

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Keadilan merupakan harapan bagi setiap manusia, untuk itu dibutuhkan hukum sebagai tatanan yang mengatur berbagai kepentingan manusia, karena hukum hakikat mengatur hak dan kewajiban dari masing-masing individu atau kelompok yang ada dalam masyarakat.¹

Keadilan merupakan sendi terakhir dari tujuan hukum yang hakiki. Agar keadilan itu dapat tercapai, maka hukum yang diciptakan harus bersendikan pada moral, karena sebenarnya hukum termasuk moral, artinya bahwa undang-undang dan semua norma hukum harus sesuai dengan moral.²

Hukum merupakan instrumen keadilan. Sebagai instrumen keadilan, maka hukum haruslah berpegang pada norma-norma keadilan, seperti: persamaan (*equality*), kejujuran (*fairness*) dan sebagainya. Tanpa memiliki idealisme mengenai norma-norma keadilan, maka hukum tidak akan peka, bahkan akan mengabaikan keadilan yang merupakan tujuan dari hukum itu sendiri.³ Oleh karena itu, hukum yang berupa undang-undang maupun yang dilaksanakan pada peradilan tidak akan berarti dan tidak akan mewujudkan keadilan, apabila dalam penerapannya mengabaikan prinsip-prinsip moral, baik oleh pembuat undang-undang maupun aparat penegak hukum.

¹ Sudikno Mertokusumo, 2011, *Teori Hukum*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, h. 16.

² Agus Santoso, 2012, *Hukum, Moral dan Keadilan*, Jakarta: Prenada Kencana Media Group, h. 5.

³ Yonita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, 2010, *Moralitas Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, h. 19.

Indonesia adalah negara hukum, ketentuan ini dikukuhkan dalam Pasal 1 Ayat (3) amandemen ke IV Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI Tahun 1945), yang mengukuhkan Indonesia sebagai negara hukum. A.V Dicey dalam Moh. Kusnardi mengemukakan bahwa “salah satu unsur dari negara hukum adalah persamaan dalam kedudukan hukum bagi setiap orang”.⁴

Indonesia sebagai negara hukum, berarti bahwa adanya keinginan negara untuk menjamin terselenggaranya persamaan kedudukan dihadapan hukum (*equality before the law*), yang ditandai dengan adanya perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagai upaya memberi jaminan akses keadilan bagi semua warga negara (*justice for all*).

Konsep negara hukum, negara mengakui dan melindungi hak asasi setiap individu, sehingga semua orang memiliki hak untuk diperlakukan sama di hadapan hukum (*equality before the law*). Persamaan di hadapan hukum harus diartikan secara dinamis dan tidak statis. Artinya, persamaan di hadapan hukum harus diimbangi dengan persamaan perlakuan (*equal treatment*).⁵

Persamaan di hadapan hukum dan keadilan merupakan dua hal yang berbeda, tetapi satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Melalui penerapan asas di hadapan hukum, maka keadilan akan dapat diberikan dan diperoleh bagi setiap warga negara. Korelasi antara persamaan di hadapan hukum dengan keadilan dapat dilihat dalam rumusan Pasal 27 Ayat (1) dan Pasal 28D UUD RI 1945.

⁴ M. Kusnardi dan Harmailly Ibrahim, 1988, *Pengantar Tata Hukum Negara Indonesia*, Jakarta: UI-Press, h. 161.

⁵ Frans Hendrawinata, 2009, *Probono Publico, hak konstitusional fakir miskin untuk memperoleh bantuan hukum*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, h. 1.

Pasal 27 Ayat (1) UUD RI 1945, menyatakan: “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Prinsip persamaan di hadapan hukum sebagai wujud dari pencapaian keadilan dipertegas dalam Pasal 28D UUD RI 1945, yang menyebutkan: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Asas persamaan di hadapan hukum dan jaminan akses keadilan bagi semua warga negara merupakan suatu asas penting di dalam negara hukum. Karena negara selalu dihadapkan pada kenyataan adanya sekelompok masyarakat miskin atau tidak mampu, sehingga sering tidak bisa mewujudkan haknya untuk mendapatkan keadilan (yang semestinya terselenggara dalam kaitannya dengan konsep negara hukum).

Penegasan negara Indonesia sebagai negara hukum merupakan jaminan bagi setiap warga negara Indonesia untuk memperoleh akses keadilan yang seluas-luasnya melalui penerapan asas persamaan di hadapan hukum yang merupakan asas fundamental dalam mewujudkan keadilan hukum. Penerapan asas persamaan di hadapan hukum mengandung makna netralitas dari hukum, sehingga keadilan dapat diperoleh semua warga negara.

Keadilan adalah suatu yang sangat diharapkan bagi semua orang, namun dalam memperoleh keadilan tidaklah semudah mengucapkannya. Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan pada Pancasila dan UUD RI 1945, sangat menjunjung tinggi nilai keadilan. Bahkan, nilai “keadilan” merupakan salah satu

dari sila Pancasila (Sila Kelima “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”) yang menjadi dasar falsafah hidup bangsa Indonesia.

Keadilan dalam hukum hanya dapat dicapai apabila dalam penerapan hukum terwujud asas persamaan di hadapan hukum. Aristoteles mendasarkan persamaan sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak berpandangan bahwa manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga Negara kedudukannya sama di hadapan hukum.⁶

Premis keadilan yang di dasari pada persamaan di hadapan hukum sangat sesuai dengan pandangan tentang keadilan yang dikemukakan oleh Jhon Rawls, persamaan di hadapan hukum ialah:

Situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat, sama artinya dengan tidak adanya perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi yang lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya. Sehingga satu pihak dengan yang lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang. Melalui konsepnya tersebut, Jhon Rawl menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil.⁷

Prakteknya, penerapan asas persamaan di hadapan hukum sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi belum terlaksana dengan baik. Hal ini dikarenakan sulitnya untuk memposisikan hukum secara adil dalam suatu kondisi sosial yang berbeda di masyarakat. Ketimpangan sosial, baik itu dari aspek politik, ekonomi dan hukum sangat terlihat di masyarakat. Ketimpangan sosial memiliki korelasi dalam mencapai keadilan, di mana mereka yang berasal dari masyarakat miskin, dengan segala keterbatasan yang ada akan lebih sulit untuk memperoleh akses

⁶ B. Arief Shidarta, 2015, *Refleksi Tentang Hukum Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti, h. 47.

⁷ Marwan Effendy. 2016. *Teori Hukum, dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan Dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Jakarta: ME Center Group, h. 78.

keadilan, jika dibandingkan dengan mereka yang berasal dari kelompok masyarakat kelas atas.

Korelasi kemiskinan dengan pencapaian akses keadilan bagi masyarakat kurang miskin dapat dilihat pendapat yang disampaikan oleh Bambang Sunggono, yang mengemukakan bahwa:

Kemiskinan yang diderita oleh seseorang atau sekelompok orang mempunyai dampak yang sangat besar sekali terhadap penegakan hukum, terutama dalam kaitannya dengan usaha mempertahankan apa yang telah menjadi haknya. Hal ini tampaknya selaras dengan kenyataan bahwa kemiskinan itu sendiri telah membawa bencana bagi kemanusiaan, tidak saja secara ekonomi, akan tetapi juga secara hukum dan politis. Sementara itu, bagi mereka yang kaya, biasanya lebih akrab dengan kekuasaan, dan pada saat yang bersamaan mereka dengan mudahnya menterjemahkan kekuasaan itu dengan keadilan. Mungkin telah menjadi sejarah dalam kehidupan manusia bahwa kekuasaan selalu lebih dekat dengan kekayaan, dan ini dalam kenyataannya banyak menimbulkan ketidakadilan, dan sebaliknya hukum juga harus dekat dengan kemiskinan. Karena itu, seorang yang miskin dalam harta sekalipun, seharusnya tetap kaya dengan keadilan.⁸

Pendapat yang sama juga disampaikan oleh Frans Hendra Winata, yang mengemukakan seringkali orang tergolong miskin (*the have not*) diperlakukan tidak adil dan tidak dapat memperoleh jasa hukum dan pembelaan (*acces to legal counsel*) yang memadai dari advokat (penasihat hukum).⁹

Menyikapi ketimpangan dalam penegakan hukum, maka tidaklah boleh terjebak pada persepsi negatif terhadap hukum terkait dengan proses penegakan hukum yang ada. Dengan kata lain, persepsi terhadap hukum harus tetap netral. Sebab hukum memiliki tujuan yang mulia, yakni mewujudkan keadilan, kepastian

⁸ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, 2009, *Bantuan Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, Bandung : Mandar Maju, h. 62.

⁹ Frans Hendra Winata. 2000. *Bantuan Hukum, Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*. Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, h. 50.

dan kemanfaatan bagi masyarakat,¹⁰ namun dalam pelaksanaannya dipengaruhi oleh berbagai faktor sehingga hukum tidak mencapai tujuannya yang hakiki, yaitu memberikan keadilan bagi masyarakat.

Upaya untuk mewujudkan netralitas hukum adalah dengan menerapkan asas persamaan di hadapan hukum yang merupakan asas fundamental dalam sistem hukum Indonesia. Menurut Packer dalam Herri Tahir, bahwa :

Norma persamaan dihadapan hukum sesungguhnya bertujuan untuk mencegah situasi dimana ketidakmampuan finansial menjadi hambatan bagi pelaksanaan hak yang dimilikinya. Di samping itu, norma persamaan ini dapat menjadi dasar bagi suatu tuntutan yang secara teoritis membuat semacam hambatan yang tersedia bagi terdakwa yang mempunyai kesempatan menekan. Misalnya seorang tersangka yang punya kesempatan diwakili untuk mencegah kasus yang menyimpannya untuk dibawa ke pengadilan, dengan memaksa aparat penegak hukum untuk membutuhkan pemeriksaan awal. Dengan demikian, norma persamaan dihadapan hukum dapat pula diartikan bahwa kesempatan yang sama harus tersedia pula bagi yang lain.¹¹

Ketimpangan sosial yang terjadi antara kelompok masyarakat bawah dengan kelompok masyarakat atas pada akhirnya menyebabkan kondisi yang tidak berimbang dalam segala aspek kehidupan pergaulan bermasyarakat. Kelompok masyarakat atas akan lebih mendominasi setiap aspek kehidupan bermasyarakat, jika dibandingkan dengan kelompok masyarakat marginal. Dengan kata lain, stratifikasi sosial di masyarakat telah menimbulkan kesenjangan yang akhirnya menyebabkan golongan masyarakat bawah akan termarjinalkan, khususnya dalam memperoleh akses keadilan.

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta : Liberty, h. 57.

¹¹ Heri Tahir, 2009, *Proses Hukum Yang Adil Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia* Yogyakarta : Laskbang Pressindo, h. 53-54.

Keadilan adalah kebutuhan pokok manusia yang senantiasa didambakan oleh setiap orang, baik kaya maupun yang miskin. Akan tetapi kadangkala dapat terjadi dimana si kaya dengan kekayaannya dapat lebih mudah memperoleh keadilan itu sehingga ia dapat menguasai mekanisme berjalannya hukum itu, bahkan celakanya dengan cara yang demikian itu akan menindas si miskin, yang pada gilirannya akan menimbulkan kesan bahwa hukum itu hanya untuk si kaya, dan tidak untuk si miskin.¹²

Sebagai kebutuhan pokok yang selalu didambakan dalam kehidupan manusia, wajar apabila kemudian dilakukan usaha-usaha untuk melakukan pemerataan keadilan. Jika selama ini si kaya sudah cukup puas merasakan manis keadilan, dan sebaliknya si miskin sudah terlalu jauh daripada mendapat keadilan, maka sudah saatnya keadaan tersebut diakhiri. Artinya keadilan haruslah diperoleh setiap orang secara merata keseluruh lapisan masyarakat, tanpa membedakan antara si miskin dan si kaya, ataupun antara pemilik kekuasaan dan mereka yang tidak memiliki kekuasaan.¹³

Pentingnya akses terhadap keadilan sebagai wujud pelaksanaan amanat konstitusi, pemerintah membuat aturan hukum (regulasi) yang memberikan jaminan bagi masyarakat kecil (marginal) dalam memperoleh akses keadilan hukum, yakni melalui pelaksanaan program bantuan hukum. Pelaksanaan program bantuan hukum merupakan perwujudan dari konsep negara hukum (*recht staat*), sebagai negara yang berlandaskan hukum maka negara Indonesia harus dapat

¹² Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op. cit.*, h. 62.

¹³ *Ibid*, h. 63.

memberikan jaminan bagi seluruh warga Negara untuk mendapatkan akses keadilan dan persamaan dihadapan hukum.

Kehadiran Bantuan Hukum ini paling tidak menjawab ekspektasi yang tinggi dari masyarakat, akan penyelesaian persoalan bantuan hukum di Indonesia, di mana sampai saat ini masih banyak rakyat Indonesia yang tak mendapatkan akses terhadap bantuan hukum.¹⁴

Mewujudkan prinsip persamaan di hadapan hukum dan perolehan akses keadilan bagi masyarakat kurang mampu, pemerintah kemudian mencoba untuk mengakomodir persoalan tersebut melalui pemberian bantuan hukum bagi masyarakat kurang mampu (miskin). Program bantuan hukum adalah suatu program yang dilakukan dalam upaya membantu masyarakat atau golongan yang tidak mampu di bidang hukum. Ketidakmampuan dalam hal ini dapat dimaknai secara luas, yakni ketidakmampuan secara ekonomi maupun ketidakmampuan dalam bidang pengetahuan hukum (buta hukum).¹⁵

Masyarakat Indonesia, khususnya masyarakat miskin berasumsi bahwa bantuan hukum adalah identik dengan melindungi kesalahan atau kelemahan dari tersangka/terdakwa. Pendapat seperti ini menjadi ketetapan yang tidak tertulis, tetapi berdasarkan asumsi masyarakat, sehingga membuat pengertian bantuan hukum itu sering disalah tafsirkan. Karena banyak masyarakat melihat hanya dari sifat dan kemanfaatan bantuan hukum yang ada di masyarakat saat ini.¹⁶

¹⁴ Adnan Buyung Nasution, dkk, 2007, *Bantuan Hukum Akses Masyarakat Marginal terhadap Keadilan, Tinjauan Sejarah, Konsep, Kebijakan, Penerapan dan Perbandingan*, Jakarta ;LBH Jakarta, h. 3.

¹⁵ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op. cit.*, h. 63.

¹⁶ Adi Mansar, 2005, *Bantuan Hukum dan Implementasi Perlindungan HAM di Indonesia*, Medan : LBH-Medan, h. 5.

Bantuan hukum pada dasarnya merupakan pelayanan hukum (*legal service*) yang bertujuan memberikan perlindungan hukum dan pembelaan terhadap hak-hak tersangka/terdakwa sejak dia ditahan sampai diperolehnya putusan pengadilan yang tetap. Pemahaman perlindungan hukum, bukan pada kesalahan tersangka/terdakwa melainkan hak-hak dari tersangka/terdakwa agar terhindar dari perlakuan dan tindakan sewenang-wenang aparat penegak hukum.¹⁷ Frans Hendra Winarta dalam bukunya menjelaskan bahwa :

Bantuan hukum adalah hak dari orang miskin yang dapat diperoleh tanpa bayar (*pro bono publico*) sebagai penjabaran persamaan hak di hadapan hukum. Faktanya, dalam penggunaan jasa advokat tentu membutuhkan biaya dan bagaimana mungkin orang yang untuk mencukupi kebutuhan pokok hidupnya saja tidak mampu, apalagi membayar jasa advokat, untuk mengatasi permasalahan ini, maka diberikanlah bantuan hukum kepada orang atau kelompok orang miskin.¹⁸

Lebih lanjut, Frans Hendrawinata memberikan penjelasan mengenai bantuan hukum sebagai berikut:

Bantuan hukum adalah jasa memberi nasehat hukum kepada orang yang tidak mampu untuk mendapatkan perwakilan hukum dan akses di pengadilan baik non-litigasi dan ataupun litigasi secara adil, maka oleh karena itu untuk setiap tindakan hukum yang dituduhkan kepada tertuduh perlu juga memperhatikan hak-haknya mendapat kebenaran dan keadilan sesuai dengan tindakan hukum yang dilakukannya tanpa adanya diskriminasi.¹⁹

Mengacu pada pendapat tersebut di atas, dapat dipahami bahwa bantuan hukum adalah pemberian jasa hukum terhadap masyarakat yang kurang mampu, dalam hal ini ketidakmampuan yang dimaksudkan adalah ketidakmampuan finansial (ekonomi). Bantuan hukum adalah upaya membela kepentingan

¹⁷ H. M. A. Kuffal. 2004. *Penerapan KUHP Dalam Praktek Hukum*. Malang: UMM Press, h. 158.

¹⁸ Frans Hendra Winarta, *Bukan Belas Kasihan*, *Op.cit*, h. 50.

¹⁹ Frans Hendra Winarta, *Pro Bono Publico*, *Op.cit*, h. 2.

masyarakat tanpa melihat latar belakang, etnisitas, asal-usul, keturunan, warna kulit, ideologi, keyakinan, politik, kaya miskin, agama atau kelompok orang yang dibelanya.²⁰

Esensi bantuan hukum bagi masyarakat miskin begitu penting, sesuai pendapat yang dikemukakan oleh Frans Hendrawinata, sebagai berikut:

Bantuan hukum merupakan hak yang harus diperoleh masyarakat miskin, ketika seseorang yang mampu (*the have*) mempunyai masalah hukum, maka orang tersebut dapat menunjuk seseorang atau lebih penasehat hukum untuk membela kepentingannya, demikian pula seorang yang tergolong tidak mampu (*the have not*) dapat meminta pembelaan dari Lembaga Bantuan Hukum (*legal aid institute*) untuk membela kepentingannya dalam suatu perkara hukum. maka tidak adil bilamana orang yang mampu saja yang dibela oleh advokat dalam menghadapi masalah hukum, sedangkan fakir miskin tidak memperoleh pembelaan karena tidak sanggup membayar jasa (*fee*) seorang advokat.²¹

Setiap orang memiliki hak untuk mendapat perlakuan dan perlindungan yang adil serta persamaan dihadapan hukum, oleh karenanya setiap pelanggaran hukum yang dituduhkan terhadap seseorang, orang tersebut berhak mendapatkan kebenaran dan keadilan, sesuai dengan asas negara hukum (*recht staat*).²²

Akses keadilan merupakan hak-hak dasar setiap warga negara secara tegas diatur dalam Pasal 28 I Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, yang menyebutkan bahwa negara memberikan : “jaminan atas hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut”.

