

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kehidupan manusia mengalami perubahan, melalui perkembangan suatu peradaban, perkembangan teknologi di era digital merubah kebiasaan masyarakat yang memaksa manusia untuk bergerak cepat, efisien dan efektif. Begitu pula dengan pemenuhan kebutuhan manusia juga harus dicukupi dengan waktu, tenaga dan biaya yang efisien. Salah satu perkembangan dibidang ekonomi perdagangan yang mampu menjawab kebutuhan manusia tersebut ialah perdagangan dengan sistem kehadiran internet yang memudahkan pelaku usaha menjalankan bisnisnya di dalam pemasaran online atau istilah lainnya transaksi elektronik atau *e-commerce*.

Tidak sedikit orang yang sudah melakukan belanja melalui media transaksi elektronik *atau online*, berbagai kebutuhan manusia seperti alat-alat rumah tangga, fashion, makanan, kendaraan, transportasi, mobil, rumah, menyangkut pula barang bergerak maupun tidak bergerak, seperti penjualan tanah, penjualan mobil dan juga pengiriman uang, pengiriman barang, pembelian pulsa internet, pembelian ticket, pembelian pulsa listrik dan berbagai pembayaran tagihan biaya listrik, biaya telpon, berbagai kebutuhan manusia bisa melalui transaksi elektronik.

Kondisi ini membuat banyak pelaku bisnis mulai gencar menjadikan internet sebagai salah satu alat penunjang kegiatan bisnis mereka. Berbagai manfaatpun diperoleh dari adanya teknologi ini, diantaranya mempermudah hubungan bisnis dengan pelanggan secara lebih luas dan efisien, bisnis juga

dapat menghemat biaya-biaya yang seharusnya dikeluarkan. Hal inilah yang dijadikan sebagai peluang baik dalam menawarkan barang dan jasanya kepada para konsumen melalui toko online.

Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya.¹

Transaksi khusus konsumen di Internet (*World Wide Web*) melibatkan operator perdagangan eceran (djalankan oleh orang perorangan, keluarga atau kelompok, atau perusahaan berbadan hukum) yang menerima pesanan dari konsumen dan memenuhinya secara langsung dari inventaris miliknya sendiri atau, jika operator perdagangan eceran tidak memiliki simpanan apapun, secara tidak langsung melalui pengusaha pabrik atau grosir yang melakukan pengemasan dan pengiriman barang kepada konsumen atas namanya.²

Transaksi elektronik semakin marak baik melalui media *Whast App*, *Massager*, *Facebook*, *Instragram*, *Twiter*, *Situs internet* dan lain sebagainya tanpa adanya pengawasan khusus maupun pendaftaran khusus. Transaksi elektronik merupakan transaksi yang sangat potensial menimbulkan kerugian bagi konsumen karena konsumen tidak melihat barang secara langsung, konsumen tidak bisa mencoba, konsumen tidak bertemu langsung atau bertatap muka dengan penjual dan bahkan tidak mengetahui keberadaan/domisili pelaku usaha tersebut. Sehingga dalam belanja e commerce memunculkan persepsi resiko yang bisa berbeda beda bagi konsumen.

¹ Pasal 1 Ayat (1) Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Transaksi Elektronik.

² Assafa Endeshaw, 2007, *Hukum E Commerce dan Internet dengan Fokus di Asia Pasifik*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 400.

Ada 8 dimensi risiko yang dipersepsikan (*perceived risk*) dalam *e-commerce* yang dibuat oleh Liu Xiao (2004) untuk melukiskan betapa banyaknya persepsi risiko yang mungkin ada dalam benak **calon konsumen** kita yang mungkin saja tidak terpikirkan oleh sebagai pemilik toko.

1. Risiko Finansial, yaitu kemungkinan kerugian keuangan (contoh: bagaimana kalau setelah saya transfer barang tidak dikirim?), akan kehilangan uang.
2. Risiko Sosial, yaitu kemungkinan kerugian yang berhubungan dengan pengaruh nilai-nilai sosial maupun pandangan dari teman atau keluarga (contoh: bagaimana kalau saya dianggap enggak gaul belanja online?)
3. Risiko Waktu, yaitu kemungkinan merasa rugi waktu karena proses pembelian online (contoh: bagaimana kalau barang yang saya butuhkan terlambat tiba di tempat menunggu dan was-was?).
4. Risiko Kinerja, yaitu kemungkinan produk atau layanan tidak sesuai dengan yang diharapkan (contoh: bagaimana kalau produk ternyata tidak sesuai dengan gambar di situs web?).
5. Risiko Fisik, yaitu kemungkinan kerugian secara fisik (contoh: bagaimana kalau proses pembelian online ini membuat saya lelah karena prosesnya yang ribet perlu belajar internet?).
6. Risiko Psikologis, yaitu kemungkinan merasa tidak nyaman secara psikologis (misalnya: merasa tidak nyaman karena tidak bertemu dengan penjual langsung)

7. Risiko *Privacy*, yaitu kemungkinan kerugian karena penyalahgunaan informasi personal oleh toko online.

8. Risiko *Security*, yaitu kemungkinan kerugian karena penyalahgunaan informasi personal oleh pihak ketiga (seperti payment gateway, dll).

Pada akhirnya banyak resiko yang dihadapi oleh konsumen sehingga menyerah tanpa solusi.

