena harta debitor sudah habis.

Dalam proses acara kepailitan konsep utang sangat menentukan, karena tanpa adanya utang tidaklah mungkin perkara kepailitan dapat diperiksa. Tanpa adanya utang, maka esensi kepailitan menjadi tidak ada karena kepailitan merupakan pranata hukum untuk melakukan likuidasi aset debitor membayar utang-utangnya terhadap para kreditornya. Utang merupakan dasar

¹¹ *Ibid.*, hlm. 109.

¹² M. Hadi Shubhan, 2009, *Hukum Kepailitan : Prinsip, Norma, dan Praktik Di Peradilan*, Kencana, Jakarta, hlm. 1.

utama untuk mempailitkan subjek. Pailit bersumber dari adanya utang yang tidak dibayarkan. Henry Campbell Black mendefinisikan utang sebagai sejumlah uang di mana seseorang berkewajiban dan menyatakan persetujuannya. Suatu jumlah uang tertentu yang dipinjamkan kepada seorang dari orang lainnya, termasuk di dalamnya debitor tidak hanya berkewajiban untuk membayar, tetapi juga menjadi hak kreditor untuk menerima kembali uangnya dan memaksa debitor membayar utang itu.¹³

Pilihan untuk dipailitkannya suatu perusahaan menjadi suatu alternatif untuk menyelesaikan utang-piutang melalui pranata hukum kepailitan di lembaga peradilan secara cepat, adil, terbuka dan efektif. Adapun tujuan hukum kepailitan adalah sebagai berikut :¹⁴

1. Untuk menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitor di antara para kreditor;
2. Mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor;
3. Memberikan perlindungan kepada debitor yang beritikad baik dari para kreditornya dengan cara memperoleh pembebasan.

Sedangkan tujuan umum dari hukum kepailitan adalah menyediakan suatu forum bersama (forum kolektif) untuk mengklasifikasikan (memilah-milah) hak-hak dari berbagai jenis (penagihan) kreditor terhadap harta ke-

¹³ J. Satrio, 1996, *Perikatan Tentang Hapusnya Perikatan*, Bagian Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 69.

¹⁴ Sutan Remy Sjahdeini, 2008, *Hukum Kepailitan, Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hlm. 28.

kayaan debitor pailit, di mana hartanya sudah tidak cukup nilainya untuk membayar semua tagihan-tagihan para kreditor tersebut.¹⁵

Berdasarkan uraian di atas, maka secara singkat dapat dinyatakan bahwa tujuan kepailitan adalah pembagian kekayaan debitor kepada semua kreditor dengan memperhatikan hak-hak mereka masing-masing. Hukum kepailitan memberikan suatu mekanisme di mana para kreditor dapat bersama-sama menentukan apakah sebaiknya perusahaan atau harta kekayaan debitor diteruskan kelangsungan usahanya ataukah tidak dan dapat memaksa kreditor minoritas mengikuti skim karena adanya prosedur pemungutan suara. Di dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjelaskan alasan-alasan terkait dengan perlunya pengaturan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.¹⁶

Sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yang menentukan bahwa : “Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”.

Mengenai pengertian kepailitan sendiri diatur di dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa : “Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang peng-

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

urusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini”. Menurut Rudhi Prasetya bahwa adanya lembaga kepailitan, berfungsi untuk mencegah kesewenang-wenangan pihak kreditor yang memaksa dengan berbagai cara agar debitor membayar utangnya.¹⁷

Dengan adanya putusan pailit oleh pengadilan, maka debitor pailit masih diperkenankan untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum di bidang harta kekayaan, apabila dengan perbuatan hukum itu akan memberi keuntungan bagi harta kekayaan debitor pailit, sebaliknya apabila dengan perbuatan hukum itu justru akan merugikan harta kekayaan debitor pailit maka kerugian-kerugian itu tidak mengikat harta kekayaan tersebut.

Putusan pailit oleh pengadilan tidak mengakibatkan debitor kehilangan kecakapannya untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya, tetapi hanya kehilangan kekuasaan atau kewenangannya untuk mengurus dan mengalihkan harta kekayaannya saja, debitor tidaklah berada di bawah pengawasan, tidak kehilangan kemampuannya untuk melakukan perbuatan hukum yang menyangkut dirinya, kecuali apabila menyangkut pengurusan dan pengalihan harta bendanya yang telah ada. Tindakan pengurusan dan pengalihan tersebut berada pada kurator.

Putusan pailit menimbulkan konsekuensi hukum atau akibat hukum baik terhadap debitor pailit, kreditor maupun pihak ketiga. Putusan pailit

¹⁷ Rudhi Prasetya, 1996, *Liquidasi Sukarela Dalam Hukum Kepailitan*, Makalah Seminar Hukum Kebangkrutan, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Jakarta, hlm. 1 dan 2.

menimbulkan akibat hukum yang sangat berat bagi debitor, sejak tanggal putusan pailit diucapkan, debitor pailit tidak mempunyai kewenangan lagi untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya. Debitor pailit tetap cakap dan wenang untuk melakukan perbuatan hukum, sepanjang perbuatan hukum tersebut tidak berkaitan baik langsung maupun tidak langsung dengan harta kekayaan. Debitor pailit masih cakap untuk melakukan perbuatan hukum lain sepanjang tidak menyentuh harta kekayaannya, karena harta kekayaannya sudah berada di bawah sitaan umum.¹⁸

Pada hakikatnya, setiap utang harus dibayar. Terhadap utang yang telah jatuh tempo, maka pelaksanaan eksekusinya dapat dilakukan atas permohonan para kreditor melalui prosedur kepailitan. Jika debitor tidak mampu membayar utangnya, maka debitor dapat dinyatakan pailit dengan tujuan dilakukan pemberesan atas harta (*boedel pailit*). Keadaan demikian tidak selalu efektif, sedangkan apabila debitor diberi waktu, maka besar harapan debitor akan dapat melunasi utang-utangnya. Dalam putusan pengadilan debitor akan diberi kesempatan untuk menunda (merestrukturisasi) pembayaran utangnya hingga batas waktu yang ditentukan secara limitatif dan atas putusan ini para pihak tidak diberi hak untuk mengajukan banding. Jadi, lembaga kepailitan adalah *ultimum remedium* setelah upaya-upaya yang ditempuh tidak memperoleh hasil.

Jika terjadi kepailitan pada perusahaan, maka yang banyak dirugikan adalah para pihak kreditor konkuren. Karena tidak memiliki hak jaminan dari

¹⁸ Jono, 2008, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 108.

debitor atau perseroan terbatas yang dipailitkan, sehingga dalam pemberesan harta pailit seringkali kreditor konkuren tidak atau kurang mendapatkan pemenuhan pembayaran piutangnya.

Hal umum yang terjadi pada kasus kepailitan, diketahui bahwa pada saat pemberesan harta pailit tidak ada perlindungan hukum bagi kreditor konkuren bahwa dia akan dijamin pemenuhan pembayaran piutangnya. Dalam putusan kasus kepailitan, menyatakan bahwa perusahaan pailit dan menunjuk hakim pengawas serta kurator. Namun, ada dua cara yang dapat dilakukan untuk mendapatkan perlindungan kepada kreditor konkuren, yaitu : *Pertama*, dengan cara Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), di mana debitor diberi kesempatan dalam waktu 270 hari untuk melunasi seluruh utang-utangnya, termasuk kepada kreditor konkuren, tetapi jika dalam waktu tersebut tidak membayar seluruh utang-utangnya, baru debitor dinyatakan pailit. *Kedua*, *wanprestasi* di mana kreditor diberi kesempatan untuk mengajukan gugatan *wanprestasi* ke Pengadilan Negeri setempat.