²⁰ Frans Hendra Winata, 2011, *Bantuan Hukum Di Indonesia : Hak Untuk Didampingi Penasihat Hukum Bagi Semua Warga Negara*, Jakarta: Elex Media Komputindo, h. 101.

²¹ Frans Hendra Winarta, *Pro Bono Publico*, *Op.cit*, h. 1.

²² Frans Hendra Winarta, ...*Bukan Belas Kasihan*, *Op.cit*, h. 29.

Fakir miskin memiliki kedudukan tersendiri dalam konstitusi, pernyataan “fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara”. Frasa kata “dipelihara” disini berarti bahwa negara bertanggung jawab untuk memelihara dan memberikan perlindungan terhadap fakir miskin dan anak terlantar, untuk itu diperlukan kebijakan pembangunan nasional yang berpihak pada fakir miskin dan anak terlantar secara terencana, terarah, dan berkelanjutan.²³

Negara berkewajiban untuk menjamin hak-hak dasar setiap warga negara, khususnya fakir miskin yang dianggap lemah dalam memperoleh haknya dalam segala aspek sosial yang ada dalam pergaulan hidup di masyarakat, khususnya dalam memperoleh akses keadilan. Jaminan pelaksanaan hak-hak fakir miskin yang termaktub dalam konstitusi, merupakan bentuk pengakuan negara terhadap hak-hak ekonomi, sosial, budaya, sipil, politik dan hukum bagi para fakir miskin.²⁴

Secara konstitusional orang miskin berhak untuk diwakili dan dibela baik di dalam maupun di luar pengadilan (*acces to legal counsel*) sama seperti orang yang mampu membayar atau yang mendapat jasa hukum. Sehingga bantuan hukum adalah hak dari orang yang tidak mampu yang dapat diperoleh tanpa bayar (*pro bono publico*) sebagai penjabaran persamaan hak di hadapan hukum.²⁵

Bantuan hukum merupakan hal yang sangat esensial dalam menciptakan kehidupan yang adil dan bermartabat. Salah satu tujuan pelaksanaan bantuan hukum adalah untuk melindungi hak-hak masyarakat yang tersangkut masalah

²³ M. Yusuf. 2011. *Delapan Langkah Kreatif Tata Kelola Pemerintahan dan Pemerintah Daerah*, Jakarta: Salemba Empat, h. 135

²⁴ El Muhtaj, Majda. 2008. *Dimensi-Dimensi HAM, Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*. Jakarta: PT. Raja Grafindo, h. 22.

²⁵ Frans Hendra Winarta, ...*Bukan Belas Kasihan*, *Op.cit*, h. 29.

hukum. Melalui pemberian bantuan hukum, maka dapat dihindarkan segala bentuk tindakan sewenang-wenang aparat penegak hukum dalam setiap proses penegakan hukum.

Tindakan sewenang-sewenang dari aparat penegak hukum sering terjadi karena persepsi yang salah dari oknum aparat pemerintah yang merasa dirinya identik dengan negara, sehingga kepentingan pemerintah adalah kepentingan negara, hal ini sangat menyesatkan karena kepentingan pemerintah belum tentu kepentingan negara.²⁶

Sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) di Indonesia yang mengacu pada KUHAP menganut asas *due process of law* (proses peradilan pidana yang adil). Mewujudkan asas *due process of law* dalam system peradilan pidana, maka jaminan dan perlindungan hak-hak tersangka/terdakwa /terpidana harus dilaksanakan dengan baik.²⁷

Praktiknya, tidak jarang sikap sewenang-wenang aparat penegak hukum masih diberlakukan, hal ini terlihat dari proses pemeriksaan yang dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa. Aparat penegak hukum masih memposisikan atau mendudukkan tersangka/terdakwa sebagai objek pemeriksaan tanpa memperdulikan hak-hak asasi kemanusiaannya dan haknya untuk membela dan mempertahankan martabatnya serta kebenaran yang dimilikinya.²⁸

²⁶ Sintong Silaban, 1992, *Advokat Muda Indonesia: Dialog Tentang Hukum, Politik, Keadilan, Hak Asasi Manusia, Profesionalisme Advokat dan Lika-liku KeAdvokatan*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, h. 45.

²⁷ Romli Atmasasmita, 2010, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Jakarta: Prenada Kencana Media Group, h. 76.

²⁸ *Ibid*, h. 78.

Kesewenang-wenangan dalam proses peradilan bisa terjadi karena penegak hukum terbiasa mempraktikkan penyelidikan dan penyidikan menurut *crime control model* sesuai sebagaimana pernah dianut dalam *Herziene Inlandsch Reglement (H.I.R)* yang pernah berlaku di Indonesia, selain juga dikarenakan kurangnya pengetahuan aparat penegak hukum mengenai hak asasi manusia. Penyiksaan, perlakuan tidak manusia, serta sikap merendahkan martabat manusia masih sering terjadi, apalagi terhadap fakir miskin yang buta hukum dan tidak sanggup membayar pembela.²⁹

Pelaksanaan bantuan hukum, sebelum diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum (selanjutnya disebut UU Bantuan Hukum) telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP). Di dalam KUHAP ditentukan bahwa :

Tersangka atau terdakwa yang melakukan tindakan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasehat hukum sendiri, maka pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasehat hukum bagi mereka. Penasehat hukum yang ditunjuk untuk bertindak melakukan pembelaan terhadap tersangka/terdakwa memberikan bantuan dengan cuma-cuma.³⁰

Memperhatikan ketentuan Pasal 56 Ayat (1) KUHAP, dapat dipahami bahwa KUHAP hanya mengakomodir kepentingan tersangka/terdakwa yang diancam dengan ancaman pidana lima tahun atau lebih. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, maka hak dari tersangka/terdakwa yang melakukan tindak pidana

²⁹ Frans Hendra Winarta, *Pro Bono...*, *Op.cit*, h. 5.

³⁰ Lihat, Pasal 56 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

dengan ancaman pidana di bawah lima tahun akan terabaikan. Kondisi ini tentu sangat bertentangan dengan prinsip persamaan di hadapan hukum, karena terjadi pembedaan (diskriminasi) antara tersangka/terdakwa yang diancam dengan ancaman pidana lima tahun atau lebih dengan mereka yang diancam di bawah lima tahun.

Di sisi lain, pemberi bantuan berdasarkan ketentuan Pasal 56 Ayat (1) KUHAP sangat bergantung pada pejabat yang bersangkutan, praktik yang demikian sangat rawan terjadi persengkongkolan oleh seorang advokat/penasehat hukum dengan pejabat penyidik dalam kaitannya dengan penunjukkan penasehat hukum terhadap tersangka/terdakwa. Selanjutnya, Pasal 56 Ayat (2) KUHAP, menyebutkan bahwa negara bertanggungjawab menanggung biaya perkara pencari keadilan yang tidak mampu.

Pembuat undang-undang menegaskan bahwa negara bertanggung jawab atas pemberian bantuan hukum kepada masyarakat yang tersangkut masalah hukum, khususnya mereka yang tersangkut masalah hukum karena diduga telah melakukan tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana lima tahun atau lebih. Ketentuan hukum ini pada prakteknya belum mengikat, meskipun ditegaskan bahwa negara menanggung biaya para pencari keadilan masyarakat yang kurang mampu, tetapi belum ada jaminan bagi masyarakat untuk memperoleh akses bantuan hukum.

Bantuan hukum, selain diatur dalam KUHAP juga diatur dalam Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 Tentang Advokat (selanjutnya disebut UU Advokat). Undang-undang ini mengatur mengenai bantuan hukum secara cuma-cuma

kepada masyarakat. Pelaksanaan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada masyarakat merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh seorang advokat.³¹

Prakteknya, kewajiban advokat dalam memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada masyarakat belum berjalan secara maksimal. Kewajiban Advokat dalam memberi bantuan hukum secara cuma-cuma (*probono publico*) bagi masyarakat miskin yang diatur dalam Pasal 22 Ayat (1) UU Bantuan Hukum belum memiliki peraturan pelaksana, sehingga mekanisme pemberian bantuan hukum oleh advokat belum jelas dan mengikat.

Kurang maksimalnya pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma (*probono publico*) oleh advokat dikarenakan rendahnya kemauan advokat dalam memberikan bantuan hukum kepada masyarakat miskin. Hal ini ditandai banyaknya advokat yang belum pernah memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada masyarakat, bahkan sebagian besar advokat enggan memberikan bantuan hukum kepada masyarakat. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa advokat belum mampu menjalankan kewajibannya secara baik dan benar sebagai seorang yang menjalankan profesi mulia (*officium of nobile*).

Selain diatur dalam KUHAP dan UU Advokat, bantuan hukum juga disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman), menegaskan bahwa:

Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum. Negara menanggung biaya perkara bagi pencari keadilan yang tidak mampu. Pada setiap pengadilan negeri dibentuk pos bantuan hukum kepada pencari

³¹ Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

keadilan yang tidak mampu dalam memperoleh bantuan hukum. Bantuan hukum, diberikan secara cuma-cuma pada semua tingkat peradilan sampai putusan terhadap perkara tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Pemberian bantuan hukum dan pos bantuan hukum dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.³²

Memperhatikan ketentuan undang-undang tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa sistem hukum nasional telah banyak mengatur mengenai bantuan hukum, namun pelaksanaan bantuan hukum dalam berbagai undang-undang di atas belum memiliki kepastian hukum. Oleh karena, berbagai undang-undang tersebut belum mengakomodir berbagai permasalahan yang timbul dalam pelaksanaan pemberian bantuan hukum. Dengan demikian, maka pemerintah merasa berkepentingan untuk mengatur dan merumuskan konsep pemberian bantuan hukum dalam UU Bantuan Hukum, demi terciptanya kepastian hukum dalam pelaksanaan bantuan hukum.

Perkembangan pembangunan sistem hukum di Indonesia, pemberian bantuan hukum saat ini telah memiliki payung hukum (*umbrella law*), yaitu sejak diterbitkannya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum. Kontekstual pembentukan hukum mengenai bantuan hukum bagi masyarakat kurang mampu merupakan gagasan pembebasan berwujud pemaknaan ulang mengenai keberpihakan yang dipersandingkan dengan tindakan yang seolah dipandang diskriminatif dapat diurai ujung pangkalnya. Bahwa pengkhususan warga negara yang berhak memperoleh bantuan hukum cuma-cuma karena kondisionalnya merupakan perwujudan langkah progresif kewajiban pemerintah melindungi hak segenap bangsa dalam merengkuh keadilan di hadapan hukum.

³² Pasal 56 dan Pasal 57 Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Kondisional masyarakat miskin yang tidak memiliki kemampuan untuk mengadakan jasa hukum, maka disinilah kehadiran negara menjadi penting dalam memberikan jaminan perlindungan hukum yang merupakan hak konstitusional bagi setiap warga negara. Hal ini jugalah yang kemudian menjadi dasar pertimbangan pembentukan UU Bantuan Hukum, sebagaimana termaktub dalam konsiderans UU Bantuan Hukum, yang menyebutkan:

- a. bahwa negara menjamin hak konstitusional setiap orang untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagai sarana perlindungan hak asasi manusia;
- b. bahwa negara bertanggung jawab terhadap pemberian bantuan hukum bagi orang miskin sebagai perwujudan akses terhadap keadilan;
- c. bahwa pengaturan mengenai bantuan hukum yang diselenggarakan oleh negara harus berorientasi pada terwujudnya perubahan sosial yang berkeadilan;
- d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu membentuk Undang-Undang tentang Bantuan Hukum;

Berdasar pada pertimbangan UU Bantuan Hukum di atas, dapat dikatakan bahwa Bantuan Hukum merupakan salah satu upaya yang dilakukan pemerintah dalam memberikan jaminan perlindungan hukum, persamaan di hadapan hukum dan akses keadilan bagi setiap warga negara sesuai amanat UUD RI Tahun 1945. Dasar filosofis ini dapat pula dilihat dalam ketentuan Umum UU Bantuan Hukum, yang menjelaskan bahwa :

...penyelenggaraan bantuan hukum kepada warga negara merupakan upaya untuk memenuhi dan sekaligus sebagai implementasi negara hukum yang mengakui dan melindungi serta menjamin hak asasi warga negara akan kebutuhan akses terhadap keadilan (*access to justice*) dan kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*).³³

³³ Ketentuan Umum Penjelasan Undang-Undang Negara Republik Indonesia No. 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum.

Lahirnya UU Bantuan Hukum telah menambah daftar panjang peraturan perundang-undangan yang memuat dan mengatur tentang Bantuan Hukum di Indonesia. Keberadaan UU Bantuan Hukum merupakan suatu langkah maju dalam sistem hukum di Indonesia. Dengan diterbitkannya UU Bantuan Hukum, maka hak-hak masyarakat miskin untuk memperoleh bantuan hukum, khususnya mendapat pembelaan dari penasihat hukum di dalam perkara pidana telah memperoleh jaminan dan kepastian hukum. Kehadiran UU Bantuan Hukum merupakan perwujudan dari semangat untuk memperluas keadilan bagi masyarakat. Sesuai dengan tujuannya, maka keberadaan UU Bantuan merupakan harapan baru bagi masyarakat miskin untuk memperoleh akses keadilan secara luas.

Hak atas Bantuan Hukum telah diterima secara universal yang dijamin dalam Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*). Pasal 16 dan Pasal 26 ICCPR menjamin semua orang berhak memperoleh perlindungan hukum serta harus dihindarkan dari segala bentuk diskriminasi. Sedangkan Pasal 14 Ayat (3) ICCPR, memberikan syarat terkait Bantuan Hukum yaitu: kepentingan-kepentingan keadilan dan tidak mampu membayar advokat.³⁴ Dengan demikian, bantuan hukum merupakan hak setiap orang terkait dengan kepentingan keadilan, khususnya bagi orang yang tidak mampu membayar advokat.

Setelah diberlakukannya UU Bantuan Hukum, pada tahap implementasinya masih menimbulkan berbagai persoalan. Salah satu permasalahan krusial adalah

³⁴ Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum Paragraf 1.

mengenai pencapaian tujuan bantuan hukum yang tidak hanya sekedar memperluas akses keadilan, tetapi pemberian bantuan hukum harus pula harus benar-benar berhasil mewujudkan keadilan bagi masyarakat kurang mampu dengan adanya pemberian bantuan hukum yang berkualitas.

Praktiknya, bantuan hukum yang diatur dalam UU Bantuan Hukum masih memiliki beberapa kelemahan. Salah satu kelemahan UU Bantuan Hukum, yaitu masih terlalu bersifat formalistik. Sekalipun layanan bantuan hukum adalah hak dari orang miskin yang sedianya dapat diperoleh tanpa bayar (*pro bono publico*), yakni sebagai penjabaran persamaan hak di hadapan hukum.

Secara konseptual UU Bantuan Hukum baru mengkombinasikan beberapa ciri konsep bantuan hukum individual dengan beberapa ciri konsep bantuan struktural. Bantuan hukum yang ditawarkan masih bersifat pasif (menunggu), belum reaktif atau responsif terhadap permasalahan hukum yang dihadapi oleh masyarakat miskin dan kelompok marginal.

Di lihat dari aspek penerima bantuan hukum, permasalahan kemudian muncul karena UU Bantuan hukum mendegradasi kelompok penerima bantuan hukum, yang hanya diperuntukkan bagi masyarakat yang memenuhi syarat Pasal 5 UU Bantuan Hukum, meliputi: “setiap orang atau kelompok orang miskin yang tidak dapat memenuhi hak dasar secara layak dan mandiri. Ketidakmampuan memenuhi hak dasar dalam hal ini meliputi: hak atas pangan, sandang, layanan kesehatan, layanan pendidikan, pekerjaan dan berusaha, dan/atau perumahan”.

Implementasi dari Pasal 5 UU Bantuan Hukum, pada realitanya akan sulit mewujudkan “asas keadilan” yang menjadi dasar dalam pelaksanaan bantuan

hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 UU Bantuan Hukum. Asas keadilan akan sulit terpenuhi, karena UU Bantuan Hukum membatasi penerima bantuan hukum hanya bagi masyarakat miskin, padahal banyak masyarakat yang non-miskin membutuhkan layanan bantuan hukum untuk memperjuangkan haknya. Seperti : kelompok rentan, kelompok marginal, yang selama ini oleh LBH dan LSM telah berupaya untuk memberikan advokasi dan perlindungan.

Dilihat dari aspek pemberi bantuan hukum, juga masih terdapat sejumlah persoalan. UU Bantuan Hukum menentukan bahwa pemberi Bantuan Hukum adalah Organisasi Bantuan Hukum (OBH) yang memenuhi syarat-syarat sebagai pemberi bantuan hukum sesuai dengan ketentuan Pasal 8 Ayat (2) UU Bantuan Hukum, yang menentukan 5 (lima) syarat yang harus dipenuhi oleh OBH untuk dapat menjadi pemberi bantuan hukum, meliputi: 1). berbadan hukum, 2). Terakreditasi, 3). Memiliki kantor sekretariat yang tetap, 4). Memiliki pengurus, 5). Memiliki program bantuan hukum.

Selanjutnya, dalam Pasal 9 huruf a disebutkan bahwa OBH sebagai pemberi bantuan hukum berhak untuk melakukan perekrutan terhadap Advokat, Paralegal, Dosen, dan Mahasiswa Fakultas Hukum, untuk menyelenggarakan program bantuan hukum di bawah naungan OBH. Berdasarkan ketentuan tersebut, pelaksanaan pemberian bantuan kepada masyarakat miskin dapat dilakukan oleh Advokat, paralegal, dosen dan mahasiswa fakultas hukum yang bernaung di bawah OBH.

Prakteknya, paralegal, dosen dan mahasiswa yang bernaung di bawah OBH belum secara utuh memiliki legitimasi untuk memberikan bantuan hukum di pengadilan. Dalam praktek, paralegal yang diberi wewenang untuk melaksanakan

pemberian bantuan hukum bagi masyarakat kurang mampu sesuai dengan UU Bantuan Hukum sering ditolak oleh aparat penegak hukum, karena adanya pemahaman yang terkooptasi terhadap paralegal, sebagian penegak hukum berasumsi pemberi bantuan hukum hanya dapat dilakukan oleh advokat.

Permasalahan mengenai legitimasi paralegal dalam memberikan bantuan hukum di pengadilan kemudian direspon oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi dengan menerbitkan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 1 Tahun 2018 Tentang Paralegal Dalam Pemberian Bantuan Hukum. Pasal 11 Permenkumham, menyebutkan bahwa: “paralegal dapat memberi Bantuan Hukum secara litigasi dan non litigasi setelah terdaftar pada pemberi bantuan hukum dan mendapat sertifikat pelatihan paralegal tingkat dasar”.