Banyak pihak sepakat, tantangan terbesar bagi *e-commerce* di Indonesia, sama halnya dengan negara-negara berkembang lainnya adalah mendapatkan *trust* dari konsumen. Bila bicara *trust* maka tak lepas dari risiko, *trust* diperlukan karena adanya banyak pelanggaran.

Kepercayaan dibangun dan dikomunikasikan secara terus-menerus oleh *brand*. Maka dalam hal ini *brand* yang sudah eksis di *offline* mendapat keuntungan lebih mudah mendapatkan kepercayaan karena namanya telah dikenal.

Seorang pelaku dalam bisnis/pemasaran harus Trust merupakan kunci dari kesuksesan ber-bisnis. Transaksi dapat terjadi hanya jika kedua belah pihak saling mempercayai satu sama lain. Yousafzai et al. (2003:848) menyatakan bahwa trust telah dipertimbangkan sebagai suatu kata-lis dalam berbagai transaksi antara penjual dan pembeli agar **kepuasan konsumen dapat terwujud sesuai dengan yang diharapkan melalui hubungan yang telah dibangun**. Morgan & Hunt (1994) mengatakan bahwa trust memiliki dampak yang kuat terhadap efektivitas dan efisiensi relationship marketing. Hal ini didukung Kim et al. (2008), trust merupakan suatu strategi yang

krusial dalam menghadapi ketidakpastian, sehingga efektivitas dan efisiensi dapat terjalin ketika adanya reduksi ketidak-pastian. Trust merupakan hal penting yang perlu diperhatikan pada berbagai transaksi komersial, baik pada toko konvensional pada dunia nyata **maupun toko online di website internet, namun sesungguhnya trust pada situasi online dianggap lebih penting daripada pada situasi offline** Grab-ner-Kraeuter dan Kaluscha (2008:7) Lewicki & Bunker (1995)

Pada transaksi jual beli melalui internet, para pihak terkait di dalamnya melakukan hubungan hukum yang diruangkan melalui suatu bentuk perjanjian atau kontrak yang dilakukan secara elektronik dan sesuai dengan Pasal 1 butir 17 UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) disebut sebagai kontrak elektronik yakni perjanjian yang dimuat dalam dokumen elektronik atau media elektronik lainnya. Pelaku usaha yang menawarkan barang atau jasa secara elektronik wajib menyediakan informasi mengenai syarat-syarat kontrak elektronik, produsen dan produk secara lengkap dan benar.

Transaksi elektronik yang menggunakan perjanjian baku sebagai dasar perjanjian jual beli potensial merugikan hak-hak konsumen, karena konsumen tidak dapat membatalkan perjanjian jika ternyata produsen atau penjual melakukan wanprestasi atau ingkar janji.³

Namun realitasnya pemasaran online di Indonesia, tidak memiliki izin usaha, sebab SIUP hanya diperuntukkan bagi usaha perdagangan secara

³ Ester Dwi Magfirah, 2009, *Perlindungan Konsumen Dalam E-Commerce*, Jakarta, Grafikatama Jaya, hlm. 41.

terang dan nyata. Pemasaran online yang menunjukkan praktek pasar bebas tidak bisa diawasi oleh Disperindag Kabupaten/Kota.

Transaksi berupa penjualan barang melalui media internet (*Online Shop*) rentan terhadap pelanggaran hak konsumen seperti contoh kasus :

1. Penulis dengan pengalaman pribadi sebagai konsumen ecommerce fashion pada bulan oktober 2015 , jenis transaksi adalah belanja Baju (blazer/ jas) berjumlah 7 (tujuh) buah, melalui situs Lazada, sudah melalui proses pembayaran lunas dengan transfer sesuai rekening ke lazada, penulis menunggu pengiriman barang datang, dalam waktu 3-4 hari pesanan datang dan diterima, setelah barang dibuka kondisi jas sesuai gambar modelnya tetapi bahan dari jas kaku dan kasar, tidak nyaman dipakai . Setelah kita komplain melalui internet jawabnya barang yang ada seperti yang sudah dikirim , akhirnya penulis (pembeli) merasa kecewa.

2. 26 Persen Konsumen Indonesia Jadi Korban Penipuan Online

Berdasarkan hasil survei Kaspersky Lab di 26 negara, Indonesia merupakan salah satu negara dengan korban penipuan *online* terbesar di dunia dengan 26 persen konsumen pernah menjadi korban.

Kondisi ini mendorong PT. Smartfren Telecom untuk melahirkan aplikasi *mobile wallet* bernama Uangku. Aplikasi ini diklaim memberikan pengalaman bertransaksi *online* yang lebih mudah dan aman bagi penjual dan pembeli dengan garansi keamanan.

Jika pesanan tidak dikirim oleh penjual dalam 7 hari, maka pembayaran akan dikembalikan ke pembeli 100 persen, sehingga bebas penipuan. Saat ini, Uangku sudah bekerja sama dengan lebih dari 300 online shop yang sudah dikurasi secara ketat sehingga pengguna dapat belanja dengan tenang dan aman.

Selain keamanan, Uangku juga memudahkan transaksi jual beli tersebut melalui fitur konfirmasi otomatis, sehingga pembeli tidak perlu lagi mengirimkan bukti transfer dan penjual dapat mengelola administrasi bisnisnya dengan lebih mudah.⁴

3. Barisan aduan konsumen (16-12-2019)

Berdasarkan laporan pengaduan konsumen lewat telpon, *email*, *WhatsApp* dan langsung datang ke Badan Perlindungan Konsumen sebagai berikut:⁵

1. Tahun 2017 sebanyak : 90 pengaduan *e commerce*

Terdiri dari : Pengaduan dalam pembelian barang online, traveloka.