Berkaitan dengan uraian tersebut di atas penulis bermaksud melakukan penelitian guna penyusunan disertasi dengan judul : **REKONSTRUKSI KEBIJAKAN PENEGAKAN HUKUM DALAM PERKARA KEPAILITAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG.**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Mengapa pengaturan penegakan hukum dalam perkara kepailitan dalam proses peradilan belum berkeadilan?
2. Bagaimanakah kelemahan-kelemahan penegakan hukum dalam perkara kepailitan pada proses peradilan saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi penegakan hukum dalam perkara kepailitan yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Dari uraian latar belakang dan pokok permasalahan di atas, maka tujuan dari penelitian ini, yaitu :

1. Untuk menganalisis pengaturan penegakan hukum dalam perkara kepailitan dalam proses peradilan belum berkeadilan;
2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan penegakan hukum dalam perkara kepailitan pada proses peradilan saat ini;
3. Untuk merekonstruksi penegakan hukum dalam perkara kepailitan yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini untuk menemukan teori baru dalam ilmu hukum tentang cara yang adil dan beradab pada proses penegakan hukum dalam perkara kepailitan yang berbasis nilai keadilan.

2. Secara Praktis

a. Bagi Penulis

Memperluas wawasan dan mendalami secara komprehensif tentang aturan-aturan pelaksanaan penegakan hukum dalam perkara kepailitan, baik dalam fakta pembagian *boedel* pailit pada kreditor preferen, kreditor separatis, dan kreditor konkuren.

b. Bagi Pemerintah

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan, khususnya kepada instansi pemerintah dalam hal fakta pembagian *boedel* pailit pada kreditor preferen, kreditor separatis, dan kreditor konkuren.

c. Bagi Masyarakat

Hasil penelitian tersebut diharapkan dapat memberikan informasi dan pencerahan hukum tentang fakta pembagian *boedel* pailit pada kreditor preferen, kreditor separatis, dan kreditor konkuren.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

B.N Marbun memberikan pengertian rekonstruksi sebagai penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹⁹

2. Kebijakan

Istilah “kebijakan” diambil dari kata “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan ber-bagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*”, atau “*strafrechtspolitiek*”.²⁰

Kebijakan adalah berasal dari kata bijak yang menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia artinya selalu menggunakan akal budi, pandai atau mahir, sedangkan kebijakan itu sendiri adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan atau cara bertindak dari pemerintah atau organisasi dalam menghadapi atau menangani suatu masalah atau dapat juga diartikan sebagai pernyataan cita-cita, tujuan atau prinsip atau maksud sebagai garis pedoman dalam usaha mencapai sasaran.²¹

¹⁹ B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 469.

²⁰ Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana, Jakarta, hlm. 22.

²¹ Marwan Effendy, 2012, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Perkembangan dan Isu-isu Aktual Dalam Kejahatan Finansial dan Korupsi*, Cetakan Pertama, Referensi, Jakarta, hlm. 94 dan 95.

3. Penegakan Hukum

Penegakan menurut Suharto adalah suatu rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, yang berupa tindakan pencegahan maupun penindakan dalam menerapkan ketentuan-ketentuan yang berlaku guna menciptakan suasana aman, damai, dan tertib demi kepastian hukum bersama.²²

Menurut Soerjono Soekanto, secara konseptual inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejewantah sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.²³

4. Perkara

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), perkara merupakan masalah, persoalan yang perlu diselesaikan atau dibereskan.²⁴

5. Kepailitan

Menurut Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 bahwa kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit

²² Singgih Warsito Kurniawan, Februari 2015, *Implementasi Restorative Justice Pada Penegakan Hukum Tindak Pidana Pencabulan Oleh Anak Di Wilayah Hukum Direktorat Reserse Kriminal Umum Kepolisian Daerah Riau*, JOM Fakultas Hukum, Vol. 1 No. 1, Universitas Riau, Pekanbaru, hlm. 6.

²³ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Cetakan Kesatu, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. vii.

²⁴ <http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/66833/Chapter%20II.pdf?sequence=3&isAllowed=y>, diunduh pada tanggal 1 April 2019, jam : 14.33 WIB.

yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas.

6. Berbasis

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) versi *online* bahwa berbasis dari kata dasar basis yang berarti asas, dasar,²⁵ sehingga berbasis berarti berasas atau berdasar.

7. Nilai

Nilai merupakan harga dari sesuatu, atau nilai adalah kualitas dari sesuatu.²⁶ Sesuatu itu bernilai, berarti sesuatu itu berharga atau berguna bagi kehidupan manusia.²⁷

8. Keadilan

Gunawan Setiardjo mendefinisikan keadilan adalah (diambil dalam arti subjektif) suatu kebiasaan baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus-menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya.²⁸

9. Berdasarkan

Berdasarkan berasal dari kata dasar dasar. Berdasarkan adalah sebuah homonim karena arti-artinya memiliki ejaan dan pelafalan yang sama tetapi maknanya berbeda. Berdasarkan memiliki arti dalam kelas verba

²⁵ <https://kbbi.web.id/basis>, diunduh pada tanggal 1 April 2019, jam : 14.39 WIB.

²⁶ Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Cetakan Kedua, Nusa Media, Bandung, hlm. 92.

²⁷ Margono, 2002, *Pendidikan Pancasila*, UMM Press, Malang, hlm. 78.

²⁸ Siti Malikhatun Badriyah, 2010, *Penemuan Hukum Dalam Konteks Pencarian Keadilan*, Cetakan Pertama, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 3.

atau kata kerja, sehingga berdasarkan dapat menyatakan suatu tindakan, keberadaan, pengalaman, atau pengertian dinamis lainnya.²⁹

10. Undang-Undang

Kata “*wet*” pada umumnya diterjemahkan dengan undang-undang. Peraturan perundang-undangan adalah keputusan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum.³⁰

11. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Menurut Pasal 222 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 bahwa debitor yang tidak dapat atau memperkirakan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor.

F. Kerangka Teori

1. *Grand Theory* (Teori Keadilan)

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif.³¹ Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan

²⁹ <https://www.apaarti.com/berdasarkan.html>, diunduh pada tanggal 1 April 2019, jam : 14.41 WIB.

³⁰ Yuliandri, 2009, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik : Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 25.

³¹ Majjid Khadduri, 1984, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, 2009, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, hlm. 31

yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “*adala*” yang mengandung makna tengah atau pertengahan. Dari makna ini, kata “*adala*” kemudian disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.³²

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkam dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.³³

Dengan demikian, sebenarnya adil atau keadilan itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang lebih mudah merasakan adanya keadilan atau ketidakadilan ke-timbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun ber-aneka ragam, tergantung mau dibawa kemana.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabil-

³² *Ibid.*

³³ Nurcholis Madjid, 1992, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, Jakarta, hlm. 512-513, dalam Mahmutarom, *Ibid.*, hlm. 31.

an dan keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi 2 (dua) prinsip, yaitu : *Pertama*, tidak merugikan seseorang, dan *Kedua*, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih debatable. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya aktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.³⁴ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

a. Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “*kemanfaatan*” kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi “*kemanfaatan*” dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- 1) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang *mudarat* dilarang);
- 2) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratan dan jangan menjadi korban kemudaratan);
- 3) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).³⁵

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan *Illahiyah*, apakah rasio manusia dapat

³⁴ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 196.