Permenkumham Nomor 1 Tahun 2018 menentukan pemberian Bantuan Hukum secara litigasi oleh Paralegal dilakukan dalam bentuk pendampingan advokat pada lingkup Pemberi Bantuan Hukum yang sama, yang meliputi:³⁵

1. Pendampingan dan/atau menjalankan kuasa yang dimulai dari tingkat penyidikan, dan penuntutan;
2. Pendampingan dan/atau menjalankan kuasa dalam proses pemeriksaan di persidangan; atau
3. Pendampingan dan/atau menjalankan kuasa terhadap penerima bantuan hukum di pengadilan tata usaha negara;
4. Pendampingan advokat sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dibuktikan dengan surat keterangan pendampingan dari advokat yang memberikan bantuan hukum.

Permenkumham Nomor 1 Tahun 2018 Tentang Paralegal Dalam Pemberian Bantuan Hukum, kemudian menuai respon dari sejumlah kalangan advokat. Keberatan tersebut kemudian ditandai dengan diajukannya permohonan uji

³⁵ Lihat Pasal 12 Permenkumham Nomor 1 Tahun 2018 Tentang Paralegal Dalam Pemberian Bantuan Hukum.

materil terhadap Permenkumham tersebut. Menurut para pemohon, bahwa Permenkumham No. 1 Tahun 2018 Tentang Paralegal telah bertentangan dengan UU Advokat.

Permohonan yang diajukan oleh sejumlah advokat ke Mahkamah Agung kemudian dikabulkan dengan putusan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Agung yang membatalkan ketentuan Pasal 11 dan Pasal 12 Permenkumham Nomor 1 Tahun 2018 tentang Paralegal. Dikabulkannya uji materi Peraturan Menteri Hukum dan HAM (Permenkumham) Nomor 1 Tahun 2018 tentang Paralegal, menyebabkan paralegal tak bisa memberi pendampingan kepada pihak berperkara di persidangan.

Menurut Abdullah, selaku Kepala Biro Hukum dan Humas Mahkamah Agung, menjelaskan bahwa:

Uji materi itu dikabulkan agar ada pembatas wewenang antara paralegal dan advokat dalam memberikan pendampingan hukum di persidangan. Kalau advokat sama dengan paralegal, tanpa harus pendidikan bisa beracara, lalu apa bedanya? Seharusnya, paralegal ini tak bisa bekerja sendiri, tapi harus atas tanggung jawab advokat. Semakin banyak paralegal itu semakin baik, tetapi pengampunya tetap advokat. Mendampingi siapa pun itu sah saja, yang tidak boleh ialah untuk beracara di persidangan, kalau hanya mendampingi saja kenapa dilarang?. Beliau mengibaratkan paralegal dan advokat seperti mantri dan dokter. Abdullah mencontohkan, mantri dalam menangani pasien tetap dapat memberi obat. Akan tetapi, pengobatan yang diberikan tetap di bawah kendali dokter.³⁶

Pengabulan permohonan uji materil terhadap Permenkumham Nomor 1 Tahun 2018 tentang Paralegal oleh Mahkamah Agung yang membatalkan ketentuan Pasal 11 dan Pasal 12 Permenkumham tersebut, menunjukkan belum adanya sinkronisasi hukum dalam merumuskan substansi UU Bantuan Hukum.

³⁶ Lalu Rahadian, Alasan MA Kabulkan Uji Materi Permenkumham Tentang Paralegal, diakses melalui: <https://tirto.id/alasan-ma-kabulkan-uji-materi-permenkumham-tentang-paralegal>, tanggal 11 Desember 2018. Pukul 12. 45 Wib.

Perlu diingat bahwa sejak awal diterbitkannya UU Bantuan Hukum telah terjadi benturan hukum pengaturan bantuan hukum. Substansi hukum UU Bantuan Hukum dinilai berbenturan dengan hak konstitusi dari Advokat, sehingga dinilai bertentangan dengan undang-undang sebelumnya, khususnya dengan UU Advokat dan UU Kekuasaan Kehakiman.

Adanya benturan antara UU Bantuan Hukum dengan UU yang sebelumnya mengatur tentang pemberian bantuan hukum, dapat dikatakan bahwa belum adanya sinkronisasi hukum dari substansi hukum UU Bantuan Hukum dengan berbagai undang-undang lain yang juga mengatur bantuan hukum. Hal ini dapat dilihat dari adanya permohonan *judicial review* yang diajukan sekelompok Advokat terhadap UU Bantuan Hukum ke Mahkamah Konstitusi. Namun, *judicial review* terhadap UU Bantuan Hukum yang diajukan oleh KKAI ke Mahkamah Konstitusi berakhir dengan putusan yang mengecewakan bagi para pemohon. Atas permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 88/PUU-X/2012, menolak permohonan pemohon untuk seluruhnya.³⁷

Beranjak dari kedua persoalan di atas, tampak bahwa pengaturan bantuan hukum yang diatur dalam UU Bantuan Hukum dalam implementasinya masih menimbulkan berbagai persoalan yang menjadi hambatan terlaksananya perwujudan akses keadilan dan keadilan bagi masyarakat miskin. Permasalahan dalam pemberian bantuan hukum sebagaimana diuraikan di atas merupakan sekelumit persoalan yang ada dari sekian banyak persoalan lainnya yang saat ini sedang dialami dalam pemberian bantuan hukum kepada masyarakat miskin.

³⁷ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 88/PUU-X/2012, h. 158.

Bertolak dari berbagai permasalahan di atas, perlu kiranya untuk meninjau kembali konsep pemberian bantuan hukum dan merekonstruksi kembali konsep pemberian bantuan hukum, baik itu dilihat dari aspek substansi hukum, struktur hukum maupun budaya hukum dalam penyelenggaraan bantuan hukum di Indonesia.

Melalui rekonstruksi konsep bantuan hukum dan pasal-pasal dalam UU Bantuan Hukum, maka diharapkan dapat diperoleh konsep ideal bantuan hukum sehingga benar-benar dapat memperluas akses keadilan dan tentunya memberikan keadilan bagi masyarakat miskin. Sebab, pemberian bantuan hukum tidak hanya sekedar memenuhi formalitas dari kewajiban negara dalam memenuhi akses keadilan bagi masyarakat, tetapi juga diharapkan dapat benar-benar mewujudkan keadilan bagi masyarakat miskin, bahkan mencapai keadilan yang hakiki, yaitu keadilan hukum yang bermartabat yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.

Berdasarkan latar belakang di atas, penelitian disertasi ini akan membahas lebih lanjut mengenai rekonstruksi pemberian bantuan hukum dalam perkara pidana dalam mewujudkan akses keadilan bagi masyarakat kurang mampu, dengan judul disertasi: **“Rekonstruksi Pemberian Bantuan Hukum Dalam Mewujudkan Akses Keadilan Bagi Masyarakat Kurang Mampu.”**

B. Rumusan Masalah

Studi ini dilakukan berdasarkan latar belakang adanya kesenjangan antara kenyataan (*das sein/law inaction*) dengan harapan (*das sollen*) dalam Undang-Undang Bantuan Hukum, maka permasalahan yang diuraikan dalam latar belakang di atas penting untuk dilakukan pengkajian, yakni mengenai konsep

bantuan hukum yang berkeadilan. Berdasarkan latar belakang di atas, dirumuskan beberapa pokok permasalahan yang menjadi objek kajian dalam penelitian ini, yaitu :

1. Bagaimana hakikat pelaksanaan bantuan hukum bagi masyarakat kurang mampu?
2. Bagaimana hambatan-hambatan dalam pelaksanaan pemberian bantuan hukum dalam mewujudkan akses keadilan bagi masyarakat kurang mampu?
3. Bagaimana merekonstruksi pemberian bantuan hukum bagi masyarakat kurang mampu yang berbasis nilai keadilan yang bermartabat?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian tentunya memiliki tujuan tersendiri yang ingin dicapai, berdasarkan perumusan masalah yang telah ditentukan, maka penelitian ini memiliki beberapa tujuan, yaitu untuk:

1. Menganalisis hakikat pelaksanaan bantuan hukum bagi masyarakat kurang mampu.
2. Menganalisis hambatan-hambatan dalam pelaksanaan pemberian bantuan hukum dalam mewujudkan akses keadilan bagi masyarakat kurang mampu.
3. Membangun atau merekonstruksi pemberian bantuan hukum bagi masyarakat kurang mampu yang berbasis nilai keadilan yang bermartabat.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian diharapkan memberikan kontribusi praktis dan teoritis dalam pemecahan permasalahan yang timbul di tengah masyarakat. Demikian pula

penelitian ini, diharapkan dapat memberikan manfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan, khususnya di bidang hukum pidana yang berkaitan dengan permasalahan pemberian bantuan hukum yang berkeadilan bagi masyarakat kurang mampu. Adapun manfaat yang diharapkan dari hasil penelitian ini adalah:

1. Manfaat teoritis :

- a. Diharapkan dapat menemukan teori baru/gagasan pemikiran baru di bidang ilmu hukum pidana.
- b. Diharapkan dapat menambah bahan referensi dan bahan masukan untuk penelitian selanjutnya.

2. Manfaat praktis :

- a. Diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran mengenai pelaksanaan pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma bagi tersangka yang tidak mampu.
- b. Diharapkan dapat dipakai sebagai bahan masukan mengenai pelaksanaan pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma bagi tersangka/terdakwa yang tidak mampu.

E. Kerangka Konseptual

Teori adalah sebagai seperangkat, konsep, definisi, dan proposisi-proposisi yang berhubungan satu sama lain, yang menunjukkan fenomena-fenomena. Teori dimaknai sebagai suatu konstruksi yang jelas, yang dibangun atas jalinan fakta-fakta. Teori pada dasarnya menjelaskan suatu fenomena atau merupakan proses atau produk atau aktivitas, atau merupakan suatu sistem.

Penelitian hukum, tentunya dibutuhkan teori hukum yang digunakan sebagai landasan berpijak dalam mengungkap dan menganalisis berbagai fenomena-fenomena yang terjadi dalam masyarakat yang menjadi pokok permasalahan dan pembahasan penelitian.

Menurut Bernard Arief Sidharta, kerangka teori atau kerangka konseptual adalah:

Seperangkat pernyataan (klaim), pandangan dan pengertian yang saling berkaitan secara logika berkenaan dengan sistem hukum tertentu atau suatu bagian dari sistem tersebut, yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga berdasarkan dimungkinkan untuk merancang hipotesis tentang isi aturan hukum (yakni produk interpretasi aturan hukum) dan konsep yuridik yang terbuka untuk pengujian dan fungsi untuk mensistematisasi kaidah-kaidah hukum dengan cara tertentu. Dengan demikian, teori hukum berfungsi untuk menjelaskan, menilai dan memprediksi. Teori hukum dapat diuji secara empirikal dengan meneliti sejauh mana metode interpretasi dan intepretasi suatu aturan hukum digunakan dalam praktek hukum dan secara rasional dikaji konsistensinya dalam kerangka sistem hukum yang berlaku”.³⁸

JJ. H. Bruggink mengatakan, teori hukum adalah “keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian yang penting dipositifkan”.³⁹ Sementara itu, Solly Lubis mengemukakan bahwa :

Teori hukum adalah kerangka pemikiran atau butiran-butiran pendapat, teori yang dikemukakan oleh ahli menjadi pertimbangan dan pegangan teoritis bagi penulis dalam menjawab permasalahan penelitian, sehingga mungkin disetujui atau tidak butir-butir pendapat yang dikemukakan akan diketahui setelah dihadapkan pada fakta-fakta tertentu yang dapat dijadikan masukan eksternal bagi penulis.⁴⁰

³⁸ Bernard Arief Sidharta, 2013, *Ilmu Hukum Indonesia Upaya Pengembangan Ilmu hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Yogyakarta: Genta Publishing, h. 69

³⁹ JJ.H. Bruggink, 2011, *Refleksi Tentang Hukum “pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, alih bahasa B. Arief Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti, h. 160

⁴⁰ M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, h. 80.

Eksistensi dari teori hukum dalam suatu penelitian hukum ialah untuk menjelaskan postulat-postulat hukum dan nilai-nilai hukum yang ada, sehingga sampai pada landasan filosofis yang tertinggi.⁴¹ Suatu penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, sedangkan teori ataupun konsep baru sampai pada tahap preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.”⁴² Dengan demikian, teori hukum sendiri dapat pula dikatakan sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif.⁴³

Berdasarkan penjelasan mengenai teori tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa fungsi teori dalam penelitian, khususnya dalam penelitian hukum adalah untuk menyusun dan mengklasifikasikan atau mengelompokkan penemuan-penemuan dalam sebuah penelitian, membuat ramalan atau prediksi atas dasar penemuan dan menyajikan penjelasan yang bertujuan untuk menjawab pertanyaan. Dengan kata lain, teori merupakan penjelasan rasional yang sesuai dengan objek yang harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan sebagai kebenaran.⁴⁴

Menjawab permasalahan penelitian, maka dapat digunakan teori-teori hukum yang relevan, sehingga analisis pada pembahasan penelitian dapat menemukan jawaban permasalahan yang dikemukakan dalam penelitian disertasi ini. Dalam penelitian ini, terdapat beberapa teori hukum (*legal theory*) yang digunakan untuk menganalisis permasalahan penelitian, yang meliputi: Teori Kedaulatan Hukum sebagai teori dasar (*grand theory*), Teori keadilan dan teori

⁴¹ Satjipto Rahardjo, 2010, *Hmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 254.

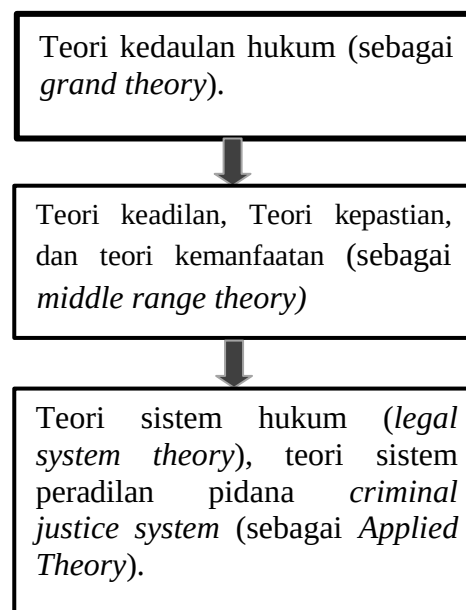
⁴² Peter M. Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Kencana Media Group, h. 35.

⁴³ *Ibid*, h. 253.

⁴⁴ M. Solly Lubis, *Op. cit*, h. 17.

kepastian hukum sebagai *middle theory*, dan teori sistem hukum (*legal system theory*) dan teori sistem peradilan pidana dijadikan sebagai teori aplikasi (*applied theory*). Kerangka teori dalam penelitian ini dapat dilihat pada skema berikut:

**Skema 1.
Landasan Teoritis**



1. *Grand Theory*: Teori kedaulatan hukum

Kedaulatan merupakan ciri, pertanda atau atribut hukum dari negara. Kata Kedaulatan berasal dari kata *Soveregnty* (Bahasa Inggris), *Suoverainete* (Bahasa Prancis), *Sovranus* (Bahasa Italia). Kata-kata asing tersebut diturunkan dari sebuah kata dalam bahasa Latin yaitu: *Superanus* yang berarti “yang tertinggi” (*supreme*). Pengertian kedaulatan dari berbagai bahasa itu kemudian dapat diartikan sebagai wewenang satu kesatuan politik.⁴⁵

⁴⁵ Jimly Asshidiqie, 2008, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia: Pasca Reformasi*, Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, h. 158.

Para sarjana dari abad Pertengahan lazim menggunakan pengertian yang yang sama dengan istilah *superanus* itu, yaitu *Summaperates* atau *plenitudo potestatis* yang berarti wewenang tertinggi dari suatu kekuasaan politik. Banyak sekali definisi untuk kata “Kedaulatan”, tetapi istilah ini selalu diartikan sebagai otoritas pemerintahan dan hukum”.⁴⁶

Perspektif hukum tata negara, terdapat beberapa bentuk kedaulatan, yang meliputi : Kedaulatan Tuhan, Kedaulatan Raja, Kedaulatan Negara, Kedaulatan Rakyat dan Kedaulatan Hukum. Kedaulatan hukum merupakan penyangkalan terhadap kedaulatan negara. Selaras dengan teori kedaulatan tersebut, maka tidak semua teori digunakan dalam penelitian ini. Sesuai dengan permasalahan yang dikemukakan, teori yang relevan untuk digunakan sebagai *grand theory* dalam mengkaji dan menganalisis permasalahan yang menjadi objek kajian dalam penelitian disertasi ini adalah teori kedaulatan hukum.

Teori kedaulatan hukum dipelopori oleh filsuf ternama asal Belanda yang bernama Hugo Krabbe pada tahun 1857-1936. Teori ini merupakan kritik yang diajukan Krabbe atas teori kedaulatan negara dan kedaulatan rakyat. Ketika kedua teori tersebut belum mampu merefresentasikan bagaimana implementasi dari kedaulatan negara dan kedaulatan rakyat secara ideal, maka kemudian Krabbe mengemukakan pandangannya mengenai teori kedaulatan hukum.⁴⁷

Kedaulatan dapat dimaknai sebagai kekuasaan mutlak dan tertinggi yang berada dalam suatu negara. Jean Bodin menjelaskan bahwa “kedaulatan sebagai kekuasaan absolut dan berkelanjutan dalam suatu negara yang berada di atas

⁴⁶ Ni'matul Huda, 2011, *Ilmu Negara*, Jakarta: PT. Rajawali Pers, h. 182

⁴⁷ Munir Fuady, 2010, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Jakarta: Prenada Kencana Media Group, h. 93.

hukum positif.⁴⁸ Lebih lanjut Jean Bodin, mengemukakan bahwa kedaulatan bersifat sifat tunggal, asli, abadi dan tidak dapat dibagi-bagi.⁴⁹

Teori kedaulatan hukum mendalilkan bahwa hukum lahir dari kesadaran individu, sedangkan Teori Kedaulatan Negara mendalilkan negara lebih tinggi dari pada hukum yang dapat pula diartikan bahwa negara tidak tunduk pada hukum karena hukum merupakan perintah dari negara itu sendiri. Teori kedaulatan hukum memiliki kekuasaan tertinggi dalam suatu negara adalah hukum itu sendiri, baik raja, penguasa, maupun rakyat bahkan negara itu sendiri tunduk pada hukum. Semua sikap, tingkah laku, dan perbuatan harus menurut hukum’⁵⁰

Benih teori kedaulatan hukum dari Krabbe ini sesungguhnya sudah sejak lama dikemukakan oleh Aristoteles, bahkan sampai pada suatu kesimpulan, bahwa salah satu kriteria dari suatu negara yang baik adalah harus terlihat secara formal dianutnya kedaulatan hukum oleh negara itu. Lebih jauh Aristoteles mengatakan bahwa:

Tidaklah benar apa yang dikemukakan oleh Plato bahwa pemerintah yang berdasarkan hukum dapat diganti dengan pemerintah oleh penguasa yang bijaksana, sebab penguasa yang bagaimanapun bijaksananya tidak dapat menggantikan hukum karena hukum mempunyai sifat yang terlepas dari perseorangan. Hukum adalah akal yang tidak dapat dipengaruhi oleh keinginan, demikian pandangan Aristoteles untuk menguatkan teorinya tentang negara hukum.⁵¹

⁴⁸ Fuad Hasan, 1996, *Pengantar Filsafat Barat*, Jakarta: Pustaka Jaya, h.73.