2. Tahun 2018 sebanyak : 580 pengaduan

Terdiri dari : a.) 460 aduan konvensional

b) 40 Aduan E Commerce (dalam pembelian toko online dan transaksi traveloka)

3. Tahun 2019 sebanyak : 1.510 pengaduan

Terdiri dari : a.) 1396 aduan terkait properti sektor perumahan (90%)

b.) 76 aduan jasa keuangan

c.) 12 aduan E Commerce

⁴ Liputan6.com, diakses pada tanggal 21 Januari 2020, Pukul 09.00 WIB

⁵ <https://www.youtube.com>, diakses pada tanggal 19 Desember 2019, Pukul 21.30 WIB

- d.) 9 aduan listrik dan gas
- e). 6 aduan pelayanan kesehatan
- f). 10 aduan telekomunikasi dan transportasi

Potensi kerugian mencapai 3,35 Trilyun dan masih banyak lagi kasus kerugian terhadap belanja *online*, seperti penulis juga mewawancarai terhadap mahasiswa STIE Semarang yang bernama Irwan Listio Putro (NIM. 1802010362) dan Ervi Cahya Ningsih (1802010149) bahwa menyatakan kekecewaan terhadap belanja fashion di onlineshop, karena dalam pembelian tidak sesuai dengan apa yang di lihat di informasi elektronik. Untuk menukarkan barang yang sudah dibeli harus membayar ongkos kirim (2x).

Mengapa banyak terjadi pelanggaran, karena eksistensi dari pelaku usaha masih diragukan dengan tidak adanya pertemuan antara konsumen dan pelaku usaha pada saat bertransaksi. Dari mulai tidak sesuainya barang yang diterima dengan yang dipesan, penipuan berkedok transaksi elektronik yang meminta konsumen mentransfer dana terlebih dulu sebelum barang dikirim tanpa menggunakan fasilitas jasa Rekening Bersama (Rekber), sampai dengan sulitnya konsumen mengajukan tuntutan bagi pelaku usaha yang menjalankan usaha dengan mekanisme transaksi elektronik karena minimnya regulasi yang mengatur transaksi *e-commerce* terkait dengan perlindungan konsumen.⁶

Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Konsumen menjelaskan bahwa yang dimaksud pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah

⁶ Husni Syawali dan Neni Sri Maniyati, 2000, *Aspek Hukum Transaksi Online*, Bandung, CV. Mandar Maju, hlm. 41.

hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi. Pelaku usaha *Online shop* merupakan pelaku usaha yang memasarkan produknya melalui transaksi elektronik (*e-commerce*) dapat berkedudukan dimana saja termasuk di luar negara Republik Indonesia. Sedang dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen ada pembatasan bahwa pelaku usaha ialah yang mendirikan usaha dan berkedudukan di wilayah hukum negara Republik Indonesia. Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) hanya mengatur tentang transaksinya namun wujud pengaturan perlindungan konsumen tidak terjamah oleh undang-undang tersebut. Ini merupakan bukti dari lemahnya pengaturan terhadap transaksi elektronik terutama *online shop*.

Rentannya pelanggaran seperti contoh di atas, pelaku usaha online terhadap hak konsumen dalam transaksi elektronik bersumber karena tidak adanya informasi bagi konsumen terkait latar belakang atau profil pelaku usaha serta tidak adanya perijinan khusus bagi pelaku usaha *online shop* yang menjual produknya melalui internet seperti *Twiter*, *WhatsApp*, *Massager*, *Facebook*, dan jejaring situs sosial lainnya. Perijinan dari dinas yang berwenang mengeluarkan ijin usaha berfungsi untuk mengetahui *company profile* meliputi *eksistensi*/ keberadaan usahanya, alamat tempat usaha, terkait dengan *personality* (identitas pemilik usahanya), dan hal-hal yang dapat meyakinkan konsumen saat akan mengambil keputusan membeli atau tidak membeli.

Dinas Perdagangan dan Koperasi memberikan izin bagi pelaku usaha yang memiliki bangunan sebagai tempat usaha namun tidak ada izin khusus bagi pelaku usaha yang memasarkan produknya melalui transaksi elektronik. Selama ini dinas perdagangan dan koperasi tidak menyediakan fasilitas informasi bagi konsumen terkait dengan legalitas pelaku usaha *Onlineshop*, sehingga konsumen tidak memiliki informasi aktual terkait pelaku usaha lawan transaksinya pada saat akan memutuskan untuk membeli atau tidak membeli. Oleh sebab itu perlu juga adanya model perlindungan preventif bagi konsumen *Onlineshop* melalui keterbukaan informasi yang dapat meminimalisir pelanggaran hak konsumen sehingga konsumen nyaman dalam bertransaksi dan gugatan atas kasus pelanggaran hak konsumen dapat ditekan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan fakta yuridis dan empiris, permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Mengapa penerapan pengaturan hukum bagi konsumen, dalam bertransaksi *online shop (e commerce)* **belum berkeadilan**
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *online shop (e commerce)* **saat ini.**
3. Bagaimana rekonstruksi pengaturan perlindungan Hukum bagi konsumen dalam transaksi *online shop (e commerce)* yang **berbasis nilai keadilan bermartabat.**

C. Tujuan Penelitian

Mengacu pada topik dan permasalahan yang diajukan diatas maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Untuk menemukan penerapan pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen dalam belanja *online shop (e commerce)* berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan perlindungan hukum dalam belanja *online shop (e commerce)* belum berkeadilan.
3. Merekonstruksi pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *online shop (e commerce)* berbasis nilai keadilan bermartabat.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian diharapkan memberikan manfaat baik secara teoritis maupun manfaat secara praktis .