³⁵ Achmad Ali, 2012, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cetakan IV, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 216 - 217.

mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan di muka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan *Illahiah*, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam, yaitu : *mu'tazilah* dan *asy'ariyah*.

Mu'tazilah pengertiannya adalah bahwa manusia sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar, yaitu tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara objektif.³⁶

b. Teori Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (Sila

³⁶ <http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.>, diunduh pada tanggal 15 Maret 2017, jam : 19.00 WIB.

Kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.³⁷

Berkaitan dengan keadilan sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit, yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

³⁷ <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>, diunduh pada tanggal 15 Maret 2017, jam : 19.00 WIB.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi : “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan Sila Kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan

yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “keadilan sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan ke-masyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai :

- 1) Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak;
- 2) Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha;
- 3) Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan Individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensekasikan atau mensekasikan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.³⁸

³⁸ <http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum>, diunduh pada tanggal 16 Maret 2017, jam : 07.30 WIB.

c. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *Nicomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *Nicomachean Ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.³⁹

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mem-persamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama

³⁹ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hlm. 24.

rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.⁴⁰

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.⁴¹

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 25.

⁴¹ *Ibid.*

sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Perbedaan ini jangan dicampuradukkan dengan perbedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan perbedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.⁴²

Keadilan distributif, merupakan keadilan yang ditentukan secara sepihak oleh pihak penguasa yang dipercaya dapat berlaku secara arif dan bijaksana. Keadilan komutatif, merupakan keadilan yang diserahkan kepada para pihak yang mempunyai kedudukan yang bebas dan dalam menentukan apa yang menjadi hak dan kewajibannya, dan mempunyai kewenangan penuh untuk mengubah sewaktu-waktu hak dan kewajibannya berdasarkan kesepakatan yang bisa diambil bersama.⁴³

d. Keadilan J.S. Mill

Pendekatan Mill terhadap keadilan terletak di dalam analisis mengenai akal sehat dan kepekaan moral jamannya kala itu. Dia mulai

⁴² *Ibid.*, hlm. 26-27.

⁴³ www.profgunarto.wordpress.com., diunduh pada tanggal 14 Maret 2017, jam : 15.50 WIB.

dari hal-hal yang dianggap tidak adil di masyarakatnya, dan dia membangun sebuah kerangka universal untuk menganalisisnya. Fokusnya terletak pada tindakan, bukannya sistem atau struktur. Contohnya banyak yang berada di tataran mikro, sehingga tidak ada distingsi jelas antara ketidakadilan antar pribadi dan ketidakadilan sosial yang lebih luas. Mill memahami keadilan ketika dia berhadapan dengan klaim atau hak personal, dan berusaha melandasi klaim-klaim tersebut dengan argumen utilitarian.

Karena itu, bagi Mill tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan. Keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat, klaim-klaim untuk memegang janji, diperlakukan dengan setara, dan sebagainya. Klaim-klaim seperti itu adalah pokok pikiran bagi hitung-hitungan utilitarian. Kalkulasi ini bisa dilakukan jika 'kebaikan terbesar' menuntutnya. Dengan cara yang sama, konflik apa pun di antara aturan-aturan keadilan yang melindungi klaim-klaim tersebut juga menjadi pokok pikiran bagi hitung-hitungan utilitarian dan bisa dikendalikan. Keadilan bergantung pada asas kemanfaatan dan tidak bertentangan dengan asas ini.

Sifat-sifat esensial keadilan di dalam skema utilitarian berbunyi sebagai berikut : Keadilan mengakui eksistensi hak-hak individu yang didukung masyarakat. Keadilan memperbolehkan bagi Mill, mensyaratkan aturan-aturan yang ditetapkan menjadi yang ditetapkan men-

jadi kebaikan masyarakat demi menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban tertentu yang keras dan demi melindungi hak-hak individu. Keadilan bisa memadukan konsep mengenai perlakuan setara dan konsep pengabaian. Namun yang terpenting, keadilan bukanlah *sui generis* (jenis-jenis aturan hukum yang dibuat secara khusus untuk mengatur suatu hal yang bersifat spesifik/unik), karena dia bergantung sepenuhnya pada kemanfaatan sosial sebagai fondasinya. Karena itulah, semua aturan keadilan, termasuk kesetaraan, bisa tunduk kepada tuntutan-tuntutan kemanfaatan : “Se-tiap orang yakin kalau kesetaraan adalah asas keadilan, kecuali dia ber-pikir metodenya mensyaratkan ketidaksetaraan. Apapun yang mem-bawa kebaikan terbesar bagi semuanya dapat disebut adil”.⁴⁴

e. Keadilan Sosial John Rawls

John Rawls dalam buku *A Theory of Justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomi harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial-ekonomi dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* (prinsip kesamaan

⁴⁴ Karen Lebacqz, 2014, *Teori-Teori Keadilan*, Nusa Media, Bandung, hlm. 23-24.

kesempatan yang adil) menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.⁴⁵

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. *Pertama*, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. *Kedua*, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 27.

semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut, John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu : *Pertama*, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. *Kedua*, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁴⁶

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal : *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memposisikan diri sebagai pemandu untuk

⁴⁶ John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 69.

mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut :⁴⁷

1. Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang;
2. Ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 72.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warga negara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi

otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi, atau digantikan dengan keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan bahwa semua nilai sosial, kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri, didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang.⁴⁸

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 74.

Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Se-derhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis awal di mana semua nilai primer didistribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan,

hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandalkan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengijinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai *fairness*, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolute memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh *leksikal order* dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada

yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa ketika prinsip-prinsip menyebutkan person, atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya person yang memegang berbagai posisi sosial, atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang representatif bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah. Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representatif pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representative di posisi-posisi lain. Hal ini bisa diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan akan individu-individu representatif. Kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama pas mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar, dan tidak boleh meng-

asumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi *common sense* mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representatif (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain. Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Bagaimana memilih di antara berbagai kemungkinan

ini? Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

2. *Middle Theory* (Teori Penegakan Hukum dan Teori Sistem Hukum)

a. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai moral, seperti keadilan dan kebenaran. Nilai-nilai tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata. Eksistensi hukum diakui apabila nilai-nilai moral yang terkandung dalam hukum tersebut mampu diimplementasikan atau tidak.⁴⁹

Menurut Soerjono Soekanto, secara konseptual inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejewantah sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁵⁰

Penegakan hukum sebagai sarana untuk mencapai tujuan hukum, maka sudah semestinya seluruh energi dikerahkan agar hukum mampu bekerja untuk mewujudkan nilai-nilai moral dalam hukum. Kegagalan hukum untuk mewujudkan nilai hukum tersebut merupakan ancaman bahaya akan bangkrutnya hukum yang ada. Hukum yang miskin implementasi terhadap nilai-nilai moral akan berjarak serta terisolasi dari

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum...*, *loc.cit.*, hlm. vii.

⁵⁰ *Ibid.*

masyarakatnya. Keberhasilan penegakan hukum akan menentukan serta menjadi barometer legitimasi hukum di tengah-tengah realitas sosialnya.⁵¹

Hukum dibuat untuk dilaksanakan, oleh sebab itu, hukum tidak dapat dipisahkan dengan masyarakat sebagai basis bekerjanya hukum. Maka hukum berada di antara dunia nilai-nilai atau ide-ide dengan dunia kenyataan sehari. Oleh karena hukum bergerak di antara dua dunia yang berbeda, akibatnya sering terjadi ketegangan pada saat hukum diterapkan.⁵²

Menurut Lawrence M. Friedmann, penegakan hukum sangat terkait erat dengan tiga faktor yang mempengaruhi, yaitu substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum (*legal cultur*).