⁴⁹ Soehino, 2008, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, h. 151.

⁵⁰ H. Salim, HS, 2012, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, h. 135.

⁵¹ *Ibid*, h. 136.

Inti dari teori kedaulatan hukum mengajarkan bahwa negara tunduk kepada hukum, yang membawa konsekuensi bahwa setiap kekuasaan yang ada dalam negara harus tunduk terhadap hukum. Jadi hukum merupakan kekuasaan tertinggi dalam negara, konsep ini sangat bersesuaian dengan konsep negara hukum (*recht staat*) yang dianut negara Indonesia.

Negara Indonesia sebagai negara yang berdasarkan hukum ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI 1945 yang merupakan konstitusi negara. Dengan dasar yang demikian, kedaulatan tertinggi di negara Indonesia bersumber atau berdasarkan pada hukum. Sebagai konsekuensi dianut dan diaturnya konsep negara hukum dalam UUD NRI 1945, maka pemerintah dan lembaga-lembaga negara dan para aparatur penegak hukum dalam melaksanakan tindakan apa pun harus dilandasi hukum, hukum dalam hal ini mencakup hukum dasar dan undang-undang sebagai rinciannya harus dapat dipertanggungjawabkan.

Konsep negara hukum berawal dari sebuah ide di mana sistem hukum yang dilaksanakan seyogianya membentuk sebuah sistem yang menjamin kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia (*human rights*). Konsep dasar dari negara hukum adalah semua perilaku dalam setiap aspek kehidupan manusia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara harus berdasarkan hukum yang dirancang dan dibuat oleh pembentuk undang-undang.⁵²

Kedaulatan hukum pada prinsipnya menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara adalah hukum, oleh sebab itu seluruh alat perlengkapan negara apapun namanya termasuk warga negara harus tunduk dan patuh serta

⁵² Yopi Gunawan dan Kristian, 2015, *Perkembangan Konsep Negara Hukum dan Negara Hukum Pancasila*, Bandung: Refika Aditama, h. 21

menjunjung tinggi hukum tanpa kecuali. Sesuai pendapat yang dikemukakan

Krabe mengenai negara hukum, yang menjelaskan bawah :

Negara sebagai pencipta dan penegak hukum di dalam segala kegiatannya harus tunduk pada hukum yang berlaku. Dalam arti hukum membawahkan negara. Berdasarkan pengertian hukum itu bersumber dari kesadaran hukum rakyat, maka hukum mempunyai wibawa yang tidak berkaitan dengan seseorang (*impersonal*).⁵³

Konsep negara hukum terdapat dua istilah yang lazim digunakan, yaitu “*rechtstaat*” dan *rule of law*. Kedua istilah itu sering digunakan untuk menyebutkan istilah negara hukum. Dalam penjelasan UUD NRI 1945, menyebutkan negara Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*). Namun rumusan tersebut bukanlah berarti bahwa konsep negara hukum yang dianut oleh negara Indonesia adalah konsep negara hukum *rechtstaat* sebagaimana diterapkan di negara Eropa Kontinental, melainkan hanya untuk memberikan pengertian negara hukum secara umum. Berkenaan dengan penggunaan istilah *rechtstaat* terkait penjelasan konsep “negara hukum” dalam UUD NRI 1945, dapat merujuk pada penjelasan yang disampaikan oleh Padmo Wahjono, sebagai berikut:

Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan *rechtstaat* diantara kurung dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya yang disesuaikan dengan keadaan Indonesia. Artinya, digunakan dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan negara Indonesia.⁵⁴

Negara Indonesia sebagai “negara hukum”, ide dasar yang menjadi konsep negara hukum Indonesia secara tegas dinyatakan dalam UUD RI 1945 tentunya

⁵³ B, Hestu Cipto Handoyo, 2012, *Hukum Tata negara Indonesia*, Yogyakarta: Cahaya Atma, h. 17

⁵⁴ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2014, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Bandung: Nusa Media, h. 42.

tidak dapat dipisahkan dari keberadaan Pancasila sebagai dasar negara dan sumber dari segala hukum yang menjadi jiwa bangsa Indonesia. Dengan kata lain, Pancasila menjiwai seluruh kehidupan negara hukum Indonesia. Oleh karena itu, dapat konsep negara hukum yang dianut dan diterapkan di Indonesia bukanlah konsep negara hukum sebagai konsep *rechtstaat* ataupun konsep *rule of law*, melainkan menganut dan menerapkan konsep negara hukum yang sesuai dengan kondisi jiwa bangsa Indonesia yakni Konsep Negara Hukum Pancasila.

Notonegoro sebagaimana dikutip oleh Bernard Arief Sidharta, memberikan pemahaman tentang Pancasila sebagai asas atau “*guiding principle*” dalam bernegara di Indonesia. Sebagai asas negara, Pancasila dapat dikatakan sebagai dasar-dasar Idiologi Negara.⁵⁵

Mahfud M. D menjelaskan bahwa “konsep negara hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum yang prismatik, karena konsep negara hukum Pancasila merupakan gabungan dari unsur-unsur yang berbeda dalam konsep negara *rechtstaat* dan *rule of law*, ke dalam satu konsep yang menyatu pada konsep negara hukum Indonesia”.⁵⁶

Konsep prismatik dalam Negara hukum Pancasila dapat pula disebut konsep hukum integratif, yaitu memadukan dua konsep hukum, sehingga prinsip “kepastian hukum” dalam konsep *rechtstaat* dipadukan dengan prinsip “keadilan” yang terdapat dalam “*rule of law*”. Indonesia tidak memilih salah satunya,

⁵⁵ B. Arief Sidharta, *Revisi Pemikiran Prof. Soediman Kartohadipoetro tentang Pancasila Berkaitan dengan Pengembangan Sistem Hukum Nasional*, Dies Natalis ke 51 Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2009, h. 20.

⁵⁶ Moh. Mahfud, MD., 2011, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, h. 24.

melainkan memasukkan unsur-unsur yang baik dari keduanya konsep negara hukum tersebut.⁵⁷

Konsep negara hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum yang dikembangkan dan diterapkan di Indonesia. Dalam konsep negara hukum Indonesia menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Hal ini berarti bahwa setiap peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, yaitu: Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dan Perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

2. Teori Keadilan sebagai *Middle Theory*

Keadilan sejak dahulu telah menjadi bahan kajian baik dikalangan ahli filsafat maupun dikalangan agamawan, politikus maupun para pemikir atau ahli hukum. Namun apabila timbul pertanyaan tentang keadilan, tidak bisa ditentukan ukuran apa yang digunakan untuk menentukan sesuatu itu adil atau tidak. Berbagai jawaban tentang keadilan biasanya tidak pernah atau sangat jarang memuaskan sehingga terus menjadi perdebatan. Dengan kata lain, rumusan mengenai keadilan bersifat relatif atau sangat subjektif.

Memaknai keadilan tidak dapat dilihat dari sudut pandang hukum, karena hingga saat ini tidak ada rumusan yang definitif yang berlaku secara universal yang menjelaskan mengenai makna dari keadilan. Oleh karena itu, dalam memaknai keadilan harus dikaji dari sudut teoritik dan filosofis.

⁵⁷ *Ibid*, h. 26.

Berbagai mazhab teori hukum, mulai dari teori hukum alam sampai pada mazhab teori hukum pembangunan, progresif dan integratif seluruhnya menitikberatkan bahwa hukum harus bertumpu pada suatu keadilan. Bahkan, sejak dicetuskannya teori hukum alam oleh Socrates, sudah menitikberatkan keadilan sebagai mahkota hukum.⁵⁸

Berbagai ahli filsafat dan hukum mencoba mengurai pemikiran mengenai makna dari keadilan, sehingga muncullah beberapa teori keadilan yang menjadi acuan atau kerangka berpikir bagi ahli hukum dalam memaknai keadilan. Diantara teori-teori keadilan tersebut, antara lain: teori keadilan Plato, teori keadilan Aristoteles, Teori Keadilan Sosial Jhon Rawls, teori keadilan Hans Kelsen.

Teori keadilan (*justice theory*) merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keberpihakan, kebenaran dan ketidaksewenang-wenangan dari institusi atau individu terhadap masyarakat atau individu yang lainnya.⁵⁹ Dari diantara teori-teori keadilan tersebut di atas, maka teori keadilan yang digunakan dalam penelitian ini ialah teori atau konsep keadilan Aristoteles dan Jhon Rawls.

a. Teori keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethic*, *politic* dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nichomachean ethic*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan yang

⁵⁸ Marwan Effendi, 2014, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Jakarta: Referensi Media Center Group, h. 74.

⁵⁹ Salim HS, dan Erlies Septiana Nurbani, *Op.cit*, h. 2.

berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, yang menyatakan “hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.⁶⁰

Keadilan dalam pandangan Aristoteles pada pokoknya adalah suatu pemberian hak persamaan, tapi bukan persamarataan. Dimana Aristoteles membedakan antara hak persamaannya sesuai hak proporsional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara sama kedudukannya dihadapan hukum.

Keadilan dalam pandangan Aristoteles dibagi dalam dua macam, yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan setiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan komutatif memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.⁶¹

Keadilan distributif dalam pandangan Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan pembuktian matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di masyarakat. Distribusi yang adil bisa jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁶²

⁶⁰ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nusa Media, h. 239.

⁶¹ L. J Van Apeldoorn, 2010, *Pengantar Ilmu Hukum*, edisi revisi, Jakarta: Pradnya Paramita, h. 11-12

⁶² Marwan Effendi, *Op.cit*, h. 76

b. Teori keadilan John Rawls

Jhon Rawls yang dipandang sebagai perspektif, *liberal egalitarian of sosial justice*, mengembangkan teori keadilan berlandaskan pada konsep keadilan sosial. Keadilan sosial menurut Jhon Rawls merupakan prinsip kebijaksanaan rasional yang diterapkan pada konsep kesejahteraan agregatif (hasil pengumpulan) kelompok. Subjek utama keadilan sosial adalah struktur masyarakat, atau lebih tepatnya, cara-cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial.⁶³

Hukum berupaya untuk mencari jalan dalam memecahkan soal dengan mempertimbangkan seteliti-telitinya kedua jenis kepentingan yang bertentangan, sehingga tercipta suatu keseimbangan. Jadi, hukum itu menunjukkan usahanya penyelesaian masalah secara adil dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang pada hakikatnya bertentangan, sehingga masing-masing memperoleh sebanyak-banyaknya apa yang patut diterima dan hakikatnya tidak dapat memberi kepuasan kepada semua pihak.⁶⁴

Dialektika hukum dan keadilan adalah permasalahan lama (klasik), tetapi selalu dan tetap menarik perhatian. Hal ini dikarenakan manusia senantiasa memerlukan dan mengharapkan keadilan, kebenaran dari hukum yang ada. Sebab, hal itu merupakan merupakan nilai dan kebutuhan asasi bagi masyarakat yang beradab. Pemikiran mengenai konsep keadilan berkembang dengan pendekatan-

⁶³ ~~Jhon Rawls, 2006, *A Theory of Justice, Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 26.~~

⁶⁴ Soedjono Dirjosisworo, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 11.

pendekatan yang berbeda, sehingga konsep-konsep keadilan yang tertuang dalam banyak literatur tidak mungkin tanpa melibatkan tema-tema moral, politik, dan teori hukum yang ada.

Konsep keadilan oleh Jhon Rawls didasari pemikiran mengenai keadilan dalam dua arus utama, yaitu pertama, aliran etis yang menghendaki keadilan yang lebih mengutamakan hak daripada manfaat keadilan itu sendiri. Kedua, aliran institutif yang lebih mengutamakan manfaat daripada hak.⁶⁵

Jhon Rawls, memahami keadilan sebagai upaya untuk mendisertasikan paham liberalisme dan sosialisme. Sehingga secara konseptual Rawls menjelaskan keadilan sebagai *fairness*, yang mengandung asas-asas, bahwa orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental bagi mereka untuk masuk perhimpunan yang mereka hendaki.⁶⁶

Secara umum, unsur-unsur formal dari keadilan yang dikatakan oleh Rawls pada dasarnya harus memenuhi nilai unsur hak dan unsur manfaat. Maka nilai keadilan di sini mempunyai aspek empiris, di samping aspek idealnya. Maksudnya adalah diaktualisasikan secara konkret menurut ukuran manfaatnya.⁶⁷

Menurut Jhon Rawls keadilan tidak saja meliputi konsep moral tentang individunya (keadilan substantif), tetapi juga mempersoalkan mekanisme dari

⁶⁵ Jogi Nainggolan, 2015, *Energi Hukum Sebagai Faktor Pendorong Efektivitas Hukum*, Refika Aditama, Jakarta, h. 51.

⁶⁶ Faisal, 2015, *Ilmu Hukum, Sebuah Kajian Kritis, Filsafat, Keadilan dan Tafsir*, Thafamedia, Yogyakarta, h. 38.

⁶⁷ *Ibid*, h. 39.

pencapaian keadilan itu sendiri, termasuk juga bagaimana hukum turut serta mendukung upaya tersebut (keadilan prosedural).⁶⁸

Beberapa kriteria untuk dapat menentukan suatu keadilan, baik secara substantif, maupun prosedural, yaitu :⁶⁹

- 1) Adanya keadilan yang berlaku di mana dan kapan saja, artinya keadilan harus ditempatkan atas dasar yang relatif sesuai tempat dan waktu.
- 2) Adanya persamaan hak dan kewajiban.
- 3) Adanya kesesuaian antara keadilan prosedural dengan keadilan substansional, artinya keadilan yang diperoleh sejak dimulai perkara sampai dengan hasil akhir, yaitu dapat diterimanya putusan oleh para pihak.
- 4) Adanya kesesuaian penerapan antara peraturan perundang-undangan dengan rumusan putusan hakim yang dihasilkan.
- 5) Adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan.

Mekanisme pencapaian keadilan adalah suatu bentuk keadilan prosedural, di mana suatu aturan tidak saja sekedar adil dan tidak memihak, tetapi juga harus dilaksanakan secara jujur, sejalan dengan standar-standar prosedur yang semestinya dan tanpa peduli akan ras, kelas, ataupun status sosial.⁷⁰

3. Teori kepastian hukum (*positivisme theory*) dan teori kemanfaatan (*utilitarianisme theory*) sebagai *middle theory*

Selain teori keadilan, sebagaimana dijelaskan pada bagian awal kerangka teori, maka tujuan hukum lain yang hendak dicapai oleh hukum adalah adanya kepastian (*positivism theory*) dan kemanfaatan Hukum (*utilities theory*). Berdasarkan tujuan hukum tersebut, dalam doktrinal ilmu hukum berkembang

⁶⁸ Jogi Nainggolan, *Op.cit*, h. 51.

⁶⁹ Salim HS, dan Erlies Septiana Nurbani, *Op.cit*, h. 34.

⁷⁰ Achmad Ali dan Wiwie Hariyani, 2012, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Jakarta: Prenada Kencana Media Group, h. 231.

beberapa teori hukum, seperti Teori kepastian hukum (*positivism theory*) dan teori kemanfaatan hukum.

Teori kepastian hukum menegaskan bahwa tugas hukum itu menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan pergaulan kemasyarakatan. Dalam tugas hukum tersebut, tersimpul dua tugas lain dari hukum, yakni menjamin keadilan dan hukum harus tetap berguna. Akibatnya kadang-kadang yang adil terpaksa dikorbankan untuk yang berguna, demikian pula keadilan dikorbankan untuk mencapai kepastian hukum.

Pengertian “kepastian hukum” dapat dibedakan kedalam dua macam, yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum. Kepastian dalam hukum tercapai kalau hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang dan bahwa dalam undang-undang itu tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan, undang-undang itu dibuat berdasarkan “*rechtswerkelijkheid*” (kenyataan hukum) dan dalam undang-undang tersebut tidak dapat istilah-istilah yang dapat di tafsirkan berlain-lainan.⁷¹

Kepastian hukum sangat identik dengan pemahaman *positivisme* hukum. *Positivisme* hukum berpendapat bahwa satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang, sedangkan peradilan berarti semata-mata penerapan undang-undang pada peristiwa yang konkrit.⁷² Undang-undang dan hukum diidentikkan,⁷³ Hakim positivis dapat dikatakan sebagai corong undang-undang. Artinya, setiap

⁷¹ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pranada Kencana Media Group, h. 35

⁷² Lilik Rasyidi dan Ira Thania Rasyidi, 2004, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, h. 42-43.

⁷³ Pontang Moerad, 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Bandung: Alumni, h.120.

peristiwa hukum yang terjadi di tengah masyarakat haruslah memiliki sarana atau undang-undang yang mengaturnya, sehingga peristiwa tersebut dapat memiliki kekuatan hukum dan memperoleh perlindungan hukum.

Hakikat tujuan hukum lainnya adalah kemanfaatan hukum. Proses penegakan hukum, maka sewajarnya masyarakat mengharapkan manfaat dari pelaksanaan penegakan hukum tersebut. Karena hukum hakikatnya adalah untuk manusia, bukan sebaliknya.⁷⁴ Teori kemanfaatan hukum menegaskan bahwa hukum tidak identik dengan keadilan. Karena hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barangsiapa mencuri harus dihukum, di mana setiap orang yang mencuri harus dihukum, tanpa membedakan siapa yang mencuri.⁷⁵

Teori kemanfaatan hukum dicetuskan dan dikembangkan oleh Jeremy Bentham yang terkenal sebagai salah seorang tokoh *utilitarianisme* hukum. Pemikiran hukum Bentham banyak diilhami oleh karya David Hume yang merupakan seorang pemikir dengan kemampuan analisis luar biasa, yang meruntuhkan dasar teoritis dari hukum alam, di mana inti ajaran Hume bahwa sesuatu yang berguna akan memberikan kebahagiaan.