1. Manfaat Teoritis

Diharapkan dapat bermanfaat secara teoritis bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya perlindungan konsumen (*e-commerce*) dan pelaku usaha, serta penelitian ini diharapkan dapat **menemukan teori baru penegakan hukum** untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan dan informasi yang kongrit bagi para legislator, penegak hukum di Indonesia.

- a. Keadilan bisa dirasakan dan diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajiban secara adil.
- b. Bisa memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha dan pemerintah dalam arti materiil maupun spirituil.
- c. Memberikan keselamatan konsumen atau memberikan jaminan atas keamanan dan kenyamanan swerta keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan dan pemanfaatan barang dan atau jasa yang dikonsumsi atau digunakan.
- d. Kepastian hukum agar baik pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta negara menjamin kepastian hukum (secara teoritis)
- e. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan khususnya bagi pemerintah dalam pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen dalam belanja onlineshop (E commerce) berbasis nilai keadilan bermartabat.

E. Kerangka Konseptual

Penelitian yang akan dilaksanakan adalah “REKONSTRUKSI PENGATURAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KONSUMEN DALAM TRANSAKSI ONLINESHOP (E-COMMERCE) BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT

Kerangka konseptual merupakan konsep- konsep dasar yang berkaitan dengan konsep-konsep yang terkandung dalam judul penelitian yang dijabarkan ke dalam permasalahan dan tujuan penelitian. Konsep-konsep dasar menjadi pedoman peneliti dalam rangka upayanya mengumpulkan data dan bahan-bahan hukum yang dibutuhkan oleh peneliti dalam rangka menjawab permasalahan dan tujuan penelitian. Konsep-konsep dasar dan di terjemahkan ke dalam upaya, pencarian data dan bahan-bahan hukum yang dibutuhkan peneliti.

1. Definisi Rekonstruksi

Pengertian rekonstruksi dalam kamus besar Indonesia adalah pengembalian seperti semula, penyusunan (penggambaran) kembali.⁷

Dalam kamus bahasa Inggris, reconstruction : rekonstruksi, pembangunan kembali.⁸

Dalam Webster Encyclopedie Unabridged Dictionary of The English Language, Reconstruct : 1. To construct again ; rebuild; make over, 2. To recreate in the mind from given or available information. 3. To arrive at (hypothetical earlier forms of worlds, phonemic systems. Etc) by comparison of data from a later language or group of related languages : Reconstruction : 1. An act of reconstructing; 2a. The process by which

⁷ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2002, Kamus Besar Bahasa Indonesia Jakarta: Balai Pustaka, halaman 942.

⁸ John M Echols & Sadily, 1980, Kamus Inggris – Indonesia Jakarta : Gramedia, halaman 471.

*the states that had seceded were reorganized as part of the union after the civil war, 2b. The period during which this took place.*⁹

Menurut *The Contemporary English-Indonesian Dictionary*:

Reconstruction: 1. Penyusunan kembali, 2. Sesuatu yang disusun kembali, 3. Pemugaran, 4. Keadaan disusun kembali.¹⁰

Secara ilmiah istilah rekonstruksi berarti perumusan atau penyusunan kembali suatu konsep dikembalikan kepada asalnya.¹¹ Adapun dalam rekonstruksi dalam arti fisik adalah pembangunan kembali semua prasarana dan sarana kelembagaan pada wilayah pasca bencana, baik pada tingkat pemerintahan maupun masyarakat dengan sasaran utama tumbuh dan berkembangnya kegiatan perekonomian, sosial budaya, tegaknya hukum dan ketertiban, dan bangkitnya peran serta masyarakat dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat pada wilayah pasca bencana.¹²

2. Perlindungan Konsumen dalam Transaksi Elektronik (*E-Commerce*)

Transaksi secara elektronik, pada dasarnya adalah perikatan ataupun hubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan dari sistem elektronik berbasis komputer dengan sistem komunikasi, yang selanjutnya difasilitasi oleh keberadaan jaringan komputer global atau Internet.¹³

⁹ David Yerkes 1989, websters, Enciclopedic, Unabridged Dictionary of the English Language, New York/Avenel, New Jersey : Gramercy Book, hlm 1200.

¹⁰ Peter salim, 1991. *The Contemporary English-Indonesian Dictionary* Jakarta Modern English Press, Halaman 1598.

¹¹ Lihat dalam pengertian Rekonstruksi di internet www.artikata.com.

¹² Lihat pengertian Rekonstruksi dalam arti fisik di internet www.hidupbersamabencana.com).

¹³ Munir Fuady, 2002, *Pengantar Hukum Bisnis*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 408.