Masalah penegakkan hukum merupakan masalah yang tidak sederhana, bukan saja karena kompleksitas sistem hukum itu sendiri, tetapi juga rumitnya jalinan hubungan antara sistem hukum dengan sistem sosial, politik, ekonomi, dan budaya masyarakat.

Sebagai permasalahan pokok dalam soal penegakan dan kesadaran hukum dapat dikemukakan kurangnya kaitan yang serasi antara peraturan perundang-undangan, perilaku penegak hukum, fasilitas penegakan hukum, dan harapan masyarakat.⁵³

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, hlm. viii.

⁵³ Barda Nawawi Arief, 2008, *Kumpulan Hasil Seminar Nasional Ke 1 s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008*, Pustaka Magister, Semarang, hlm. 36 dan 37.

- 1) Peraturan perundang-undangan yang dewasa ini mengatur proses penegakan hukum kurang lengkap, kurang jelas, kurang *sinkron*, kurang serasi, dan kurang memadai;
- 2) Terdapat petunjuk bahwa sebagian penegak hukum tidak kurang memahami dan menyadari fungsi, tugas, dan tanggungjawabnya, sehingga mengakibatkan menurunnya wibawa penegak hukum di mata masyarakat;
- 3) Berkaitan dengan fasilitas, terbatasnya tenaga penegak hukum baik kuantitas maupun kualitas, terbatasnya sarana dan prasarana baik kuantitas maupun kualitas serta kurangnya dana bagi lembaga, dan kesejahteraan yang kurang memadai bagi penegak hukum;
- 4) Terlihat gejala-gejala adanya kegelisahan dan keresahan pada sebagian anggota masyarakat yang disebabkan antara lain oleh kurang adanya jaminan perlindungan hukum, kurang adanya perlakuan yang sama di dalam hukum, penyelesaian perkara yang kurang cepat, tepat, dan murah. Selain itu, kurangnya kesadaran hukum masyarakat menjadi hambatan dalam penegakan hukum di Indonesia.

Menurut Abdul Hakim bahwa penegakan hukum dilaksanakan dalam 2 (dua) cara, yaitu :⁵⁴

- 1) Tindakan preventif;

Tindakan preventif dilakukan jika memungkinkan, dan masih adanya kesadaran masyarakat untuk mematuhi hukum.

⁵⁴ Abdul Hakim, 2003, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 123.

2) Tindakan represif.

Tindakan represif adalah tindakan yang ditempuh apabila tindakan preventif tidak efektif, sehingga masyarakat melaksanakan hukum walaupun dengan keterpaksaan.

Menurut Soerjono Soekanto bahwa masalah pokok dari penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya, yaitu :⁵⁵

- 1) Faktor hukum (undang-undang);
- 2) Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- 4) Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku dan diterapkan;
- 5) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Polisi, jaksa, atau hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penegakan hukum berdasar undang-undang, tetapi mereka juga dibebani tanggung jawab untuk menjalankan kewenangannya secara benar dan bertanggung jawab. Para korban atau masyarakat lain secara hukum dapat meminta pertanggungjawaban aparat penegakan hukum sebagai pribadi pejabat bila melakukan penyimpangan dalam proses penegakan hukum

⁵⁵ Soerjono Soekanto, 1983, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 5.

dan bertindak sewenang-wenang (*willkeur*) yang melanggar hak-hak asasi warga negara.⁵⁶

Pertanggungjawaban atas penegakan hukum tingkat pidana dapat dimintakan kepada polisi/jaksa sebagai pribadi pejabat sampai dengan jajaran di bawahnya yang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebuah kasus secara ceroboh dan tidak profesional.⁵⁷

b. Teori Sistem Hukum

Hukum sebagai suatu sistem yang pada prinsipnya dapat diprediksi dari pengetahuan yang akurat tentang kondisi sistem itu sekarang. Perilaku sistem ditentukan sepenuhnya oleh bagian-bagian terkecil dari sistem itu.⁵⁸

Sistem hukum (legal sistem) menurut bahasa adalah satu kesatuan hukum yang tersusun dari tiga unsur, yaitu struktur, substansi, dan kultur hukum. Dengan demikian, jika berbicara tentang “sistem hukum”, ketiga unsur tersebut yang menjadi fokus pembahasannya.⁵⁹

- 1) Struktur adalah keseluruhan institusi penegakan hukum, beserta aparatnya yang mencakup kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, kantor-kantor pengacara dengan para pengacaranya, dan pengadilan dengan para hakimnya;

⁵⁶ Amir Syamsuddin, 2008, *Integritas Penegak Hukum, Hakim, Jaksa, Polisi, dan Pengacara*, Cetakan Pertama, Kompas, Jakarta, hlm. 11.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2005, *Teori Hukum*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 47.

⁵⁹ Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Kesatu, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 54 dan 55.

- 2) Substansi adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum, dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan;
- 3) Kultur hukum adalah kebiasaan, opini, cara berpikir dan cara bertindak dari para penegak hukum dari warga masyarakat.

Dalam menganalisis perkembangan sistem hukum dalam penegakan hukum, sebagian pihak menawarkan reformasi sistem hukum. Akan tetapi, permasalahannya adalah apakah yang dibutuhkan itu reformasi sistem hukum ataukah penggantian sistem hukum secara total? Reformasi sistem hukum adalah perubahan yang akan terjadi pada struktur, substansi, atau kultur hukum.

Seiring dengan proses reformasi dewasa ini, bangsa Indonesia tengah dihadapkan pada suatu potret realita bahwa sistem hukum nasional tidak berlaku efektif di tengah masyarakat karena proses penegakan hukum yang lemah dan kurang tumbuhnya kesadaran hukum nasional di tengah masyarakat. Sistem hukum nasional yang seharusnya dapat berfungsi sebagai pedoman berperilaku dalam masyarakat sepertinya menghadapi kenyataan bahwa selalu ada kesenjangan antara substansi hukum positif yang dirumuskan (*rule of law*) dan apa yang dipikirkan dan apa yang dilakukan oleh masyarakatnya (*social behaviour*).

Kondisi masyarakat yang begitu pluralistis dengan hukum adat merupakan akibat rendahnya mutu dan penetrasi pendidikan hukum itu sendiri. Selain itu, masyarakat yang cenderung tumbuh dengan paradigma

hukum adatnya secara tradisional, lebih banyak menerima informasi dan komunikasi yang intens daripada pengetahuan hukum nasionalnya.

Sistem hukum akan terbentuk jika memiliki beberapa komponen sistem hukum berikut :⁶⁰

1) Masyarakat hukum;

Masyarakat hukum adalah himpunan berbagai kesatuan hukum (*legal unity*) yang satu sama lainnya terikat dalam suatu hubungan yang teratur. Secara umum, masyarakat umum dapat diklasifikasikan atas tiga golongan, yaitu masyarakat sederhana, masyarakat negara, dan masyarakat internasional.

2) Budaya hukum;

Istilah ini digunakan untuk menunjukkan tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan suatu masyarakat hukum. Dalam masyarakat hukum yang sederhana, kehidupan masyarakat terikat ketat oleh solidaritas mekanis, persamaan kepentingan, dan kesadaran sehingga masyarakat lebih menyerupai suatu keluarga besar, maka hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Bentuk hukum ini dikenal sebagai budaya hukum tidak tertulis (*unwritten law*) dan terdapat pada masyarakat tradisional, seperti masyarakat Anglo-Saxon, Britania, dan masyarakat tradisional lainnya, seperti Eskimo, Indian, dan masyarakat hukum adat di Indonesia.