Berdasar pada pemikiran tersebut, Bentham kemudian membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan Hume tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifiasikan, dan untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Bentham adalah pencetus sekaligus pemimpin

⁷⁴ Marwan Effendy, *Op.cit*, h. 98.

⁷⁵ Achmad Ali, *Op.cit*, h. 86.

aliran kemanfaatan. Menurutnya, hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa “*The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number*”.⁷⁶ Ukuran kemanfaatan hukum yaitu kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi orang-orang. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.⁷⁷

Teori kemanfaatan (*utilitarianisme*) meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum, kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), yang tidak mempermasalahkan baik atau tidak adilnya suatu hukum, melainkan bergantung kepada pembahasan mengenai apakah hukum dapat memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.⁷⁸ Penganut teori *utilitarianisme* mempunyai prinsip bahwa manusia akan melakukan tindakan-tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Bentham menyatakan:

Bahwa baik buruknya suatu perbuatan akan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Bentham mencoba menerapkannya di bidang hukum yaitu perundang-undangan di mana baik buruknya ditentukan pula oleh ukuran tersebut. Sehingga undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik. Oleh karena itu diharapkan agar pembentuk undang-undang harus membentuk hukum yang adil bagi segenap warga masyarakat secara individual. Lebih lanjut Bentham berpendapat bahwa keberadaan negara dan hukum semata-mata sebagai alat untuk mencapai manfaat yang hakiki yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.⁷⁹

⁷⁶ H.R Otje Salman, S, 2010, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Bandung: PT. Refika Aditama, h. 44.

⁷⁷ Zainuddin Ali, 2010, *Filsafat Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, h 59.

⁷⁸ H.R Otje Salman, *Op.cit*, h. 44.

⁷⁹ Lilik Rasyidi dan Ira Thania Rasyidi, *Op.cit*, h. 64.

Ajaran Bentham dikenal dengan sifat individualis di mana pandangannya beranjak pada perhatiannya yang besar pada kepentingan individu. Menurut hukum pertama-tama memberikan kebahagiaan kepada individu-individu tidak langsung kemasyarakat. Namun demikian, Bentham tetap memperhatikan kepentingan masyarakat. Untuk itu, Bentham mengatakan agar kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain tidak bertabrakan maka harus dibatasi sehingga individu yang satu tidak menjadi mangsa bagi individu yang lainnya (*homo homini lupus*).

Selain itu, Bentham menyatakan bahwa agar tiap-tiap individu memiliki sikap simpati dengan individu yang lainnya sehingga terciptanya kebahagiaan individu maka dengan sendirinya maka kebahagiaan masyarakat akan terwujud.⁸⁰ Bentham mendefinisikan kegunaan (*utilitas*) sebagai segala kesenangan, kebahagiaan, keuntungan kebajikan, manfaat atau segala cara untuk mencegah rasa sakit, jahat, dan ketidakbahagiaan. Beberapa pemikirannya pentingnya yaitu:⁸¹

- 1) *Hedonisme kuantitatif* (paham yang dianut orang-orang yang mencari kesenangan semata-mata secara kuantitatif bahwa hanya ada semacam kesenangan, dimana kesenangan hanya berbeda secara kuantitatif yaitu menurut banyaknya, lama dan intensitasnya sehingga kesenangan adalah bersifat jasmaniah dan berdasarkan penginderaan.
- 2) *Summun bonum* yang bersifat materialistik berarti bahwa kesenangan-kesenangan bersifat fisik dan tidak mengakui kesenangan spritual dan menganggapnya sebagai kesenangan palsu.
- 3) *Kalkulus hedonistik (hedonistik calculus)* bahwa kesenangan dapat diukur atau dinilai dengan tujuan untuk mempermudah pilihan yang tepat antara kesenangan-kesenangan yang saling bersaing. Seseorang dapat memilih kesenangan dengan jalan menggunakan *kalkulus hedonistik* sebagai dasar keputusannya. Adapun kriteria kalkulus yaitu:

⁸⁰ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2008, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum : dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 118.

⁸¹ Lilik Rasyidi dan Ira Thania Rasyidi, *Op. cit*, h. 64.

pertama, intensitas dan tingkat kekuatan kesenangan, kedua, lamanya berjalan kesenangan itu, ketiga, kepastian dan ketidakpastian yang merupakan jaminan kesenangan, keempat, keakraban dan jauh dekatnya kesenangan dengan waktu, kelima, kemungkinan kesenangan akan mengakibatkan adanya kesenangan tambahan berikutnya, keenam, kemurnian tentang tidak adanya unsur-unsur yang menyakitkan, ketujuh, kemungkinan berbagi kesenangan dengan orang lain. Disamping itu ada sanksi untuk menjamin agar orang tidak melampaui batas dalam mencapai kesenangan yaitu : sanksi fisik, sanksi politik, sanksi moral atau sanksi umum dan sanksi agama atau sanksi kerohanian.

Prinsip-prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham diletakkan pada premis sebagai berikut:⁸²

- 1) Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak. Prinsip *utiliti* Bentham berbunyi "*the greatest heppines of the greatest number*" (kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang).
- 2) Prinsip itu harus diterapkan secara kuatitatif, karena kualitas kesenangan selalu sama.
- 3) Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan:
 - a) *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup)
 - b) *To Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah)
 - c) *To provide security* (untuk memberikan perlindungan)
 - d) *To attain equity* (untuk mencapai persamaan).

Penggunaan teori kepastian hukum dalam penelitian ini, didasari pada alasan bahwa belum adanya sinkronisasi antara UU Bantuan Hukum dengan Undang-Undang Advokat. Kewajiban advokat dalam memberikan bantuan hukum kepada masyarakat secara cuma-cuma yang diatur dalam UU Advokat tidak dijabarkan lebih lanjut dalam UU Bantuan Hukum. Tidak diaturnya kewajiban advokat dalam UU bantuan Hukum telah menghilangkan pemaknaan profesi

⁸² Muh. Erwin, 2011, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, h. 179.

advokat sebagai “*oficium nobile*” yang memiliki kewajiban untuk memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma bagi masyarakat miskin.

Belum diintroduksinya kewajiban advokat dalam memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma bagi masyarakat miskin dalam UU Bantuan Hukum akan semakin mengikis semangat mewujudkan keadilan dalam setiap proses peradilan yang seharusnya tertanam dalam jiwa dan hati sanubari setiap advokat. Akibat, kewajiban advokat dalam memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma pemaknaannya akan bergeser menjadi kesukarelaan atau kepedulian, bahkan dapat hanya berupa mitos belaka. Kondisi demikian tentunya akan berdampak pada peran dan fungsi advokat dalam memberikan bantuan hukum secara *probono publico* bagi masyarakat miskin, yakni tidak terlaksananya kewajiban advokat tersebut dengan baik.

Dilihat dari pemberi bantuan hukum, masih terjadi simpang siur mengenai legitimasi dari paralegal dalam memberikan bantuan hukum kepada masyarakat miskin melalui program bantuan hukum. kedudukan para legal dalam memberikan bantuan hukum kepada masyarakat miskin belum memiliki legitimasi untuk beracara di persidangan dalam penyelesaian perkara litigasi, sehingga pemberian bantuan hukum oleh OBH yang notabene sebagian besar dilakukan oleh paralegal tidak berjalan secara maksimal.

Pembatalan Pasal 11 dan 12 Permenkumham No. 1 Tahun 2018 tentang Paralegal, oleh Mahkamah Agung pada permohonan uji materil yang diajukan oleh sejumlah advokat mengenai legitimasi paralegal untuk mendampingi klien dalam berpekerja di persidangan selayaknya advokat, di satu sisi jelas menghambat

pemberian bantuan hukum, karena OBH ataupun LSM sebagai pemberi bantuan hukum dominan diisi oleh paralegal.

Dilihat dari penerima Bantuan Hukum, ketentuan hukum mengenai penerima bantuan hukum belum menjamin hak-hak masyarakat secara luas sebagai penerima Bantuan Hukum untuk memperoleh akses keadilan. Mengingat masyarakat yang akan menggunakan jasa bantuan hukum harus dibebani syarat-syarat yang terlalu bersifat formal. Selain itu, penerima bantuan hukum yang diatur dalam Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Bantuan Hukum belum memberikan kepastian hukum terhadap penerima bantuan hukum. Kriteria miskin sebagai penerima bantuan hukum adalah setiap orang atau kelompok orang miskin yang tidak dapat memenuhi hak dasar⁸³ secara layak dan mandiri. Standart acuan kriteria miskin yang menjadi dasar sebagai penerima bantuan juga masih belum jelas.

Penjelasan dalam UU Bantuan Hukum tidak menyebutkan indikator penentu secara tegas mengenai kriteria miskin. Apakah Surat Keterangan Tidak Mampu (SKTM) ataupun dokumen yang berkaitan dengan Jamkesmas/Jamkesda dapat dijadikan indikator dalam menentukan Penerima Bantuan Hukum atau kemudian kriteria dan standar dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2011 Tentang Penanganan Fakir Miskin.

Melihat belum adanya indikator kriteria masyarakat miskin yang diatur dalam Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Bantuan Hukum, maka pemberian bantuan hukum dikhawatirkan tidak tepat sasaran. Sebaliknya, jika berdasarkan

⁸³ Pasal 5 ayat (2), UU Bantuan Hukum, menjelaskan hak dasar meliputi: hak atas pangan, sandang, layanan kesehatan, layanan pendidikan, pekerjaan dan berusaha, dan/atau perumahan.

kriteria yang ditetapkan dalam UU Bantuan Hukum, maka berdasarkan indikator tersebut sesungguhnya hampir sulit menemukan kelompok masyarakat yang demikian itu. Sebab, realitanya masyarakat yang tidak dapat memenuhi hak dasar saat ini sangatlah sedikit, namun bukan berarti masyarakat Indonesia yang berada di luar kategori itu dianggap telah mampu mengupayakan bantuan hukum secara individual, mengingat dalam praktiknya honorarium penggunaan jasa bantuan hukum (advokat) cukup mahal bagi sebagian besar masyarakat Indonesia.

Teori kemanfaatan hukum digunakan dalam penelitian ini dengan alasan bahwa substansi UU Bantuan hukum, belum sepenuhnya memberikan manfaat bagi masyarakat luas. Sesuai dengan teori kemanfaatan hukum yang dikembangkan oleh Jeremy Bentham, bahwa undang-undang dinilai baik dan bernilai manfaat, jika undang-undang tersebut sebanyak-banyaknya memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat.

Ketika implementasi UU Bantuan Hukum masih menimbulkan berbagai permasalahan, tentunya pengaturan pemberian bantuan hukum dalam undang-undang tersebut belum dapat dikatakan baik, sehingga mengurangi nilai manfaat undang-undang tersebut terhadap masyarakat. Masyarakat dalam hal ini diartikan masyarakat luas, tidak hanya bagi mereka yang dikelompokkan sebagai penerima bantuan hukum, lebih dari itu UU Bantuan Hukum harus pula menjangkau kelompok masyarakat rentan dan marginal.

4. Teori Sistem Hukum (*legal theory sistem*) sebagai *applied theory*

Teori fungsional merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang persoalan-persoalan yang berkaitan dengan berfungsinya institusi atau norma-

norma hukum atau kebiasaan yang berlaku di kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.⁸⁴ Untuk melihat berfungsi tidaknya suatu norma dalam masyarakat, maka dalam penelitian ini digunakan teori sistem hukum (*legal theorie*) yang dikembangkan W. Friedman, yang meliputi: struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum.⁸⁵

Permasalahan dan pembahasan disertasi ini dapat dianalisis berdasarkan teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman dan dilengkapi dengan konsep faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum dari Soerjono Soekanto.

Lawrence M. Friedman, mengemukakan bahwa:

The legal system would be nothing more than all these subsystems put together. Lawrence M. Friedman juga menyatakan bahwa, “*A legal system in actual operation is a complex organism in which structure, substance, and culture interest*”. Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada: substansi hukum, struktur hukum/pranata hukum dan budaya hukum.⁸⁶

Berdasarkan teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, dapat diketahui bahwa dalam sistem hukum terdapat sub sistem-sub sistem hukum sebagai satu kesatuan yang saling berinteraksi. Suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks di mana struktur, substansi, dan kultur berinteraksi.

Sub sistem hukum dalam hal ini adalah substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Ketiga sub sistem inilah yang sangat menentukan apakah

⁸⁴ Salim HS, dan Erlies Septiana Nurbani, *Op.cit*, h. 2.

⁸⁵ Soerjono Soekanto, 2010, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, h. 59.

⁸⁶ Lawrence W. Friedman, 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung: Nusa Media, h. 256

suatu sistem dapat berjalan atau tidak. Menurut Lawrence M. Friedman, substansi hukum (*legal substance*) dan struktur hukum (*legal structure*) yakni :

*The structure of a system is its skeletal frame work; it is the permanent shape, the institutional body of the system, the tough, rigid bones that keep the process flowing within bounds, we describe the structure of a judicial system when we talk about the number of judges, the jurisdiction of court, how higher courts are stacked on top of lower courts, what persons are attached to various court, and what their roles consist of. The substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should behave.*⁸⁷

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa budaya hukum (*legal culture*) bahwa, “*It is the element of social attitude and value*”. Lawrence M. Friedman juga menyatakan bahwa, “*Legal culture refers, then, to those parts of general culture-customs, opinions, ways of doing and thinking-that bend social forces toward or away from the law and in particular ways*”.⁸⁸ Teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman, menyebutkan bahwa sistem hukum terdiri dari sub sistem-sub sistem hukum yang saling berinteraksi.

Substansi hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*).

Struktur hukum mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem tersebut, umpamanya menyangkut tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hubungan

⁸⁷ *Ibid*, h. 258.

⁸⁸ *Ibid*.

antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya, dan seterusnya.⁸⁹ Struktur sebuah sistem yudisial berkaitan dengan yurisdiksi pengadilan, bagaimana pengadilan yang lebih tinggi berada di atas pengadilan yang lebih rendah, dan orang-orang yang terkait dengan berbagai jenis pengadilan.

Budaya/kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari. Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan.⁹⁰

Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Sebagai suatu sistem, teori ini menegaskan bahwa keseluruhan subsistem, baik itu substansi hukum, struktur hukum maupun budaya hukum saling memiliki hubungan atau keterkaitan antara satu subsistem dengan subsistem lainnya, dan antara subsistem tersebut tidak dapat dipisahkan. Oleh karena itu, di dalam pelaksanaannya, maka ketiga unsur tersebut harus saling mendukung agar tercipta

⁸⁹ Soerjono Soekanto, *Op. cit*, h. 59.

⁹⁰ *Ibid*, h. 59-50.

suatu sistem yang utuh yang mewujudkan efektivitas dari penerapan hukum di dalam masyarakat, yang juga merupakan bagian dari proses penegakan hukum.

5. Teori Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*)

Sistem peradilan merupakan sistem penanganan perkara sejak adanya pihak yang merasa dirugikan atau sejak adanya sangkaan seseorang telah melakukan perbuatan pidana hingga pelaksanaan putusan hakim. Sistem peradilan pidana, sebagai suatu jaringan, sistem peradilan pidana mengoperasionalkan hukum pidana sebagai sarana utama, dan dalam hal ini berupa hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana.⁹¹

Sistem peradilan pidana pada hakekatnya merupakan suatu proses penegakan hukum pidana. Oleh karena itu berhubungan erat sekali dengan perundang-undangan pidana itu sendiri, baik hukum substantif maupun hukum acara pidana, karena perundang-undangan pidana itu pada dasarnya merupakan penegakan hukum pidana "*in abstracto*" yang akan diwujudkan dalam penegakan hukum "*in concreto*".⁹²

Pelaksanaan sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) terdapat berbagai teori yang digunakan, ada yang menggunakan pendekatan dikotomi dan atau pendekatan trikotomi. Pendekatan dikotomi umumnya digunakan oleh teoritisi hukum pidana di Amerika Serikat. Herbert Packer, seorang ahli hukum dari Universitas Stanford, menggunakan pendekatan normatif yang berorientasi pada nilai-nilai praktis dalam melaksanakan mekanisme proses peradilan pidana.

⁹¹ Yesril Anwar dan Adang, 2009, *Sistem Peradilan Pidana (Konsep, Komponen dan Pelaksanaannya Dalam Penegakkan Hukum Di Indonesia)*, Bandung: Widya Padjajaran, Bandung, h. 45.

⁹² Romli Atmasasmita, *Op.cit*, h. 19.

Terdapat dua model dalam pendekatan dikotomi. Pertama, *crime control model*, pemberantasan kejahatan merupakan fungsi terpenting dan harus diwujudkan dari suatu proses peradilan pidana, sehingga perhatian utama harus ditujukan pada efisiensi proses peradilan pidana. Penekanan penting pada model ini adalah efektifitas, yaitu kecepatan dan kepastian. Pembuktian kesalahan tersangka sudah diperoleh di dalam proses pemeriksaan oleh petugas kepolisian. *Presumption of guilty* digunakan untuk mempercepat memproses tersangka atau terdakwa ke sidang pengadilan. Nilai-nilai yang melandasi *crime control model* adalah tindakan represif terhadap suatu tindakan kriminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan.⁹³

Penegakan hukum harus dilaksanakan berlandaskan prinsip cepat dan tuntas, dan model yang dapat mendukung proses penegakan hukum tersebut adalah model administratif dan merupakan model manajerial. Asas praduga tak bersalah akan menyebabkan sistem ini dilaksanakan secara efisien. Proses penegakan hukum harus menitikberatkan kepada kualitas temuan-temuan fakta administratif, oleh karena temuan tersebut akan membawa ke arah pembebasan seorang tersangka dari penuntutan, atau kesediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah.⁹⁴

Pendekatan kedua yang digunakan dalam sistem peradilan pidana adalah *due process model*, model ini menekankan seluruh temuan-temuan fakta dari suatu kasus, yang harus diperoleh melalui prosedur formal yang sudah ditetapkan oleh undang-undang. Setiap prosedur adalah penting dan tidak boleh diabaikan,

⁹³ Tholib Efendi, 2010, *Sistem Peradilan Pidana, Perbandingan Komponen dan Proses Sistem Peradilan Pidana di Beberapa Negara*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, h. 21.