Transaksi elektronik yang menggunakan perjanjian baku sebagai dasar perjanjian jual beli potensial merugikan hak-hak konsumen, karena konsumen tidak dapat membatalkan perjanjian jika ternyata produsen atau penjual melakukan wanprestasi atau ingkar janji.¹⁴ Dalam beberapa kasus, produsen atau penjual sering melanggar perjanjian yang mereka buat sendiri. Contoh dari persoalan ini antara lain adalah: barang dan jasa yang diberikan tidak sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan. Bahkan, barang atau jasa yang sudah dilunasi juga tidak sampai ke tangan konsumen. Berpedoman kepada prinsip-prinsip perjanjian, seharusnya konsumen dapat membatalkan perjanjian itu. Sering, dan sangat memungkinkan dalam banyak hal, konsumen tidak dapat meminta pertanggungjawaban produsen atau penjual.

Keharusan adanya keterbukaan informasi elektronik diatur dalam Undang Undang No: 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik keterbukaan Informasi dan UU Perlindungan Konsumen (Pasal 3 huruf d) tentang tujuan perlindungan konsumen yang salah satunya berisi tentang adanya penciptaan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi.

Pasal 1 Ayat 1 Undang-Undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyebutkan bahwa “Perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum

¹⁴ Abdul Halim Barkatullah, dan Teguh Prasetyo, 2005, *Bisnis E-Commerce Studi sistem keamanan dan hukum di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 65.

untuk memberi perlindungan kepada konsumen”, dalam transaksi yang biasanya menggunakan *paper based economy*, akan tetapi dalam transaksi *E-Commerce* berubah menjadi *digital electronic economy* perlunya penanganan khusus dalam kaca mata hukum itu sendiri. Peninjauan transaksi *E-Commerce* yang dilihat dari kaca mata hukum perikatan khususnya yang diatur dalam KUHPerdato Pasal 1320 kiranya berbasis pada kekuatan hukum yang dimiliki oleh konsumen dalam melakukan transaksi. **Dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 5 Ayat 1 dan 2 yang menyebutkan bahwa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.** Dan daripada hak-hak konsumen untuk mendapatkan perlindungan hukum dan sudah dapat menjadi awal yang baik bagi kepastian hukum untuk konsumen.

Dalam kegiatan perniagaan, transaksi memiliki peranan yang sangat penting. Pada umumnya makna transaksi seringkali di reduksi sebagai perjanjian jual beli antara pihak yang bersepakat untuk itu, padahal dalam perspektif yuridis, terminology transaksi tersebut pada dasarnya ialah keberadaan suatu perikatan maupun hubungan hukum yang terjadi antara para pihak. Makna yuridis transaksi pada dasarnya lebih di tekankan pada aspek materiil dari hukumnya secara formil.¹⁵ Oleh karena itu keberadaan ketentuan hukum mengenai perikatan tetap mengikat

¹⁵ Lihat Lia Sautunninda, 2008, *Jual Beli melalui Internet (E-Commerce) kajian menurut buku III KUH Perdata dan Undang-Undang informasi dan Elektronik*, Aceh, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala

walaupun terjadi perubahan media maupun perubahan tata cara bertransaksi. Hal ini tentu saja terdapat pengecualian dalam konteks hubungan hukum yang menyangkut benda tidak bergerak, sebab dalam konteks tersebut perbuatannya sudah ditentukan oleh hukum, yaitu harus dilakukan secara “terang” dan “tunai”.

Dalam lingkup keperdataan khususnya aspek perikatan, transaksi tersebut akan merujuk keperdataan khususnya aspek perikatan, makna transaksi hukum secara Elektronik itu sendiri akan mencakup jual beli, lisensi, asuransi, lelang dan perikatan-perikatan lain yang lahir sesuai dengan perkembangan mekanisme perdagangan di masyarakat. Dalam lingkup publik, maka hubungan hukum tersebut akan mencakup hubungan antara warga negara dengan pemerintah maupun hubungan antara sesama anggota masyarakat yang tidak dimaksudkan untuk tujuan-tujuan perniagaan.¹⁶

3. Keterbukaan Informasi Elektronik

Menurut Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 pasal 1 ayat (1), yang dimaksud informasi ialah keterangan, pernyataan, gagasan, tanda-tanda yang mengandung nilai, makna, dan pesan, baik data, fakta maupun penjelasannya yang dapat dilihat, didengar dan dibaca yang disajikan dalam berbagai kemasan dan format sesuai dengan perkembangan teknologi informasi dan komunikasi secara elektronik ataupun non elektronik. Sedangkan Informasi publik adalah informasi

¹⁶Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2003, *Hukum tentang Perlindungan Konsumen*, Jakarta, PT Gramendia Pustaka Utama, hlm. 26

yang dihasilkan, disimpan, dikelola, dikirim, dan/atau diterima oleh suatu badan publik yang berkaitan dengan penyelenggara dan penyelenggaraan negara dan/atau penyelenggara dan penyelenggaraan badan publik lainnya yang sesuai dengan undang-undang keterbukaan informasi publik serta informasi lain yang berkaitan dengan kepentingan publik.

Pasal 9 Undang-Undang NO : 11 Tahun 2008 Informasi dan Transaksi Elektronik menjelaskan bahwa pelaku usaha yang menawarkan produk melalui Sistem Elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak elektronik ,produsen, dan produk yang ditawarkan. yang mana yang dimaksud dengan“informasi yang lengkap dan benar ”meliputi:

- (1) informasi yang memuat identitas serta status subjek hukum dan kompetensinya, baik sebagai produsen, pemasok, penyelenggara maupun perantara; dan
- (2) informasi lain yang menjelaskan hal tertentu yang menjadi syarat sahnya perjanjian serta menjelaskan barang dan/atau jasa yang ditawarkan, seperti nama, alamat, dan deskripsi barang/jasa.