⁶⁰ Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Rosdakarya, Bandung, hlm. 105-114.

3) Filsafat hukum;

Filsafat hukum diartikan sebagai hasil pemikiran yang mendalam tentang hukum. Filsafat hukum diartikan juga sebagai nilai yang dianut oleh masyarakat hukum. Sebagai suatu sistem, filsafat hukum merupakan refleksi dari budaya hukum masyarakat tempat filsafat itu dicetuskan. Filsafat hukum merupakan hasil dari renungan filsafat atau pemikir hukum terhadap gejala hukum yang berkembang pada masyarakat sekitarnya. Berdasarkan nilai yang dianut, filsafat hukum dapat diklasifikasikan pada dua kelas utama, yaitu yang bersifat objektif dan yang bersifat subjektif. Filsafat hukum yang bersifat objektif adalah filsafat khusus yang berasal dari masyarakat dan dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu. Filsafat objektif adalah sistem filsafat yang didominasi oleh konsep-konsep universal yang diakui dan diterima oleh berbagai masyarakat hukum yang secara objektif memiliki tradisi berbeda. Filsafat objektif dapat diklasifikasikan sebagai filsafat hukum positif dan aliran-aliran filsafat hukum lainnya. Adapun filsafat hukum subjektif adalah nilai konsep mendasar tentang hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu.

4) Ilmu hukum;

Ilmu hukum dalam konteks sistem hukum dibicarakan sebagai penjabaran pengujian dan pengembangan teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum. Tujuan penjabaran dan pengembangan itu berkaitan erat dengan dimensi-dimensi utama ilmu hukum,

yaitu dimensi ontologi, epistemologi, dan dimensi aksiologi. Dalam kaitannya dengan dimensi aksiologi, ilmu hukum dipandang sebagai satu kesatuan dengan pendidikan hukum. Fungsi utamanya adalah sebagai media penghubung antara dunia rasional (*sollen*) dan dunia empiris (*sein*). Fungsi ini diperankan oleh ilmu dan pendidikan hukum karena kelebihan yang dimilikinya, yaitu dimensi rasional dan dimensi empiris dari ilmu hukum. Ilmu dan pendidikan hukum dapat menghubungkan dunia filsafat dengan dunia kenyataan dengan cara membangun konsep-konsep hukum.

5) Konsep hukum;

Konsep hukum diartikan sebagai garis-garis dasar kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum. Garis dasar kebijaksanaan ini pada hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum, desain-desain pembentukan dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilih. Penetapan konsep ini merupakan tahap awal yang sangat penting bagi proses pembentukan penyelenggaraan dan pembangunan hukum suatu masyarakat. Arti pentingnya terletak pada potensi yang dimiliki oleh suatu konsep hukum yang pada gilirannya merupakan dasar bagi penyelenggaraan dan pembangunan hukum.

6) Pembentukan hukum;

Pembentukan hukum dalam suatu sistem ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh masyarakat hukum dan kualitas pembentukannya. Proses ini berbeda pada setiap kelas masyarakat. Dalam masyarakat sederhana, pembentukannya dapat berlangsung sebagai proses penerimaan terhadap kebiasaan-kebiasaan hukum atau sebagai proses pembentukan, pengukuhan kebiasaan yang secara langsung melibatkan kesatuan-kesatuan hukum dalam masyarakat. Dalam masyarakat negara yang menganut sistem Eropa Kontinental, pembentukannya dilakukan oleh badan legislatif, sedangkan dalam masyarakat negara yang menganut hukum kebiasaan (*common law*), kewenangan terpusat pada hakim (*judge as a central of legal creation*).

7) Bentuk hukum;

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum, bentuk ini diklasifikasikan atas dua golongan, yaitu bentuk tertulis (*written*) dan bentuk hukum tidak tertulis (*unwritten*). Dalam masyarakat hukum yang masih sederhana, hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Bentuk ini merupakan proses hukum yang diterima dan ditaati oleh masyarakat. Dalam masyarakat hukum kenegaraan atau masyarakat hukum internasional, bentuk hukum sering dibedakan derajatnya. Menurut materi pembentuknya, bentuk yang kini diterima

adalah bentuk hukum tertulis, derajat pembentuknya dapat dibedakan atas badan yang berkewenangan membuat aturan dasar dan badan yang berwenang membentuk aturan organis. Dalam masyarakat hukum kenegaraan, bentuk aturan dasar umumnya dibentuk oleh badan legislatif yang oleh lembaga administratif dijabarkan dalam bentuk aturan organis bersama. Kedudukan hakim sebagai pembentuk hukum sering pula tetap diakui, tetapi peranannya terbatas pada pengisian kekosongan hukum.

8) Penerapan hukum;

Pembicaraan tentang komponen sistem penerapan hukum meliputi tiga komponen utama, yaitu komponen hukum yang akan diterapkan, institusi yang akan menerapkannya, personel dari institusi penyelenggara, yang umumnya meliputi lembaga-lembaga administratif dan lembaga-lembaga yudisial, seperti polisi, jaksa, hakim, dan berbagai institusi yang berfungsi menyelenggarakan hukum secara administratif pada jajaran eksekutif. Penerapan hukum pada hakikatnya merupakan penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum. Dalam suatu masyarakat hukum, pengaturan ini meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (regulasi aspek) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*) termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*). Komponen ini merupakan kunci terakhir dari proses perwujudan sistem hukum.

9) Evaluasi hukum.

Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Hukum yang buruk akan melahirkan akibat-akibat buruk dan hukum yang baik akan melahirkan akibat-akibat yang baik. Dalam praktiknya, komponen melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum, kecuali komponen bentuk hukum. Komponen utama yang dapat melakukan fungsi evaluasi ini, antara lain adalah komponen masyarakat dengan dilihat reaksi terhadap suatu penerapan hukum, komponen ilmu dan pendidikan hukum fungsi penelitiannya dan hakim melalui pertimbangan-pertimbangan keadilan dalam penerapan ketentuan hukum.

Sistem adalah satu kesatuan komponen yang tersusun untuk memenuhi kaiterria sebagai metode analisis yang merupakan kekhususan sistem dan menjelaskan keaburan hal-hal yang termasuk dalam sistem sebagai teori saintifik. Ciri-ciri teori sistem adalah sebagai berikut :⁶¹

- 1) Sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang tersusun dalam satu kesatuan interaksi (proses);
- 2) Nilai masing-masing elemen terikat dalam satu-kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of this parts*);

⁶¹ Lili Rasyidi, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Cetakan Kesatu, Rosdakarya, Bandung, hlm. 44.

- 3) Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu-kesatuan yang lebih besar yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*);
- 4) Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentukannya (*the whole determines denature of its part*);
- 5) Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the part cannot be understood if considered in isolation from the whole*);
- 6) Bagian-bagian ini bergerak secara dinamis, secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan sistem.

3. *Applied Theory* (Teori Perlindungan Hukum)

Menurut Philipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum dalam kepustakaan hukum berbahasa Belanda dikenal dengan sebutan “*recht bescherming van de burgers*”.⁶²

Pendapat ini menunjukkan kata perlindungan hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda. Kata perlindungan mengandung pengertian terdapat suatu usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan kewajiban yang telah dilakukan.

Menurut Satjipto Raharjo bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan

⁶² Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 25.

perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁶³

Menurut Munir Fuady bahwa tujuan hukum di samping untuk mencapai keadilan juga bertujuan menciptakan kepastian hukum bagi manusia pribadi dan masyarakat luas.⁶⁴

Hukum merupakan sarana untuk mengatur dan melindungi kepentingan masyarakat. Setiap anggota masyarakat harus melaksanakan kewajiban dan mendapatkan haknya masing-masing sehingga tidak ada yang akan dirugikan.