⁹⁴ Romli Atmasasmita, *Op.cit*, h. 20.

melalui suatu tahapan pemeriksaan yang ketat mulai dari penyidikan, penangkapan, penahanan dan peradilan serta adanya suatu reaksi untuk setiap tahap pemeriksaan, maka dapat diharapkan seorang tersangka yang nyata-nyata tidak bersalah akan dapat memperoleh kebebasan dari tuduhan melakukan kejahatan.⁹⁵

Presumption of innocence merupakan tulang punggung model ini. Adapun nilai-nilai yang melandasi *due process model* adalah mengutamakan, *formal-adjudicative* dan *adversary fact findings*, yang berarti bahwa dalam setiap kasus tersangka harus diajukan ke muka pengadilan yang tidak memihak dan diperiksa sesudah tersangka memperoleh hak yang penuh untuk mengajukan pembelaannya. Menekankan pada pencegahan dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi dan peradilan.⁹⁶ Oleh karena itu, proses peradilan harus dikendalikan agar dapat dicegah penggunaannya sampai pada titik optimum karena kekuasaan cenderung disalahgunakan atau memilih potensi untuk menempatkan individu pada kekuasaan yang koersif dari Negara. Memegang teguh doktrin legal audit yaitu: seorang dianggap bersalah apabila penetapan kesalahannya dilakukan secara prosedural dan dilakukan oleh mereka yang memiliki kewenangan untuk tugas itu.⁹⁷

Seseorang tidak dapat dianggap bersalah sekalipun kenyataan akan memberatkan jika perlindungan hukum yang diberikan undang-undang kepada orang yang bersangkutan tidak efektif. Penetapan kesalahan seseorang hanya

⁹⁵ Heri Tahir, 2010, *Proses Hukum Yang Adil Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Yogyakarta: Laskbang Pressindo, h. 24.

⁹⁶ *Ibid*, h. 25.

⁹⁷ *Ibid*.

dapat dilakukan oleh pengadilan yang tidak memihak. Gagasan persamaan di muka hukum lebih diutamakan. Lebih mengutamakan kesusilaan dan kegunaan sanksi pidana.

Muladi mengemukakan, bahwa sistem peradilan pidana dengan berbagai bentuk model pendekatannya, untuk konteks diindonesia yang cocok adalah model yang mengacu kepada *daad-dader strafrechf* atau model keseimbangan kepentingan. Model ini merupakan model yang realistik, yang memperhatikan pelbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana yaitu kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan pelaku tindak pidana dan kepentingan korban kejahatan. Sedangkan tujuan Sistem Peradilan Pidana adalah: ⁹⁸

- a) Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan.
- b) Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana.
- c) Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Menurut Muladi, tujuan Sistem Peradilan Pidana dapat dikategorikan sebagai berikut :⁹⁹

- a) Tujuan jangka pendek, apabila yang hendak dicapai resosialisasi dan rehabilitasi pelaku tindak pidana.
- b) Tujuan jangka menengah, apabila yang hendak dicapai lebih luas yakni pengendalian dan pencegahan kejahatan dalam konteks politik kriminal (*criminal policy*).
- c) Tujuan jangka panjang, apabila yang hendak dicapai adalah kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dalam konteks politik sosial (*Social Policy*).

Selanjutnya menurut Muladi, bahwa Sistem Peradilan Pidana, sesuai dengan makna dan ruang lingkup sistem dapat bersifat phisik dalam arti

⁹⁸ Romli Atmasasmita, *Op.cit*, h. 7.

⁹⁹ *Ibid*, h. 5.

sinkronisasi struktural (*Struktural synchronization*), dapat pula bersifat substansial (*substancial synchronization*) dan dapat pula bersifat kultural (*cultural synchronization*). Dalam hal sinkronisasi struktural keserempakan dan keselarasan dituntut dalam mekanisme administrasi peradilan pidana dalam kerangka hubungan antar lembaga penegak hukum.¹⁰⁰ Dalam hal sinkronisasi substansial maka keserempakan ini mengandung makna baik vertikal maupun horisontal dalam kaitannya dengan hukum positif yang berlaku. Sedang sinkronisasi kultural mengandung usaha untuk selalu serempak dalam menghAyati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya Sistem Peradilan Pidana.

6. Konsep Bantuan Hukum dalam Negara Hukum Pancasila

Selain menggunakan teori-teori hukum, permasalahan dalam penelitian disertasi ini diidentifikasi berdasarkan konsep hukum, asas hukum dan aturan hukum. Konsep hukum yang digunakan adalah konsep bantuan hukum, yang dikemukakan oleh Frans Hendra Winarta dan Adnan Buyung Nasution, serta konsep hukum *due process* sistem peradilan pidana dari Herbert L. Packer.

Berpedoman pada makna yang terkandung dalam Pembukaan UUD RI 1945, bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, maka didalam penggunaan kekuasaan harus berlandaskan pada hukum dan berada dalam kerangka batas-batas yang ditetapkan hukum. Negara merupakan suatu organisasi, dari segenap lapisan masyarakat yang menata diri secara rasional, untuk secara bersama-sama

¹⁰⁰ *Ibid*, h. 6.

berikhtiar, mewujudkan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat dengan tetap mengacu pada nilai-nilai martabat manusia berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁰¹

Indonesia menganut prinsip negara hukum yang dinamis atau negara kesejahteraan (*welfare state*), oleh karenanya negara berkewajiban untuk memberikan jaminan kesejahteraan sosial bagi masyarakat. Berdasarkan prinsip ini, maka tugas pemerintahan begitu luas. Pemerintahan wajib memberikan perlindungan kepada masyarakat, yang salah satunya adalah perlindungan di bidang hukum.¹⁰²

Menurut Frans Hendra Winarta, bantuan hukum adalah hak dari orang miskin yang dapat diperoleh tanpa bayar (*pro bono publico*) sebagai penjabaran persamaan hak di hadapan hukum.¹⁰³ Lebih lanjut, Adnan Buyung Nasution memberikan penjelasan tentang Bantuan Hukum sebagai berikut:

Bantuan hukum bagi orang atau kelompok orang miskin dapat diartikan sebagai pemberian jasa-jasa hukum (*legal service*) kepada orang yang tidak mampu secara ekonomis untuk menggunakan jasa-jasa advokat atau *professional lawyers*. Atas dasar perikemanusiaan, maka dibentuklah lembaga yang khusus memberikan bantuan hukum kepada orang atau kelompok orang miskin.¹⁰⁴

Pelaksanaan program bantuan hukum erat kaitannya dengan sistem peradilan pidana, maka dari itu pembahasan permasalahan dalam disertasi ini dapat dianalisis berdasarkan konsep sistem *due process model* yang dianut dalam

¹⁰¹ Bahder Johan Nasution, 2011, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung: CV. Mandar Maju, h. 76.

¹⁰² H.A Masyhur Efendi, *Op.cit*, h. 27.

¹⁰³ Frans Hendra Winata., *pro bono publico...*, *Op.cit*, h. 5.

¹⁰⁴ Adnan Buyung Nasution, 1982, *Bantuan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Lembaga Penelitian, Pendidikan, dan Penerangan Ekonomi dan Sosial (LP3ES), h. 99-100.

sistem peradilan pidana di Indonesia. *Due process model*, sebagai salah satu model dalam pendekatan normatif yang dipelopori oleh Herbert L Packer.

Due process of law sebagai proses hukum yang adil dan tidak memihak, menjadi suatu konsep dalam menganalisis penyelenggaraan bantuan hukum bagi setiap warga negara, khususnya bagi masyarakat kurang mampu. Proses hukum yang adil dan tidak memihak dapat ditemukan dalam model penyelenggaraan pidana yang dikembangkan oleh Herbert L. Packer, yakni *due process model*, nilai-nilai yang terkandung dalam *due process model* mencerminkan *due process of law*. *Due process model* sebagai salah satu model dalam pendekatan normatif yang dipelopori oleh H. L Packer ini pada dasarnya memiliki keterkaitan dengan pemberian bantuan hukum dalam penegakan (*equality before the law*). Secara singkat, mengutip pendapat Herbert L. Packer dalam konsep *due process model*, mengenai nilai-nilai yang mendasari *due process model* menurut Romli Atmasasmita, adalah:

Kemungkinan adanya faktor “kelalaian yang sifatnya manusiawi”, atau “*human error*” menyebabkan model ini menolak “*informal fact-finding process*” sebagai cara untuk menetapkan secara definitif “*factual guilt*” seseorang. Model ini hanya mengutamakan, “*formal-adjudicative* dan *adversary fact-findings*” yang berarti dalam setiap kasus tersangka harus diajukan ke muka pengadilan yang tidak memihak dan diperiksa sesudah tersangka memperoleh hak yang penuh untuk mengajukan pembelaan.¹⁰⁵

Model ini menekankan kepada pencegahan (*preventive measures*) dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi peradilan. Model ini menempatkan individu secara utuh dan utama di dalam proses peradilan dan konsep pembatasan wewenang formal sangat memperhatikan kombinasi

¹⁰⁵ Romli Atmasasmita, *Op.cit*, h. 23.

stigma dan kehilangan kemerdekaan yang dianggap merupakan pencabutan hak asasi seseorang yang hanya dapat dilakukan oleh negara.

Proses peradilan dipandang sebagai *coercive* (menekan), *restricting* (membatasi), dan merendahkan martabat (*demeaning*). Proses peradilan harus dikendalikan agar dapat dicegah penggunaannya sampai pada titik optimum karena kekuasaan cenderung disalahgunakan atau memiliki potensi untuk menempatkan individu pada kekuasaan yang koersif dari negara. Model ini bertitik tolak dari nilai yang bersifat anti terhadap kekuasaan sehingga model ini memegang teguh doktrin (*legal-guilt*). Doktrin ini memiliki konsep pemikiran sebagai berikut :¹⁰⁶

- 1) Seseorang dianggap bersalah apabila penetapan kesalahannya dilakukan secara prosedural dan dilakukan oleh mereka yang memiliki kewenangan untuk tugas tersebut.
- 2) Terkandung asas praduga tidak bersalah atau *Presumption of innocence*.
- 3) Persamaan di muka hukum atau "*Equality before the law*" lebih diutamakan.

Berdasarkan konsep proses hukum yang adil di atas, dalam pembahasan permasalahan dalam disertasi ini digunakan pula konsep proses hukum yang adil (*fair trial*) dari Heri Tahir dan konsep tentang unsur minimal proses hukum yang adil dari Tobias dan Petersen. Berkenaan dengan proses hukum yang adil, dapat dilihat pendapat yang dikemukakan oleh Heri Tahir sebagai berikut: "dalam proses hukum yang adil ditandai dengan adanya perlindungan terhadap hak-hak tersangka dan terdakwa. Hak-hak tersangka atau terdakwa yang terdapat dalam

¹⁰⁶ *Ibid*, h. 34.

sistem peradilan pidana merupakan prasyarat terselenggaranya proses hukum yang adil.”¹⁰⁷

Bantuan hukum sebagai hak tersangka dan terdakwa adalah salah satu aspek dan prasyarat yang penting dan harus dipenuhi dalam proses hukum yang adil (*due process of law*). Sebab, bantuan hukum memberikan kontribusi yang penting dalam proses hukum yang adil (*due process of law*) dan menciptakan peradilan yang adil (*fair trial*). Konsep proses hukum yang adil dari Tobias dan Petersen dapat dijadikan sebagai dasar analisis dalam pembahasan rumusan masalah pertama dan kedua. Menurut Tobias dan Petersen, unsur-unsur minimal dari *due process of law* adalah *hearing, counsel, defence, evidence and a fair and impartial court*.¹⁰⁸ Dengan demikian, maka dapat dipahami bahwa “*counsel*” adalah salah satu unsur minimal dalam *due process of law*.

Penelitian ini juga menggunakan asas-asas hukum, yang meliputi asas-asas hukum yang selayaknya diperlukan untuk dapat mewujudkan proses hukum yang adil. Asas-asas hukum yang digunakan adalah asas legalitas, asas persamaan di muka hukum (*equality before the law*), asas *due process of law*, asas trilogi peradilan (peradilan sederhana, cepat, biaya ringan), asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), dan asas pemberian bantuan hukum seluas-luasnya (*access to legal counsel*).

F. Kerangka Pemikiran

Bantuan hukum selalu dihubungkan dengan cita-cita negara kesejahteraan (*welfare state*). Pemerintah memiliki kewajiban untuk memberikan kesejahteraan

¹⁰⁷ Heri Tahir, *Op.cit*, h. 7.

¹⁰⁸ Romli Atmasasmita, *Op.cit*, h. 26

kepada rakyatnya. Bantuan hukum dimasukkan sebagai salah satu program peningkatan kesejahteraan rakyat, terutama di bidang sosial politik dan hukum.¹⁰⁹

Berbicara mengenai konsep bantuan hukum, maka tidak terlepas dari pembicaraan perkembangan hukum itu sendiri. Bambang Sunggono dan Aries Harianto, menyatakan bahwa:

Berbicara mengenai bantuan hukum sebenarnya tidak terlepas dari fenomena hukum itu sendiri. Sebagaimana yang telah diketahui, keberadaan program bantuan hukum adalah salah satu upaya pemerataan keadilan yang penting artinya bagi pembangunan hukum, khususnya di Indonesia, dengan demikian, konsep bantuan hukum dalam hal ini adalah termasuk konsep yang modern. Konsep modern ini, mengantarkan pada suatu penglihatan bahwa hukum tidak hanya merupakan sarana untuk pengendalian atau kontrol sosial, melainkan hukum dapat dijadikan sebagai sarana untuk melakukan perubahan dalam masyarakat.¹¹⁰

Umumnya di negara-negara modern hukum lazim digunakan sebagai instrumen dalam menciptakan perubahan, melalui pengaturan perilaku warga masyarakat sesuai dengan tujuan yang dikehendaki atau dicapai. Hal ini disebabkan karena hukum semakin menempati posisi yang penting dalam kerangka kehidupan sosial di tengah masyarakat modern. Hukum tidak lagi hanya sebagai nilai-nilai yang telah mapan, melainkan lebih dari itu, hukum semakin banyak digunakan untuk menyalurkan kebijaksanaan pembangunan oleh negara. Hukum tidak hanya dikonstruksikan sebagai tindakan mengeluarkan peraturan-peraturan hukum secara formal saja (*ius constitum*), melainkan hukum harus dapat berkiprah sesuai dengan harapan yang diinginkan masyarakatnya (*ius operatum*), dan program bantuan hukum berada dalam kerangka ini.¹¹¹

¹⁰⁹ Biziard Kadafi, dkk, 2001, *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi; Studi Tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum, h. 158.

¹¹⁰ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op.cit*, h. 20-21.

¹¹¹ *Ibid*, h. 22.

Bantuan hukum dalam perkembangannya kini harus dilihat dalam konsep pemikiran hukum modern. Bantuan hukum harus dilihat dalam realitas sosialnya, mengingat bantuan hukum yang tidak terlepas dari masyarakat dan sistem sosial sebagai basis sosial dari hukum yang memiliki pengaruh tersendiri dalam praktek pelaksanaan bantuan hukum.¹¹²

Konsep bantuan hukum dilihat dari realita sosial yang ada di masyarakat, dapat dibedakan dalam 3 (tiga) konsep, yang meliputi:

1. Konsep bantuan hukum tradisional adalah pelayanan hukum yang diberikan kepada masyarakat miskin secara individual. Sifat dari bantuan hukum ini pasif dan cara pendekatannya sangat formal-legal. Konsep ini juga berarti melihat segala permasalahan hukum dari kaum miskin semata-mata dari sudut hukum yang berlaku, yang disebut konsep yang normatif. Orientasi dalam konsep ini adalah untuk menegakkan keadilan untuk si miskin menurut hukum yang berlaku, yang didasarkan atas semangat untuk mendapatkan pengaruh dalam masyarakat. Konsep ini pada dasarnya adalah pemberian bantuan hukum terhadap kaum miskin yang tidak mampu dalam menyelesaikan sengketa di pengadilan.
2. Konsep bantuan hukum konstitusional adalah bantuan hukum untuk rakyat miskin yang dilakukan dalam rangka usaha-usaha dan tujuan yang lebih luas seperti: menyadarkan hak-hak masyarakat miskin sebagai subjek hukum, penegakan dan pengembangan nilai-nilai hak asasi manusia sebagai sendi utama bagi tegaknya negara hukum. Sifat dan jenis dari bantuan hukum

¹¹² Anwar, Yesmil dan Adang, *Op.cit*, h. 250-251.

dalam konsep ini adalah lebih aktif artinya bantuan hukum ini diberikan kepada kelompok-kelompok masyarakat secara kolektif.

3. Konsep bantuan hukum struktural adalah kegiatan yang bertujuan menciptakan kondisi-kondisi bagi terwujudnya hukum yang mampu mengubah struktur yang timpang menuju kearah struktural yang lebih adil, tempat peraturan hukum dan pelaksanaannya dapat menjamin persamaan kedudukan baik di lapangan hukum atau politik. Konsep bantuan hukum struktural ini erat kaitannya dengan kemiskinan struktural. Segala aktivitas dari pemberian bantuan hukum dalam konsep ini adalah semata-mata untuk membela kepentingan masyarakat atau hak hukum masyarakat yang tidak mampu dalam proses peradilan.¹¹³

Konsep bantuan hukum tradisional, konsep bantuan hukum konstitusional, dan konsep bantuan hukum struktural ini didasari oleh latar belakang tersendiri. Konsep bantuan hukum tradisional memiliki latar belakang bahwa sistem hukum yang menunjang diterapkannya sistem bantuan hukum tradisional yang individual, dan belum memungkinkan suatu bantuan hukum kolektif dalam hukum acara yakni *class action* seperti di Amerika Serikat.

Konsep bantuan hukum konstitusional dilatar belakangi oleh usaha untuk mewujudkan negara hukum yang berlandaskan pada prinsip-prinsip demokrasi dan Hak Asasi Manusia. Sifat dan jenis bantuan hukum dalam konsep bantuan hukum konstitusional lebih bersifat aktif karena tidak hanya diberikan secara individual akan tetapi juga pada kelompok masyarakat secara kolektif.

¹¹³ *Ibid*, h. 251.

Konsep bantuan hukum konstitusional, selain menggunakan cara legal juga melalui jalan politik dan negosiasi, hal ini berarti usaha menyelesaikan masalah hukum tidak memakai jalur hukum yang berlaku. Konsep ini melingkupi kegiatan dan pelayanan hukum di luar pengadilan. Orientasi dan tujuannya adalah mewujudkan negara hukum yang berlandaskan pada prinsip-prinsip demokrasi dan Hak Asasi Manusia. Sedangkan dalam konsep bantuan hukum struktural, dilatar belakangi oleh :¹¹⁴

1. Mengubah orientasi bantuan hukum dari perkotaan menjadi pedesaan.
2. Membuat sifat bantuan hukum berubah menjadi aktif.
3. Mendayagunakan lebih banyak metode pendekatan di luar hukum.
4. Mengadakan kerja sama lebih banyak dengan lembaga-lembaga sosial lainnya.
5. Menjadikan bantuan hukum sebagai gerakan yang melibatkan partisipasi rakyat banyak.
6. Mengutamakan kasus-kasus yang sifatnya struktural.
7. Mempercepat terciptanya hukum yang responsif (*responsive law*).