Menurut Jimly Asshidiqi¹⁷, dalam konsep negara hukum yang demokratis, keterbukaan informasi publik merupakan pondasi dalam membangun tata pemerintahan yang baik (*Good Governance*) yang transparan, terbuka dan partisipasi dalam seluruh proses kenegaraan, termasuk seluruh proses pengelolaan sumber daya publik sejak dari proses pengambilan keputusan, pelaksanaan serta evaluasi. Keberadaan Undang-undang tentang keterbukaan informasi publik yang sangat penting sebagai landasan hukum yang berkaitan dengan; Hak setiap

¹⁷JimlyAssidieqy, 2006. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta, Gramedia Pustaka, hlm. 42-45.

orang untuk memperoleh informasi; kewajiban badan publik menyediakan dan melayani permintaan informasi secara cepat, tepat waktu, biaya ringan atau proposional, dan cara sederhana; Pengecualian bersifat ketat dan terbatas; Kewajiban badan publik untuk membenahi sistem dokumentasi dan pelayanan informasi.

Ada tiga pilar utama yang mendukung kemampuan suatu bangsa dalam melaksanakan *good governance*, yakni: Negara/Pemerintah (*the state*), masyarakat adab, masyarakat madani, masyarakat sipil (*civil society*), dan pasar atau dunia usaha. Penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan bertanggung jawab baru tercapai bila dalam penerapan otoritas politik, ekonomi dan administrasi ketiga unsur tersebut memiliki jaringan dan interaksi yang setara dan sinerjik. Interaksi dan kemitraan seperti itu biasanya baru dapat berkembang subur bila ada kepercayaan (*trust*), transparansi, partisipasi, serta tata aturan yang jelas dan pasti, *Good Governance* yang sehat juga akan berkembang sehat di bawah kepemimpinan yang berwibawa dan memiliki visi yang jelas.¹⁸ Adapun manfaat *good governance* adalah:

- (1) Mendorong tercapainya kesinambungan perusahaan melalui pengelolaan yang didasarkan pada asa transparansi, akuntabilitas, responsibilitas, independensi, serta kesetaraan, dan kewajiban;
- (2) mendorong timbulnya kesadaran dan tanggung jawab sosial perusahaan terhadap masyarakat dan kelestarian lingkungan terutama disekitar perusahaan;
- (3) Meningkatkan daya saing perusahaan secara nasional maupun internasional sehingga meningkatkan kepercayaan pasar yang dapat

¹⁸Agus Dwiyanto. 2006. *Good Governance Melalui Pelayanan Publik*. Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, hlm. 13.

mendorong arus investasi dan pertumbuhan ekonomi nasional yang berkesinambungan.¹⁹

4. Perlindungan Bagi Konsumen dalam Transaksi Elektronik Melalui Keterbukaan Informasi

Paham ekonomi liberal yang mewarnai pola ketatanegaraan klasik menempatkan negara hanya memiliki satu tugas, yaitu melindungi rakyatnya yang sedang berada dalam keadaan bahaya. Karena itu, negara hanya boleh bertindak jika keamanan rakyat terancam, tugas negara hanya memelihara keamanan dengan senjata.²⁰ Adapun dalam konsepsi negara hukum modern, kekuasaan negara (Pemerintah) harus ditingkatkan daya gunanya untuk kepentingan seluruh masyarakat. Pemerintah perlu menggarap sektor-sektor kritis sistem ekonomi liberal yang membawa krisis dan malaise kehidupan ekonomi. Dari situ munculah konsep negara kesejahteraan (*welfare state*).²¹

Secara konseptual, perlindungan hukum yang di berikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila. Perlindungan konsumen itu sendiri menurut Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen menyebutkan “Perlindungan konsumen

¹⁹Saduwastiono. 2002. *Menata Ulang Kelembagaan Pemerintah*. Jakarta, Citrapindo, hlm. 32.

²⁰Sudargo Gautama, 1983, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Bandung, PT Alumni, hlm. 9

²¹Iman Sjahputra, 2010, *Perlindungan Konsumen dalam Transaksi Elektronik*, Bandung, PT Alumni, hlm 59-60

adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen”.

Secara konstitusional, Pasal 28 C Ayat 1 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, menjamin bahwa *“Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia”*. Adapun Pasal 28 F Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa *“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran”*.

Hal-hal tersebut di atas diperkuat dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik , Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik atau biasa disingkat dengan Undang-Undang KIP serta Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik atau biasa disingkat dengan Undang-Undang ITE.

Dalam lingkup privat, hubungan hukum tersebut akan mencakup hubungan antar individu, sedangkan lingkup publik, hubungan hukum tersebut akan mencakup hubungan antar warga negara dengan pemerintah maupun hubungan antar sesama anggota masyarakat yang

tidak dimaksudkan untuk tujuan perniagaan, yang antara lain berupa pelayanan publik dan transaksi informasi antar organisasi pemerintah sebagaimana telah diatur dalam peraturan perundangan-undangan, seperti Inpres Nomor 3 Tahun 2003 tentang Kebijakan Strategi Nasional Pengembangan *e-government*.