Menurut Fitzgerald bahwa teori perlindungan hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan, yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan

⁶³ Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 54.

⁶⁴ Munir Fuady dan Muchtar Wahid, 2008, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah, Suatu Analisis Dengan Pendekatan Terpadu Secara Normatif dan Sosiologis*, Republika, Jakarta, hlm. 86.

antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.⁶⁵

Konsep perlindungan hukum memperoleh landasan konstitusional (struktural) dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Alenia Ke-4 yang menyatakan :

... Kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang didasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi atau keadilan sosial ...

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada seseorang.⁶⁶

Karakteristik hukum adalah memaksa disertai dengan ancaman dan sanksi. Tetapi hukum bukan dipaksa untuk membenarkan persoalan yang salah, atau memaksa mereka yang tidak berkedudukan dan tidak beruang. Agar peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi kaidah hukum, maka peraturan kemasyarakatan tersebut harus dilengkapi dengan unsur memaksa. Dengan demikian, hukum

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 53 dan 69.

⁶⁶ *Ibid.*

mempunyai sifat mengatur dan memaksa setiap orang supaya menaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa saja yang tidak mau mematuhi.⁶⁷

Perlindungan hukum mempunyai makna sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan cara menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi tersebut ke dalam sebuah hak hukum.⁶⁸

Berikut adalah beberapa definisi mengenai perlindungan hukum menurut beberapa ahli, yaitu :

a. Satjipto Rahardjo;⁶⁹

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

b. Junita Eko Setiyowati;⁷⁰

Perlindungan hukum adalah suatu jaminan yang diberikan oleh negara kepada semua pihak untuk dapat melaksanakan hak dan ke-

⁶⁷ Suharto dan Junaidi Efendi, 2008, *Panduan Praktis Bila Menghadapi Perkara Pidana, Mulai Proses Penyelidikan Sampai Persidangan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, hlm. 25 dan 26.

⁶⁸ Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 373.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Junita Eko Setiyowati, 2003, *Perlindungan Hukum Peserta Bagi Hasil di Suatu Perusahaan*, Alumni, Bandung, hlm. 13.

pentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum.

c. O. C. Kaligis;⁷¹

Perlindungan hukum mencerminkan kewajiban dan tanggung jawab yang diberikan dan dijamin oleh negara untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan hak-hak asasi manusia berdasarkan undang-undang dan peraturan hukum.

d. Philipus M. Hadjon;⁷²

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.

e. C.S.T. Kansil;⁷³

Perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

f. A. Muktie Fadjar.⁷⁴

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang

⁷¹ Abdul Wahid dan Moh. Irvan, 2001, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 43.

⁷² Max Mag, *Pengertian Perlindungan Hukum Menurut Para Ahli*, <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/>, diunduh pada tanggal 19 Januari 2019, jam : 15.37 WIB.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subjek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subjek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.

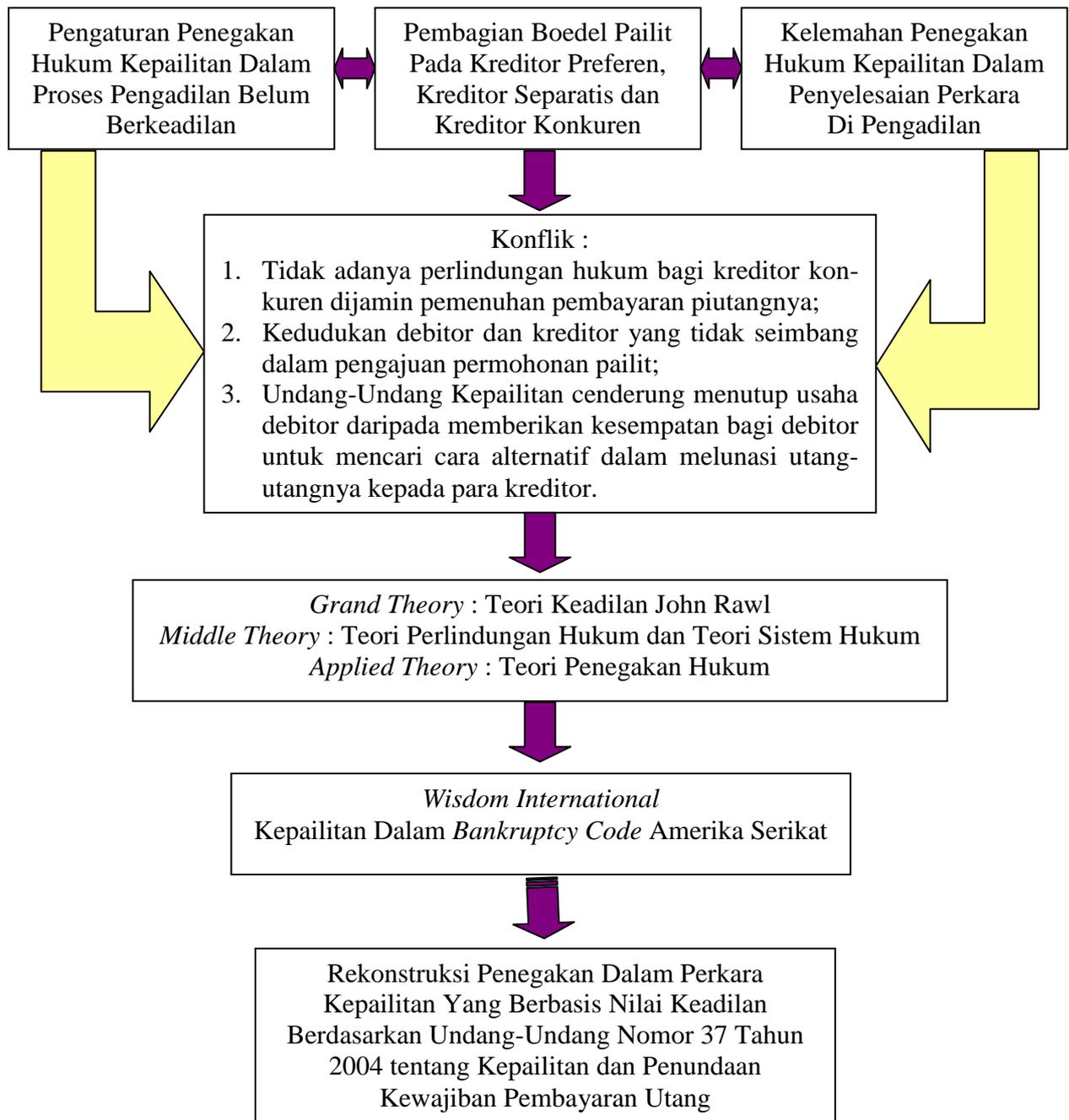
Upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum, yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.

Menurut Philipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.⁷⁵

⁷⁵ Philipus M. Hadjon, 1997, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 2.

G. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran disertasi ini dapat dibuat dalam bentuk bagan berikut ini:



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan paradigma konstruktivisme. Paradigma konstruktivis adalah paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan. Paradigma ini memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis terhadap *socially meaningful action* melalui pengamatan langsung dan terperinci terhadap pelaku sosial yang bersangkutan menciptakan dan memelihara/ mengelola dunia sosial mereka.⁷⁶

Paradigma konstruktivis ini menekankan pada pengetahuan yang didapat dari pengalaman atau penelitian, yang kemudian dikonstruksikan sejauh pengalaman atau penelitian yang dimilikinya. Proses konstruksi ini akan berjalan terus-menerus karena ditemukannya suatu paham yang baru, yang kemudian dapat dijadikan landasan dalam kehidupan sehari-hari.