Sementara itu, ahli hukum dan praktisi hukum Indonesia membagi bantuan hukum dalam 2 (dua) bentuk, yaitu bantuan hukum individual dan struktural. Bantuan hukum individual merupakan pemberian bantuan hukum kepada masyarakat yang tidak mampu dalam bentuk pendampingan oleh advokat dalam proses penyelesaian sengketa yang dihadapi, baik di muka pengadilan maupun melalui sebuah mekanisme penyelesaian sengketa lain seperti arbitrase, dalam rangka menjamin pemerataan pelayanan hukum kepada seluruh lapisan masyarakat. Sedangkan bantuan hukum struktural dalam tahap selanjutnya dapat diturunkan ke dalam tiga aktivitas, yaitu:

¹¹⁴ Todung Mulya, Lubis, 2005, *Jalan Panjang Hak Asasi Manusia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, h. 56.

1. Mengantarkan kesadaran hukum masyarakat bahwa mereka merupakan korban ketidakadilan, untuk kemudian mendorong masyarakat agar dapat merumuskan solusi-solusi dan mampu mengerjakannya sendiri.
2. Menggunakan jalur peradilan untuk mengkritisi peraturan perundang-undangan positif yang ada. Aktivitas ini, forum pengadilan hanya dijadikan corong dengan persetujuan klien yang tentunya untuk menyampaikan pesan ketidakadilan, bahwa suatu ketentuan hukum tidak benar, sehingga harus dicabut atau diubah.
3. Melancarkan aktivitas *policy reform* dengan mengartikulasikan berbagai cacat dalam hukum positif dan kebijakan yang ada, lalu mencoba untuk mengkritisi dan memberikan alternatif-alternatif lainnya.¹¹⁵

Adnan Buyung Nasution menyatakan bahwa:

Bantuan hukum struktural merupakan rangkaian program baik melalui jalan hukum maupun jalan halal lain yang diarahkan bagi perubahan pada hubungan yang menjadi dasar kehidupan sosial menuju pola hubungan yang lebih sejajar. Ini merupakan prasyarat bagi pengembangan hukum yang memberikan keadilan bagi mayoritas kaum miskin di Indonesia. Konsep bantuan hukum struktural ini dikembangkan dalam konteks pembangunan masyarakat yang adil dan makmur.¹¹⁶

Berbicara mengenai konsep bantuan hukum dan penyelenggaraan bantuan hukum, dalam hal ini perlu diperhatikan tentang siapa subjek dan objek dari penyelenggaraan bantuan hukum tersebut. Pemberi (subjek) dari bantuan hukum, dapat dilihat bunyi Pasal 1 angka 3 Bantuan Hukum, yang menegaskan bahwa, “Pemberi Bantuan Hukum adalah lembaga bantuan hukum atau organisasi kemasyarakatan yang memberi layanan Bantuan Hukum berdasarkan Undang-Undang ini”.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat diketahui bahwa pemberi bantuan hukum adalah Lembaga Bantuan Hukum (LBH) atau organisasi kemasyarakatan, dengan demikian, perlu diketahui lebih lanjut mengenai Lembaga Bantuan Hukum (LBH) atau organisasi kemasyarakatan dan juga advokat sebagai pemberi

¹¹⁵ Biziard Kadafi, dkk, *Op.cit*, h. 158.

¹¹⁶ Adnan Buyung Nasution, *Op.cit*, h. 127.

bantuan hukum. Lembaga Bantuan Hukum (LBH) adalah lembaga yang khusus dibentuk untuk memberikan bantuan hukum bagi rakyat miskin dan buta hukum di dalam maupun di luar pengadilan. Lembaga Bantuan Hukum (LBH) atau organisasi kemasyarakatan ini pada umumnya berperan dalam membantu orang-orang yang tidak mampu bea berperkara atau bea untuk membela dirinya dalam pidana. Lembaga Bantuan Hukum (LBH) biasanya berperan sebagai pemberian jasa bantuan hukum secara cuma-cuma (*legal aids*), oleh karena LBH didirikan tidak untuk nirlaba (*non profit oriented*), tetapi memberikan kemudahan akses kepada masyarakat untuk memperoleh layanan bantuan hukum demi tegaknya keadilan.¹¹⁷

Selain organisasi masyarakat atau Lembaga Bantuan Hukum (LBH), pihak yang berkewajiban memberikan dan menyelenggarakan bantuan hukum adalah advokat. Advokat menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 Tentang Advokat, disebutkan, Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan Undang-Undang ini”. Adapun yang dimaksud dengan jasa hukum, dalam hal ini adalah jasa yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.

Pengertian Advokat yang dikemukakan oleh Muhammad Taufik Makarao dan Suhasril, yaitu: bahwa sebelumnya dikenalnya istilah, Pembela, Pengacara, *Lawyer*, *Procereur*, Pokrol, dan lain-lain. Istilah advokat dalam perkembangannya

¹¹⁷ A. Sukris Sarmadi, 2009, *Advokat; Litigasi dan Non Litigasi Pengadilan*, Bandung: CV. Mandar Maju, h. 151-152.

dikenal pula istilah penasihat hukum, pengacara praktik, konsultan hukum dan lain-lain. Dengan berlakunya UU Advokat, maka telah terjadinya keseragaman istilah, yaitu digunakannya istilah advokat.¹¹⁸ UU Advokat menunjukkan pengakuan resmi (*legitimate*) terhadap profesi advokat sebagai bagian integral dari Sistem Peradilan Pidana di Indonesia (*criminal justice system*). Dalam Undang-Undang Advokat diatur pula kewajiban bagi advokat untuk memberikan bantuan hukum kepada masyarakat secara cuma-cuma.

Kedudukan Advokat dalam sistem peradilan pidana adalah sangat penting dalam memberikan bantuan hukum kepada masyarakat, demi tegaknya keadilan. Hal ini sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Tolib Effendi, bahwa seorang advokat memiliki kewenangan dan tugas di semua tingkatan dalam sistem peradilan pidana, dengan satu tujuan yakni memberikan bantuan hukum kepada tersangka/terdakwa.¹¹⁹

Bedasarkan uraian di atas, terlihat bahwa UU Bantuan Hukum belum memiliki konsep bantuan hukum yang jelas, apakah termasuk dalam konsep bantuan hukum konstitusional, yang menjamin hak warga negara untuk memperoleh akses keadilan, atau termasuk dalam konsep bantuan hukum struktural yang menjamin hak orang yang tidak mampu secara ekonomi dan sedang berhadapan dengan hukum untuk memperoleh bantuan hukum.

Sistem peradilan pidana, menempatkan bantuan hukum sebagai upaya untuk mewujudkan dan menegakkan peradilan yang adil (*fire trial*) dalam sistem peradilan, khususnya sistem peradilan pidana di Indonesia. Andi Hamzah dalam

¹¹⁸ Muhammad Taufik Makarao dan Suhasril, 2004, *Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Ghia Indonesia, h. 21.

¹¹⁹ Tolib Effendi, 2013, *Op.cit*, h. 165.

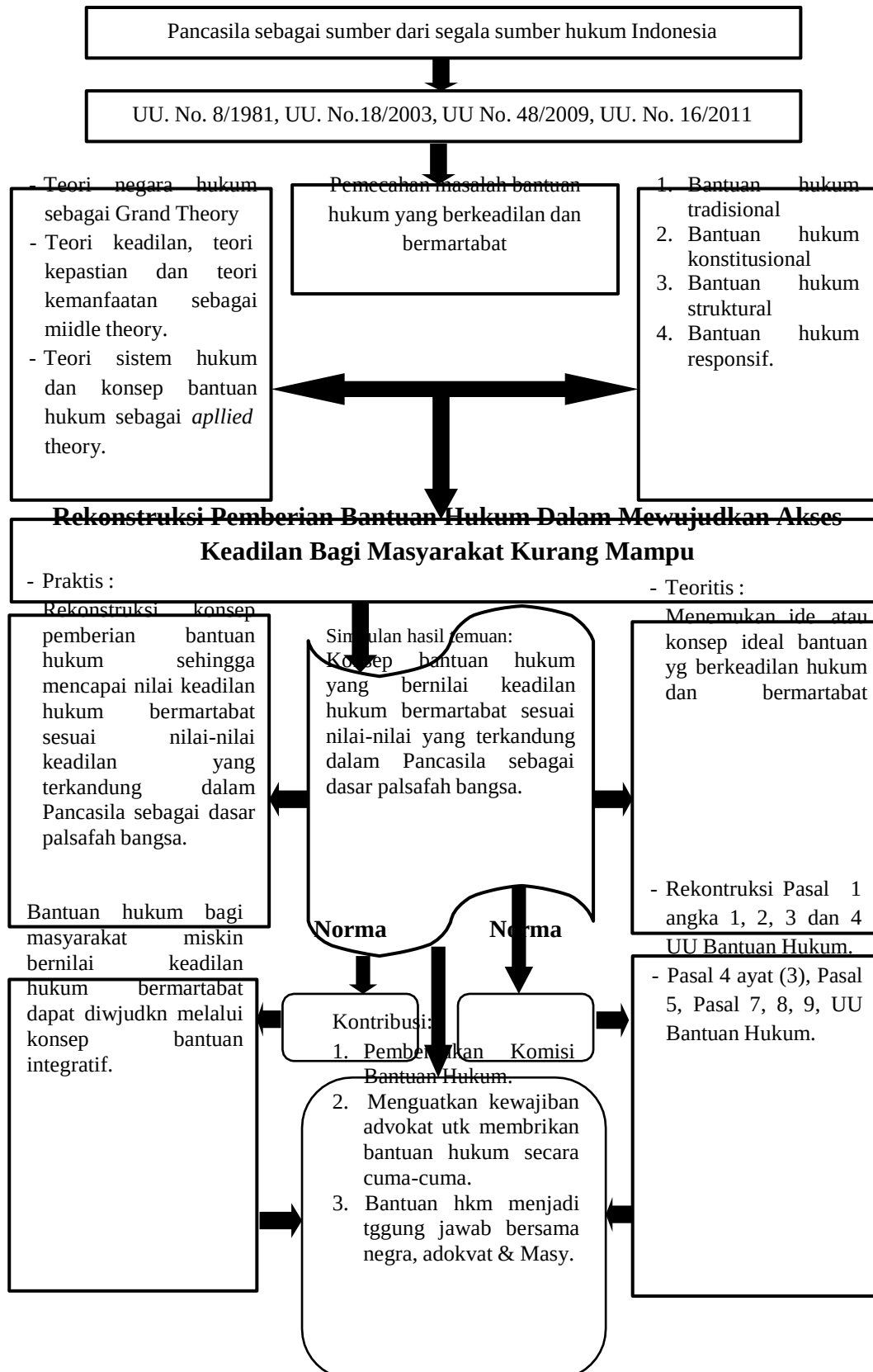
Tholib Effendi menjelaskan bahwa peradilan yang adil adalah suatu peradilan yang dilaksanakan dengan kejujuran dan tidak memihak.¹²⁰

Konsep bantuan hukum yang dibedakan kedalam 3 (tiga) bentuk, bantuan hukum tradisional, bantuan hukum konstitusional dan konsep bantuan hukum struktural, dan ketiga konsep bantuan hukum itu pernah dan juga sedang dipraktekkan di Indonesia. Oleh karena itu, dalam membangun sistem bantuan hukum di Indonesia perlu ketiga konsep bantuan hukum dapat dikombinasikan, sehingga menimbulkan suatu konsep bantuan hukum integratif.

Berdasarkan uraian di atas, kerangka konseptual penelitian disertasi ini dapat disimpulkan dalam skema berikut :

¹²⁰ *Ibid.*, h. 158.

Skema. 2 Kerangka Pemikiran



G. Metode Penelitian

Memperoleh kajian yang relevan dengan tema pokok bahasan dan mempermudah pengertian serta arah penulisan yang sesuai dengan permasalahan, maka penulis mengumpulkan seluruh data-data lalu memasukkan ke dalam suatu daftar dengan mempergunakan perangkat metodologi dan menganalisa semua data yang terkumpul. Adapun perangkat-perangkat metodologi yang dimaksud ialah:

1. Paradigma Penelitian

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme. Adapun operasional dari paradigma konstruktivisme pada penelitian ini bertujuan untuk mendapat data materiil dan empirik. Secara ontologis, aliran paradigma penelitian ini menyatakan bahwa realitas itu ada dalam bentuk konstruksi mental yang didasarkan pada pengalaman sosial, bersifat lokal dan spesifik, serta tergantung pada pihak yang melakukannya.

Di dalam ilmu hukum, paradigma utama yang digunakan sampai saat ini adalah paradigma konstruktivisme. Mengenai paradigma konstruktivisme, dapat ditemukan dalam teori negara hukum sebagaimana dikemukakan oleh Hans Kelsen.

Perspektif keadilan hukum bermartabat, paradigma penelitian yang dipergunakan adalah asumsi-asumsi filosofis yang didasari pada Pancasila sebagai filosofis bangsa dan negara Indonesia dalam menentukan tatanan hidup masyarakat di dalam berbangsa dan bernegara, dan dalam kaitannya dengan rekonstruksi bantuan hukum dalam perspektif keadilan hukum bermartabat.

2. Jenis Penelitian

Sesuai dengan tujuan penelitian ini, maka penelitian merupakan suatu penelitian kombinasi antara penelitian hukum normatif dengan penelitian empiris. Penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.¹²¹ Penelitian yuridis normatif, yaitu pendekatan yang menggunakan konsepsi *legis positivis*. Konsep ini memandang hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Konsepsi ini memandang hukum sebagai suatu sistem normatif yang bersifat mandiri, tertutup dan terlepas dari kehidupan masyarakat yang nyata.¹²²

Penelitian hukum normatif, yaitu meneliti berbagai peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai dasar pemberian bantuan hukum. Dalam hal ini, fokus penelitian dilakukan terhadap UU Bantuan Hukum, yang merupakan payung hukum (*umbrella law*) dalam pelaksanaan pemberian bantuan hukum dan peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pelaksanaan pemberian bantuan hukum.

Memperoleh data yang valid mengenai pelaksanaan pemberian bantuan hukum pada masyarakat, maka penelitian ini juga didukung dengan penelitian hukum empiris (penelitian lapangan). Penelitian hukum empiris, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan pengumpulan datanya dari data primer atau data yang diperoleh langsung dari subyek penelitian, yang dilakukan baik melalui

¹²¹ Johnny Ibrahim. 2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, h. 295

¹²² Ronny Hanitijo Soemitro. 1988. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, h. 13-14.

pengamatan, maupun wawancara langsung. Ada juga yang berpendapat sama dengan penjelasan yaitu sebuah metode penelitian hukum yang berupaya untuk melihat hukum dalam artian yang nyata atau dapat dikatakan melihat, meneliti bagaimana bekerjanya hukum di masyarakat. Penelitian ini didukung dengan literatur-literatur yang terkait dengan masalah yang diteliti.¹²³

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang menyesuaikan antara *preskriptive* terapan, yakni berkaitan dengan rekonstruksi pemberian bantuan Hukum bagi masyarakat kurang mampu yang berkeadilan dan bermartabat, yang mengacu pada Undang-Undang No. 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum dan menyesuaikannya dengan kenyataan empiris yang ada dalam masyarakat, dengan berpijak pada konsep, asas-asas hukum sebagai dasar untuk menganalisis gejala-gejala hukum yang timbul di masyarakat dalam kaitannya dengan pelaksanaan pemberian bantuan hukum bagi masyarakat miskin.

Di lihat dari bentuknya, penelitian ini termasuk pada penelitian evaluatif, yaitu suatu penelian yang bertujuan untuk menilai baik penelitian tersebut melalui pengujian maupun melalui analisis hubungan yang terjadi pada antar variabel.¹²⁴ Menurut Sugiyono, penelitian evaluasi adalah penelitian yang bertujuan untuk membandingkan suatu kejadian, kegiatan dan produk dengan standar dan program yang telah ditetapkan, sehingga penelitian evaluasi bertujuan untuk menjelaskan fenomena.¹²⁵

Penelitian evaluasi yang dimaksudkan adalah mengevaluasi kembali persesuaian penerapan ketentuan pemberian bantuan hukum yang diatur dalam

¹²³ Johnny Ibrahim. *Op.cit*, h. 321.

¹²⁴ Soerjono Soekanto. 1981. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, h. 36.

¹²⁵ Sugiyono, 2006. *Metode Penelitian Administrasi*, Bandung: Alfabeta, h. 9-10.

UU Bantuan Hukum dengan kondisi atau kenyataan yang ada di masyarakat. Sehingga, dapat diketahui secara pasti mengenai permasalahan konkrit dalam pemberian bantuan hukum yang ada saat ini. Hasil evaluasi yang merupakan hasil dari penelitian pada objek masalah, kemudian dapat dijadikan dasar dalam merumuskan kembali (merekonstruksi) pasal-pasal yang mengatur tentang pemberian bantuan hukum, yang disesuaikan dengan kondisi empiris yang terjadi di masyarakat.

Dilihat dari tipe penelitian yang dipakai adalah tipe penelitian *preskriptif* analisis, yaitu mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum.¹²⁶ Menurut H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani Penelitian preskriptif yaitu penelitian yang bertujuan untuk memberikan gambaran atau merumuskan masalah sesuai dengan keadaan atau fakta yang ada.¹²⁷

Hukum dapat dikatakan sebagai suatu gejala masyarakat (*social feit*) yang mempunyai segi ganda, yakni kaidah/norma dan perilaku (yang ajeg atau unik/khas).¹²⁸ Akan tetapi, dari segi keilmuan, hukum merupakan objek penyelidikan dan penelitian berbagai disiplin keilmuan sehingga dikatakan bahwa hukum adalah ilmu bersama (*rechts is mede wetenschap*).¹²⁹

Ilmu hukum memiliki karakter yang khas yang merefleksikan sifat normatifnya. Fokus perhatian ilmu hukum normatif sebagai ilmu praktis adalah

¹²⁶ Peter Mahmud Marzuki. *Op. cit*, h. 22.

¹²⁷ H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani. 2013. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, h. 9.

¹²⁸ Sunaryati Hartono. 1994. *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir abad ke- 21*. Bandung: Alumni, h. 74.