Pada dasarnya, perdagangan/transaksi elektronik (*E-Commerce*) dapat di kelompokkan menjadi 2 (dua) bagian besar yaitu: transaksi *Business to Business (B to B)*, dan *Business to Consumer (B to C)*. Bisnis ke bisnis merupakan sistem komunikasi bisnis antar pelaku bisnis atau dengan kata lain transaksi secara elektronik antar perusahaan (dalam hal ini pelaku bisnis) yang dilakukan secara rutin dan dalam kapasitas atau volume produk yang besar. Adapun *Business to Consumer* dalam *E-Commerce* merupakan suatu transaksi bisnis secara elektronik yang dilakukan pelaku usaha dan pihak konsumen untuk memenuhi suatu kebutuhan tertentu dan pada saat tertentu⁵. Dalam transaksi bisnis ini produk yang diperjualbelikan mulai produk barang dan jasa baik dalam bentuk berwujud maupun dalam bentuk elektronik atau digital yang telah siap untuk dikonsumsi.²² *Business to Business (B to B)*, mempunyai karakteristik:

1. *Tranding partners* yang sudah saling mengetahui dan antara mereka sudah saling terjalin hubungan yang berlangsung cukup lama.

Pertukaran informasi hanya berlangsung di antara mereka dan karena

²² Jay MS,2001, "Peran *E-Commerce* dalam Sektor Ekonomi dan Industry" Makalah disampaikan dalam Seminar Sehari "Aplikasi Internet Di Era Millenium Ketiga, Jakarta, hlm.7-9.

sudah sangat mengenal, maka pertukaran informasi tersebut dilakukan atas dasar kebutuhan dan kepercayaan;

2. Pertukaran data dilakukan secara berulang-ulang dan berskala dengan format data yang telah disepakati. Jadi, *service* yang digunakan antara kedua sistem tersebut sama dan menggunakan standar yang sama;
3. Salah satu pelaku tidak harus menunggu *partner* mereka lainnya untuk mengirim data; dan
4. Model yang umum digunakan adalah *peer to peer*, di mana *processingintelligence* dapat didistribusikan di kedua pelaku bisnis.²³

Adapun Karakteristik transaksi *E-Commerce Business to Consumer* adalah sebagai berikut :

1. Terbuka untuk umum, di mana informasi disebarakan secara umum pula;
2. *Service* yang dilakukan juga bersifat umum sehingga mekanismenya dapat digunakan oleh banyak orang. Contohnya, karena sistem *web* sudah umum di kalangan masyarakat, maka sistem yang digunakan adalah sistem *web* pula;
3. *Service* yang diberikan berdasarakan permintaan konsumen berinisiatif sedangkan produsen harus siap memberikan respon terhadap inisiatif konsumen; dan

²³*Ibid.*

4. Sering dilakukan pendekatan *client-server*, yang mana konsumen di pihak klien menggunakan sistem yang minimal (berbasis *web*) dan pihak penyedia barang atau jasa (*business procedure*) berada pada pihak *server*.²⁴

Transaksi *E-Commerce* melibatkan berbagai pihak, baik yang terlibat secara langsung maupun tidak langsung, tergantung kompleksitas transaksi yang dilakukan. Artinya apakah semua proses transaksi dilakukan secara *on-line* atau hanya beberapa tahap saja yang dilakukan secara *on-line*. Apabila seluruh transaksi *E-Commerce* dilakukan secara *on-line*, mulai dari proses terjadinya transaksi sampai dengan pembayaran, pihak-pihak yang terlibat terdiri atas:

1. Penjual (*merchant*), yaitu perusahaan/produsen yang menawarkan produknya melalui internet. Untuk menjadi *merchant*, maka seseorang harus mendaftarkan diri sebagai *merchant account* pada sebuah bank, tentunya ini dimaksudkan agar *merchant* dapat menerima pembayaran dari *customer* dalam bentuk *credit card*.
2. Konsumen/*card holder*, yaitu orang-orang yang ingin memperoleh produk (barang atau jasa) melalui pembelian secara *on-line*, konsumen yang akan berbelanja di internet dapat berstatus perorangan atau perusahaan. Apabila konsumen merupakan perorangan, maka yang perlu diperhatikan dalam transaksi *E-Commerce* adalah bagaimana sistem pembayaran yang

²⁴*Ibid.*

dipergunakan, apakah pembayaran dilakukan dengan mempergunakan *credit card* (kartu kredit) atau dimungkinkan pembayaran dilakukan secara manual/*cash*. Hal ini penting untuk diketahui, mengingat tidak semua konsumen yang akan berbelanja di internet adalah pemegang kartu kredit/*cardholder*. Pemegang kartu kredit (*card holder*) adalah seseorang yang namanya tertera pada kartu kredit yang dikeluarkan oleh penerbit berdasarkan perjanjian yang telah dibuat.