Dalam mengembangkan paradigma konstruktivisme harus didasarkan pada aspek filosofis dan metodologis yang meliputi dimensi ontologis, epistemologis, metodologis, dan aksiologis.⁷⁷

Fungsi ontologi yang dipahami sebagai realitas kebenaran dari pada konstruksi sosial bersifat relatif. Relatifitas kebenaran tersebut yang dianggap relevan dengan fakta-fakta sosial sebagai fakta empiris,

⁷⁶ Dedy N. Hidayat, 2003, *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*, Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 3.

⁷⁷ Agus Salim, 2001, *Teori Dan Paradigma Penelitian*, Tiara Wacana, Yogya, hlm. 110 dan 111.

kaitannya dengan epistemologi mengenai temuan dari suatu proses penelitian yang dipahami sebagai hasil interaksi antara objek yang diteliti dengan subjek yang melakukan kegiatan penelitian. Sedangkan metodologi yang berangkat dari interaksi antara peneliti dengan responden dimaksudkan untuk melakukan konstruksi realitas sosial melalui metode kualitatif dengan menggunakan *participant observation* untuk mengetahui sejauhmana temuan refleksi yang autentik dari sebuah realitas yang dihayati oleh peneliti. Aksiologi yang berangkat dari nilai etika dan moral yang tidak boleh dipisahkan dari kegiatan penelitian, karena ia wajib memperhatikan dan menguraikan sistem pengadaan barang dan jasa pemerintah ke arah yang lebih baik. Metodologi, hermeneutis dan dialektis. Sifat variable dan personal (intramental) dari konstruksi sosial menunjukkan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi antara dan di antara peneliti dengan para responden. Beragam konstruksi ini diinterpretasikan menggunakan teknik-teknik hermenetik konvensional dan dikomparasikan serta diperbandingkan melalui pertukaran dialektis. Tujuan akhirnya adalah untuk mendapatkan sebuah konstruksi konsensus yang lebih matang dan canggih daripada semua konstruksi sebelumnya (termasuk, tentu saja, konstruksi etika peneliti).⁷⁸

⁷⁸ Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, 2009, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 137.

2. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian ini bersifat yuridis sosiologis, artinya hasil penelitian ini berusaha memberikan gambaran secara menyeluruh, mendalam dan nyata suatu penelitian yang dilakukan terhadap keadaan nyata masyarakat atau lingkungan masyarakat dengan maksud dan tujuan untuk menemukan fakta (*fact-finding*), yang kemudian menuju pada identifikasi (*problem-identification*) dan pada akhirnya menuju kepada penyelesaian masalah (*problem-solution*).⁷⁹

Studi hukum di negara berkembang memerlukan kedua pendekatan baik pendekatan ilmu hukum maupun ilmu sosial. Pendekatan dan analisis ilmu hukum diperlukan untuk mengetahui isi dari legislasi dan kasus hukum. Namun pendekatan ini tidak menolong memberi pemahaman tentang bagaimana hukum bekerja dalam kenyataan sehari-hari, dan bagaimana hubungan hukum dengan konteks kemasyarakatan, atau ‘bagaimana efektifitas hukum dan hubungannya dengan konteks ekologisnya’.

Hukum dapat dipelajari baik dari perspektif ilmu hukum atau ilmu sosial, maupun kombinasi di antara keduanya. Studi sosio-legal merupakan kajian terhadap hukum dengan menggunakan pendekatan ilmu hukum maupun ilmu-ilmu sosial.

Studi sosio-legal adalah suatu pendekatan alternatif yang menguji studi doktrinal terhadap hukum. Kata ‘*socio*’ dalam *socio-legal studies* merepresentasi keterkaitan antar konteks di mana hukum berada (*an*

⁷⁹ Soerjono Soekanto, 1982, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 10.

interface with a context within which law exists). Itulah sebabnya mengapa ketika seorang peneliti sosio-legal menggunakan teori sosial untuk tujuan analisis, mereka sering tidak sedang bertujuan untuk member perhatian pada sosiologi atau ilmu sosial yang lain, melainkan hukum dan studi hukum.⁸⁰

Hukum yang dimaksudkan adalah kaidah atau norma sosial yang telah ditegaskan sebagai hukum dalam bentuk perundang-undangan (hukum negara). Lingkup kajiannya adalah mengenai berfungsi atau tidaknya hukum dalam masyarakat dengan melihat aspek struktur hukum, dan aparat penegak hukum.

3. Spesifikasi Penelitian

Hasil penelitian ini di harapkan dapat memberikan gambaran yang bersifat deskriptif analitis. Bersifat deskriptif artinya penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan gambaran tentang perlindungan hukum bagi kreditor konkuren dalam pembagian *boedel* pailit, dan dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menguraikan berbagai temuan data baik primer maupun sekunder langsung diolah dan dianalisis dengan tujuan untuk memperjelas data pada penelitian ini, penyusunan dengan sistematis dan selanjutnya dibahas atau dikaji secara logis.

4. Sumber Data

Penelitian ini menggunakan data primer dan data sekunder. Data sekunder mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan

⁸⁰ Banakar, Reza and Max Travers, 2005, "*Law, Sociology and Method : Theory and Method in Socio-Legal Research*", Oxford and Fortland Oregon : Hart Publishing.

bahan hukum tersier⁸¹. Data primer dalam penelitian hukum dapat dilihat sebagai data yang merupakan perilaku hukum dari warga masyarakat.⁸²

Data primer dalam penelitian ini adalah semua pihak yang bersangkutan paut mengenai perlindungan hukum bagi kreditor konkuren dalam pembagian *boedel* pailit. Sementara untuk data sekunder diperoleh melalui berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data primer dilakukan dengan observasi dan wawancara yang mendalam dengan para *key informan* yang sudah ditentukan peneliti berdasarkan karakteristik penelitian. Lincoln dan Guba mengemukakan maksud wawancara, yaitu mengkonstruksikan mengenai orang, kejadian, kegiatan, organisasi, perasaan, motivasi, tuntutan, kepedulian, dan lain-lain kebulatan, merekonstruksi kebulatan-kebulatan demikian sebagai yang dialami masa lalu, memverifikasi, mengubah dan memperluas informasi yang diperoleh dari orang lain.

6. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data terhadap data primer, peneliti menggunakan teknis analisis data tipe Strauss dan J. Corbin.⁸³ yaitu dengan menganalisis data sejak peneliti berada dilapangan (*field*). Selanjutnya peneliti melakukan penyusunan, pengkatagorian data dalam pola/thema. Setelah data di-

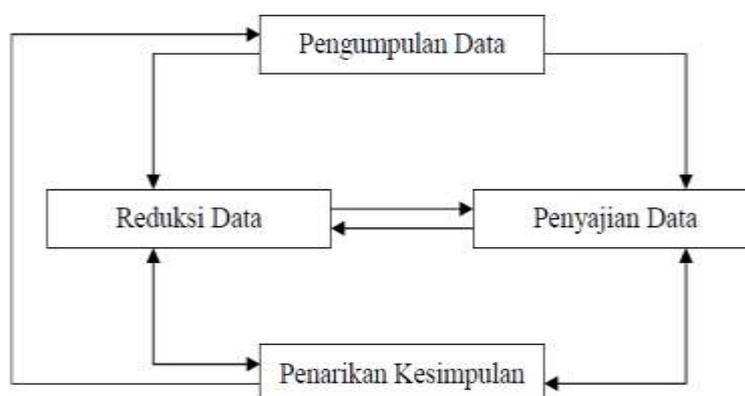
⁸¹ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajagrafindo, Jakarta, hlm. 7

⁸² Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta, hlm. 156.