¹²⁹ Johnny Ibrahim. *Op.cit*, h. 33.

mengubah keadaan serta menawarkan penyelesaian terhadap problem kemasyarakatan yang konkret maupun potensial.¹³⁰ Dilihat aspek penerapan hukum, masalah yang kerap timbul adalah tentang inteprestasi hukum, kekosongan hukum, anatomi hukum, dan norma yang kabur.¹³¹

Sehubungan dengan penelitian disertasi ini, penulis berasumsi bahwa ketentuan hukum mengeni pemberian bantuan hukum dalam UU Bantuan Hukum masih mengandung banyak kelemahan. Salah satu kelemahan yang ada, yaitu belum adanya harmonisasi hukum atau sinkronisasi hukum antara UU Bantuan Hukum dengan undang-undang yang juga mengatur tentang pemberian bantuan hukum. Oleh karena itu, perlu untuk meninjau kembali pasal-pasal yang terdapat dalam UU Bantuan Hukum, yang kemudian dirumuskan kembali (direkonstruksi), sehingga sistem bantuan hukum terjadi harmonisasi, yang tidak saja secara substansial, tetapi juga secara struktural dan budaya yang merupakan bagian penting dari pembentukan sistem hukum.

Pertanyaan tersebut tepat untuk diterapkan dalam penelitian hukum. Sebagaimana dikemukakan Morris L. Cohen, penelitian hukum adalah sebuah proses menemukan hukum yang mengatur aktivitas pergaulan manusia, yang melibatkan aturan yang diberlakukan oleh negara dan komentar yang menjelaskan atau menganalisis aturan tersebut. Beranjak dari pendapat yang dikemukakan Morris L. Cohen, kemudian Peter Mahmud Marzuki merumuskan bahwa penelitian hukum sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-

¹³⁰ *Ibid*, h. 293

¹³¹ Peter Mahmud Marzuki. *Op. cit*, h. 22.

prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.¹³²

3. Metode Pendekatan

Penelitian hukum dibedakan dalam dua bentuk, yang meliputi penelitian yuridis normatif dan penelitian empiris.¹³³ Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis empiris dan juga penelitian hukum normatif, karena melalui pendekatan yuridis normatif dapat diketahui apakah undang-undang atau peraturan perundangan yang berlaku saat ini telah mendukung untuk mewujudkan bantuan hukum berkeadilan kepada masyarakat, khususnya masyarakat tidak mampu.

Penelitian hukum normatif bertujuan untuk mengetahui apakah hukum positif yang saat ini berlaku sebagai aturan umum atau khusus dalam pelaksanaan program Bantuan Hukum telah menjangkau permasalahan yang ada dimasyarakat, dan telah mampu mewujudkan pelaksanaan bantuan hukum berkeadilan bagi masyarakat, pada proses penyelesaian perkara pidana secara litigasi maupun non litigasi. Penelitian hukum normatif (kepuustakaan) dilaksanakan dengan cara meneliti teori-teori hukum, peraturan-peraturan perundangan terkait dengan pelaksanaan program bantuan hukum kepada masyarakat. Penelitian hukum normatif, dalam penelitian ini meliputi:

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum.
- b. Penelitian terhadap sistematik hukum.

¹³² *Ibid*, h. 194.

¹³³ Soerjono Soekanto, 2013, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan*, Jakarta: PT. Rajawali Pers, h. 12.

- c. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal.
- d. Perbandingan hukum, dan
- e. Sejarah hukum.¹³⁴

Berdasarkan kelima lingkup penelitian hukum normatif di atas, di dalam penelitian ini digunakan penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematik hukum, dan taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal. Penelitian terhadap asas-asas hukum, yaitu suatu telaah terhadap unsur-unsur hukum (*gegevens van het recht*). Unsur-unsur hukum tersebut meliputi unsur idiel dan unsur riil. Unsur idiel mencakup hasrat susila dan rasio manusia. Sedangkan unsur riil mencakup manusia, kebudayaan (materiil) dan lingkungan alam, yang menghasilkan tata hukum.¹³⁵

Penelitian sistematik hukum, untuk mengkaji sistematika suatu peraturan perundang-undangan, yang diteliti adalah pengertian-pengertian dasar dari sistem hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan yang akan diteliti. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal maupun horizontal adalah melihat sinkronisasi hukum tertulis, yaitu sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lainnya. Hal itu dapat ditinjau secara vertikal, yakni apakah perundang-undangan yang berlaku bagi suatu bidang kehidupan tertentu tidak saling bertentangan, apabila dilihat dari sudut hirarkhi perundang-undangan tersebut.¹³⁶ Taraf sinkroniasi adalah pengkajian perundang-undangan suatu bidang kehidupan tertentu, sesuai dengan peningkatan perundang-undangan.

¹³⁴ *Ibid.* h. 14.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.* h. 17.

Substansi pengaturan tentang bantuan hukum yang belum memadai, maka pendekatan penelitian yang semata-mata berpijak pada konsep peraturan perundang-undangan akan sulit untuk dilakukan. Untuk itu, dalam penelitian ini juga digunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Pendekatan ini menjadi penting sebab pemahaman terhadap pandangan/doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dapat menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan isu hukum yang dihadapi. Pandangan/doktrin akan memperjelas ide-ide dengan memberikan pengertian-pengertian hukum, konsep hukum, maupun asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti dalam disertasi ini.

4. Sumber Data Penelitian

Data dalam penelitian ini bersumber dari data primer dan data sekunder. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, sumber data primer diperoleh melalui hasil penelitian lapangan (*field research*) berupa informasi-informasi yang terkait dengan pokok permasalahan.¹³⁷ Data primer adalah data yang bersumber dari penelitian lapangan, yaitu data yang diperoleh langsung dari sumber pertama di lapangan yaitu baik dari responden maupun dari informan.

Data primer dalam penelitian ini diperoleh dengan melaksanakan penelitian lapangan dengan mengadakan wawancara dengan pihak yang berkompeten di Kantor Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Kantor Wilayah Provinsi Medan, Polrestaes Medan, Pengadilan Negeri Medan, dan

¹³⁷ *Ibid*, h. 13.

Organisasi Bantuan Hukum, yang meliputi: LBH-Medan, LBH-Persada, LBH-APIK Medan, BBH UISU. Sebagai pelengkap, juga dilakukan wawancara dengan beberapa organisasi Advokat, yaitu DPD Kongres Advokat Indonesia (KAI) Sumut dan DPD IPHI Sumut, juga beberapa Advokat yang ada di kota Medan.

Data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Data sekunder adalah data yang bersumber dari penelitian kepustakaan yaitu data yang diperoleh tidak secara langsung dari sumber pertamanya, melainkan bersumber dari data-data yang sudah terdokumentasi dalam bentuk bahan-bahan hukum, yakni bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.¹³⁸ Bahan-bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini meliputi :

a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yang dalam penelitian ini terdiri dari Peraturan Perundang-undangan:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 amandemen ke -IV.
- 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1982 Nomor 76).
- 3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165).

¹³⁸ Amiruddin dan Zainal Asikin. 2014. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, h. 28.

- 4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4288).
- 5) Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157).
- 6) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 104).
- 7) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 42 Tahun 2013 Tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum dan Penyaluran Dana Bantuan Hukum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 98).
- 8) Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2013 tentang Tata Cara Verifikasi dan Akreditasi Lembaga Bantuan Hukum atau Organisasi Kemasyarakatan (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 222).
- 9) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pemberian Layanan Hukum Bagi Masyarakat Tidak Mampu Di Pengadilan (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 59).
- 10) Peraturan Perhimpunan Advokat Indonesia Nomor 1 Tahun 2010 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini meliputi: pendapat para pakar hukum (doktrin), buku-buku hukum (*text book*), tesis, disertasi, jurnal, karya ilmiah, artikel yang diperoleh dari media internet.
- c. Bahan hukum tersier (*tertier*), yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini adalah kamus hukum dan kamus bahasa Indonesia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian disertasi ini dilaksanakan dengan melaksanakan penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan, yang meliputi :

a. Teknik Studi Dokumen.

Studi dokumen menurut Sugiyono adalah catatan peristiwa yang sudah berlalu. Dokumen bisa berbentuk tulisan, gambar, atau karya-karya monumental dari seorang. Dokumen yang berbentuk tulisan misalnya catatan harian, sejarah kehidupan (*life histories*), ceritera, biografi, peraturan, kebijakan. Dokumen yang berbentuk gambar misalnya foto, gambar hidup, sketsa dan lain-lain. Dokumen yang berbentuk karya misalnya karya seni, yang dapat berupa gambar, patung, film dan lain-

lain. Studi dokumen merupakan pelengkap dari penggunaan metode observasi dan wawancara dalam penelitian kualitatif.¹³⁹

Amiruddin dan Zainal Asikin menyatakan bahwa, studi dokumen merupakan langkah awal dari setiap penelitian hukum.¹⁴⁰ Teknik studi dokumen ini dilakukan atas bahan-bahan hukum yang relevan dengan permasalahan penelitian. Pengumpulan data, dilakukan dengan menggunakan sistem kartu. Peneliti membuat kartu-kartu yang digunakan untuk mencatat data dari studi dokumen tersebut.

b. Teknik Wawancara (*interview*).

Selain melakukan studi kepustakaan/dokumen, penelitian ini juga didukung dengan hasil wawancara. Wawancara menurut Sugiyono adalah pertemuan dua orang atau lebih untuk saling bertukar informasi dan ide melalui tanya jawab, sehingga dapat dikonstruksikan makna dalam mengkaji atau menganalisis suatu topik tertentu.¹⁴¹

Wawancara merupakan proses untuk memperoleh keterangan yang berkaitan dengan tujuan penelitian dengan cara melakukan tanya jawab sambil bertatap muka antara pewawancara dengan pihak responden dengan menggunakan alat yang dinamakan *interview guide* (panduan wawancara).

Teknik wawancara dilakukan dengan mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang dirancang untuk memperoleh jawaban-jawaban yang

¹³⁹ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R & D*, Alfabeta, Bandung, 2013, h. 240.

¹⁴⁰ *Ibid*, h. 32.

¹⁴¹ *Ibid*, h. 240.

relevan dengan masalah kepada responden maupun informan. Masing-masing responden di instansi Polrestabes Medan, Pengadilan Negeri Medan, dan beberapa LBH yang ada di kota Medan, akan diwawancarai mengenai pelaksanaan bantuan hukum dan faktor-faktor penghambat pelaksanaan bantuan hukum dalam perkara pidana di kota Medan.

Memperoleh data yang valid dalam pemberian bantuan hukum kepada masyarakat miskin, dalam penelitian ini juga dilaksanakan wawancara dengan beberapa advokat yang berdomisili di kota Medan. Advokat yang ada di kantor-kantor advokat (*law office/law firm*) tersebut akan diwawancarai terkait permasalahan pemberian dan konsep bantuan hukum, khususnya pelaksanaan kewajiban advokat dalam pemberian bantuan hukum kepada masyarakat tidak mampu di kota Medan.

6. Analisis Data

Analisis data dalam penelitian ini menggunakan analisis data kualitatif. Analisis data kualitatif adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensindisertasi kannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain.

Pelaksanaan analisis data dalam penelitian ini, terdapat 3 (tiga) aspek kegiatan penting yang dilakukan, yaitu: menulis catatan, mengidentifikasi konsep-konsep, dan mengembangkan batasan konsep dan teori. Adapun proses dari analisis data dalam penelitian ini meliputi beberapa tahapan, yaitu:

a. Analisis data

Analisis data dilakukan sejak diperoleh data lapangan. Dari analisa data diperoleh tema dan rumusan hipotesa. Untuk menuju pada tema dan mendapatkan rumusan hipotesa, tentu saja harus berpatokan pada tujuan penelitian dan rumusan masalahnya. Analisis dan interpretasi data merupakan tahapan yang penting, karena di dalam analisis data dilakukan kegiatan pengolahan data, yang terdiri atas tabulasi dan rekapitulasi data.

b. Reduksi data

Reduksi data merupakan kegiatan proses pengurangan data dan juga penambahan data. Dalam mereduksi data dapat terjadi pengurangan data dan juga penambahan data yang dianggap relevan dengan permasalahan yang diteliti sehingga dihasilkan data yang sempurna.

c. Penyajian data

Setelah proses reduksi data, maka tahapan selanjutnya adalah penyajian data. Penyajian data merupakan proses pengumpulan informasi yang disusun berdasar kategori atau pengelompokan-pengelompokan yang diperlukan.

d. Interpretasi data

Setelah melalui tahapan penyajian data, maka tahap selanjutnya adalah proses pemahaman makna dari serangkaian data yang telah tersaji, dalam wujud yang tidak sekedar melihat apa yang tersurat, namun lebih pada memahami atau menafsirkan mengenai apa yang tersirat di dalam data yang telah disajikan.

e. Penarikan kesimpulan/verifikasi.

Tahapan terakhir dari analisis data adalah penarikan kesimpulan/verifikasi, tahap ini merupakan proses perumusan makna dari hasil penelitian yang diungkapkan dengan kalimat yang singkat-padat dan mudah difahami, serta dilakukan dengan cara berulang kali melakukan peninjauan mengenai kebenaran dari penyimpulan itu, khususnya berkaitan dengan relevansi dan konsistensinya terhadap judul, tujuan dan perumusan masalah yang ada. Analisis data dalam penelitian ini digunakan analissi kualitatif, yaitu dengan menguraikan, menjabarkan, menjelaskan dan menganalisis permasalahan dalam bentuk uraian–uraian kalimat.

H. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan penyelesaian dari penelitian ini, maka penulis menyusun sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, berisi tentang Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan, Originalitas Penelitian.

Bab II Tinjauan Pustaka, membahas tentang berbagai teori dan konsep yang berkaitan dengan bantuan hukum, yang meliputi : Sejarah Bantuan Hukum di Indonesia, Sejarah Advokat dan Bantuan Hukum, Konsep Bantuan Hukum di Beberapa Negara, Perkembangan Konsep Bantuan Hukum
Di
Indonesia.

Bab III Berisikan tentang uraian jawaban atas permasalahan pertama dari penelitian, yang terdiri dari beberapa subbab, yaitu: Bantuan Hukum Sebagai Syarat Proses Hukum Yang Adil (*Due Process Law*) dan Mewujudkan Peradilan Yang Tidak Memihak (*Fair Trial*) Dalam Sistem Peradilan Pidana, Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Miskin Merupakan Tuntutan Profesi Advokat Sebagai Profesi Mulia (*Officium Nobile*), Bantuan Hukum sebagai Akses Keadilan Bagi Masyarakat Miskin, Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Miskin Sebagai Hak Konsitusional.

Bab IV Berisikan tentang uraian jawaban atas permasalahan pertama dari penelitian, yang terdiri dari beberapa subbab, yaitu: Bantuan Hukum Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum, Lembaga Bantuan Hukum Sebagai Pemberi Bantuan Hukum, Advokat Sebagai Pemberi Bantuan Hukum, Penerima Bantuan Hukum, Pelaksanaan Bantuan Hukum Dalam Perkara Pidana. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Pemberian Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Miskin.

Bab V Berisikan tentang uraian jawaban atas permasalahan pertama dari penelitian, yang terdiri dari beberapa subbab, yaitu: Harmonisasi Hukum UU Bantuan, Problema Hukum Dalam Pemberian Bantuan Hukum Sebagai Akses Keadilan Bagi Masyarakat Kurang Mampu Dalam Proses Peradilan Pidana, Rekontruksi Pemberian Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Kurang Mampu, Rekontruksi Pemberian Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Kurang Mampu, Konsep Pemberian Bantuan Hukum Yang Bernilai Keadilan Bermartabat.

Bab VI Penutup, yang terdiri dari uraian kesimpulan, saran dan kajian.

I. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan pengetahuan dan penelusuran penulis dari hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan rekonstruksi wewenang TNI dalam mengatasi terorisme belum pernah dilakukan sebelumnya. Dengan perkataan lain, belum ada penelitian yang membicarakan secara tentang rekonstruksi wewenang TNI dalam mengatasi terorisme. Namun demikian, terdapat beberapa penelitian yang relevan dengan penelitian yang sedang diteliti oleh penulis saat ini.

Beberapa penelitian terdahulu yang relevan dengan penelitian ini, dapat dilihat pada tabel berikut di bawah ini :

Tabel. 1

Perbandingan Dengan Hasil Penelitian Terdahulu			
No	Judul/Penulis Disertasi	Permasalahan Disertasi	Disertasi Promendus
1	Efektivitas Bantuan Hukum Berdasarkan Undang-3 (tiga) permasalahan, Undang No. 16 Tahun 2011 yaitu: Tentang Bantuan Hukum Bagaimanakah Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Sebagai Perlindungan Atas Hak Asasi Manusia, oleh Heri Gunawan, Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum (S3) Universitas Pasundan.	Disertasi ini mengangkat 3 (tiga) permasalahan, yaitu: efektivitas pemberian bantuan hukum untuk perlindungan hak asasi manusia, oleh HAM (Hak Asasi Manusia) dalam Sistem Peradilan Pidana terpadu? Bagaimanakah masalah yang terdapat di dalam pelaksanaan bantuan hukum berdasarkan Undang – Undang No. 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum? Bagaimanakah solusi	Rekonstruksi Pemberian Bantuan Hukum Dalam Mewujudkan Askes Keadilan Bagi Masyarakat Kurang Mampu. Dengan permasalahan: 1. Bagaimana hakikat pelaksanaan bantuan hukum bagi masyarakat kurang mampu? 2. Bagaimana hambatan-hambatan dalam pelaksanaan pemberian bantuan hukum dalam mewujudkan akses keadilan ba

- | | | |
|---|--|--|
| | untuk menjamin keadilan dari Negara atas pemberian bantuan hukum bagi masyarakat miskin yang tidak mampu? | masyarakat kurang mampu? |
| | | 3. Bagaimana merekonstruksi pemberian bantuan hukum bagi masyarakat kurang mampu yang berbasis nilai keadilan yang bermartabat? |
| 2 | Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Tidak Mampu Dalam Perspektif Teori Keadilan Bermartabat, oleh Tri Astuti Handayani, Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum (S3) Universitas Bojonegoro. | <p>Disertasi ini mengupas beberapa permasalahan, yaitu:</p> <p>Bagaimana hakikat pemberian bantuan hukum bagi masyarakat miskin?</p> <p>Bagaimana pelaksanaan bantuan hukum dalam perspektif keadilan bermartabat</p> <p>Rekonstruksi Pemberian Bantuan Hukum Dalam Mewujudkan Akses Keadilan Bagi Masyarakat Kurang Mampu. Dengan permasalahan:</p> <p>1. Bagaimana hakikat pelaksanaan bantuan hukum bagi masyarakat kurang mampu?</p> <p>2. Bagaimana hambatan-hambatan dalam pelaksanaan pemberian bantuan hukum dalam mewujudkan akses keadilan bagi masyarakat kurang mampu?</p> <p>3. Bagaimana merekonstruksi pemberian bantuan hukum bagi masyarakat kurang mampu yang berbasis nilai keadilan yang bermartabat</p> |