⁸³ A. Stauss and J. Corbin Busir, 1990, *Qualitative Research: Grounded Theory Procedure and Technique*, Lndon Sage Publication, hlm. 19.

validasi, peneliti melakukan rekonstruksi dan analisis secara induktif kualitatif untuk dapat menjawab permasalahan. Data akan dianalisis menggunakan model interaktif yang dikemukakan oleh Matthew B. Miles and A. Michael Huberman,⁸⁴ yang meliputi 3 (tiga) kegiatan, yakni reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan atau verifikasi.

Gambar 1
Model Interaktif Matthew B. Miles and A. Michael Huberman



I. Sistematika Penelitian

Penulisan disertasi dengan judul : REKONSTRUKSI KEBIJAKAN PENEGAKAN HUKUM DALAM PERKARA KEPAILITAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEM-BAYARAN UTANG ini, disusun sesuai dengan sistematika penulisan sebagai berikut :

⁸⁴ Matthew B. Miles & A. Michael Huberman, 1992, *Analisis Data Kualitatif*, UI Press, Jakarta, hlm. 22.

BAB I PENDAHULUAN, berisi Latar Belakang Permasalahan, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan, dan Orisinalitas Penelitian.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA, berisi terminologi kepailitan, pengertian dan tujuan kepailitan, sejarah hukum kepailitan, dasar hukum kepailitan, syarat-syarat pernyataan pailit, asas umum penyitaan, jenis-jenis kreditor, akibat hukum putusan pernyataan pailit, dan kepailitan dalam perspektif Islam.

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN, berisi tentang permasalahan pertama, yaitu Pengaturan Penegakan Hukum Dalam Perkara Kepailitan Dalam Proses Peradilan Belum Berkeadilan.

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN, menguraikan permasalahan kedua, yaitu Kelemahan-kelemahan Penegakan Hukum Dalam Perkara Kepailitan Pada Proses Peradilan Saat Ini.

BAB V HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN, membahas tentang permasalahan ketiga, yaitu Rekonstruksi Penegakan Hukum Dalam Perkara Kepailitan yang Berbasis Nilai Keadilan.

BAB VI PENUTUP, sebagai bab terakhir merupakan bab penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, yang kemudian akan diikuti dengan pemberian saran-saran dan implikasi kajian disertasi terhadap hasil-hasil penemuan penelitian disertasi ini.

J. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan pengetahuan dari penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada. Adapun hasil penelitian yang pernah ada yang berkaitan dengan disertasi ini, antara lain :

Tabel 1
Orisinalitas Penelitian

No.	Nama	Judul	Keunggulan disertasi	Kebaharuan Disertasi
1.	Eka Wahyu Kasih Tesis UGM (2014)	Perlindungan Hukum Terhadap Debitor dan Kreditor Konkuren Dalam Proses Pengajuan Kepailitan Sesuai Pasal 2 ayat (1) dan (4) Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004.	Berdasarkan analisis di atas telah ditemukan bahwa Perlindungan Hukum terhadap kreditor konkuren dan debitor dalam proses pengajuan kepailitan sesuai Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (1) dan (4) UU No. 37 Tahun 2004 masih belum dapat memberikan perlindungan hukum sesuai asas keseimbangan, asas keadilan dan asas kelangsungan usaha.	Perlindungan hukum terhadap kreditor dalam hal kepailitan masih belum merujuk pada keseimbangan keadilan dalam hasil final putusan pengadilan yang memberikan keuntungan pihak kreditor preferen saja tidak berprinsip adil bagi pihak kreditor separatis apalagi keadilan yang didapatkan pihak kreditor konkuren oleh karena perlu adanya konstruksi baru untuk memberikan rasa keadilan dan prinsip kesejahteraan yang adil dan beradab.
2.	Andi Agus Imawan Tesis	Tinjauan Yuridis Atas Putusan Pengesahan Perdamaian Dalam	Kreditor konkuren yang tagihannya tidak dicocokkan oleh pengurus, maka	Sebelum kreditor konkuren melakukan upaya

	UGM (2014)	Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Yang Berkekuatan Hukum Tetap Terhadap Para Kreditor Konkuren Yang Tidak Mengajukan Dan Atau Tidak Dicocokkan Tagihannya Oleh Pengurus Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	kreditor konkuren tersebut dapat melakukan upaya hukum, yaitu dengan mengajukan renvoi prosedur yang mana renvoi prosedur tersebut akan diputuskan oleh majelis pemutus bukan hakim pengawas. Namun hal lainnya bila terjadi pada kreditor konkuren yang tidak mengajukan tagihannya di dalam PKPU, maka kreditor konkuren tersebut dapat mengajukan pembatalan perdamaian atas pengesahan perdamaian tersebut sepanjang kreditor konkuren tersebut tidak tercantum dalam Akta Perjanjian Perdamaian para kreditor dan debitor di dalam PKPU, sebagaimana tertuang dalam Pasal 291 juncto Pasal 170 <i>jo.</i> Pasal 171 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Baik kreditor yang tidak dicocokkan oleh pengurus maupun kreditor yang tidak mengajukan tagihannya kepada pengurus, kreditor konkuren tersebut tetap akan menjadi kreditor bagi debitornya sepanjang kreditor tersebut mempunyai bukti-bukti yang cukup atas tagihannya (piutangnya) tersebut. Selain itu bagi kreditor konkuren yang tidak setuju terhadap skema pembayaran yang diajukan oleh debitor di	hukum maka dilakukan prosedur mediasi dalam menentukan besaran yang akan di bagikan kepada para pihak.
--	---------------	---	--	--

			<p>Akta Perdamaian (homologasi), maka dia tidak bisa mengajukan upaya hukum karena perjanjian perdamaian yang disahkan oleh pengadilan niaga (homologasi) mengikat kepada semua kreditor dan perjanjian perdamaian tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan menjadikan perjanjian perdamaian dalam proses PKPU tersebut menjadi perjanjian baru bagi debitor dan kreditor di bawah pengawasan pengadilan niaga dan menghapuskan perjanjian lama yang dahulu dilaksanakan oleh debitor dan kreditor.</p>	
3.	<p>Rosy Pangestika Wuri Tesis Unika (2015)</p>	<p>Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Konkuren Dalam Pemberesan Harta Pailit (Studi Kasus Putusan Pengadilan Niaga Semarang No. 05/PAILIT/2012/PN.NIA GA.SMG)</p>	<p>Ada dua cara yang dilakukan untuk mendapatkan perlindungan kepada kreditor konkuren, yaitu :</p> <p>a) Dengan penundaan kewajiban pembayaran Utang (PKPU), di mana debitor di beri kesempatan dalam waktu 270 hari untuk melunasi seluruh utang-utangnya termasuk kepada kreditor konkuren, tetapi jika dalam waktu tersebut tidak membayar seluruh utang-utangnya baru debitor dinyatakan pailit.</p> <p>b) <i>Wanprestasi</i> di mana kreditor diberi kesempatan untuk mengajukan gugatan wanprestasi ke Pengadilan Negeri setempat.</p>	<p>Pembagian harta debitor pailit belum bisa memberikan rasa keadilan oleh karena perlu penegakan hukum dan kepastian hukum melalui putusan pengadilan.</p>