3. *Acquirer*, yaitu pihak perantara penagihan (antara penjual dan penerbit) dan perantara pembayaran (antara pemegang dan penerbit). Perantara penagihan adalah pihak yang meneruskan tagihan kepada penerbit berdasarkan tagihan yang masuk kepadanya yang diterbitkan oleh penjual barang/jasa. Pihak perantara penagihan inilah yang melakukan pembayaran kepada penjual. Pihak perantara pembayaran (antara pemegang dan penerbit) adalah bank dimana pembayaran kredit dilakukan oleh pemilik kartu kredit /*card holder*, selanjutnya bank yang menerima pembayaran ini akan mengirimkan uang pembayaran tersebut kepada penerbit kartu kredit (*issuer*).
4. *Issuer*; perusahaan *credit card* yang menerbitkan kartu. Di Indonesia ada beberapa lembaga yang diijinkan untuk menerbitkan kartu kredit, yaitu: (a) Bank dan lembaga keuangan bukan bank. Tidak setiap bank dapat menerbitkan *credit card*, hanya bank yang telah memperoleh izin dari Card International, dapat menerbitkan *credit*

card, seperti *Master* dan *VisaCard*; (b) Perusahaan non bank dalam hal ini, misalnya PT. Dinner Jaya Indonesia Internasioanl yang membuat perjanjian dengan perusahaan yang ada di luar negeri; (c) Perusahaan yang membuka cabang dari perusahaan induk yang ada di luar negeri, misalnya American Express:

5. *Certification Authorities*. Pihak ketiga yang netral yang memegang hak untuk mengeluarkan sertifikasi kepada *merchant*, kepada *isuuer* dan dalam beberapa hal diberikan pula kepada *card holder*. *Certification Authorities* dapat merupakan satu lembaga pemerintah atau lembaga swasta. Di Italia, dengan alasan kebijakan publik, menempatkan pemertintahannya sebagai pemilik kewenangan untuk menyelenggarakan pusat *Certification Authorities*. Sebaliknya, di Jerman, jasa sertifikasi terbuka untuk dikelola oleh sektor swasta untuk menciptakan iklim kompetisi yang bermanfaat bagi peningkatan kualitas pelayanan jasa tersebut.²⁵

Perlindungan hukum yang timbul dari hak dan kewajiban para pihak dalam melakukan transaksi, kewajiban bagi pelaku usaha (dalam hal ini adalah penjual online), diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Di sisi lain, pihak konsumen seharusnya mengetahui bagaimana haknya sebagai konsumen yang tertuang dalam Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

²⁵Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, 2005. *Cyber Law Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Bandung, PT Refika Aditama, hlm. 48-59.

Hubungan hukum yang terjadi antara pihak penyedia barang dan/ atau jasa dengan pihak konsumen pada akhirnya melahirkan suatu hak dan kewajiban yang mendasari terciptanya suatu tanggung jawab. Suatu tanggung jawab pada prinsipnya sama, yaitu merupakan bagian dari konsep kewajiban hukum. Norma dasar kemudian merumuskan kewajiban untuk mengikuti peraturan hukum, dan mempertanggungjawabkan kewajiban untuk mengikuti aturan-aturan hukum tersebut. Pada prinsipnya, pelaku usaha dapat dimintai tanggung jawab apabila timbul kerugian konsumen akibat tidak terlaksananya kewajiban hukum pada jenis transaksi dengan berbagai medium.

Dalam mengantisipasi produk-produk barang atau jasa yang merugikan atau mencelakakan konsumen, sebagian negarapeserta perdagangan bebastelah menganut doktrin *productliability* dalam tata hukumnya. Seperti: Jepang, Amerika Serikat, dan Masyarakat Ekonomi Eropaserta negara-negara lain yang sudah terbiasa menjadikan hukum sebagai alat rekayasa sosial menuju kepastian hukum yang berkeadilan sosial.²⁶

Model perlindungan konsumen terhadap transaksi elektronik melalui keterbukaan informasi. Model yang dibuat peneliti berupa bentuk standarisasi ketentuan dengan indikator:

1. *locus*; (respon awal sebagai dasar yang akan dilakukan)

²⁶ Yusuf Shofie, 2003, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-Instrumen Hukumnya*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, Cetakan ke-II, hlm. 8

2. *tempus*; (skala waktu, antara dua buah kejadian/ keadaan permasalahan yang timbul yang menjadi latar belakang)
3. subjek hukum; (sistim hukum yang mengatur perlindungan konsumen)
4. jenis produk yang dijual; (termasuk kualitas harga, ukuran, dll)
5. jenis pemasaran; penjelasan tentang produk yang ditawarkan.
6. keharusan adanya ijin khusus bagi pelaku usaha yang melakukan pemasaran secara online; legal atau ilegal, dan
7. harus ada publikasi / transparan sehingga terwujud keterbukaan informasi.

Standarisasi ketentuan ini diajukan ke pemerintah pusat untuk di buatkan peraturan bersama menteri kominfo dan peraturan menteri perdagangan yang tidak berada dalam suatu yuridiksi negara tertentu saja. Sementara itu dari sisi konsumen, diperlukan suatu bentuk perlindungan konsumen yang dapat mengakomodasi berbagai hak yang dimiliki konsumen.

Untuk memahami konsep tanggung jawab dijalankan oleh para pelaku usaha dalam permasalahan yang dihadapi konsumen, tanggung jawab tersebut dibagi menjadi tiga bagian, yaitu:

1. Tanggung Jawab atas Informasi
2. Tanggung Jawab Hukum Atas Produk (*Product Liability*)
3. Tanggung Jawab Atas Keamanan

Substansi “informasi” dan “pelayanan publik” muncul pada empat UU, yaitu UU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), UU tentang Keterbukaan Informasi Publik (KIP), UU tentang Ombudsman Republik Indonesia, dan UU tentang Pelayanan Publik. Undang-undang ini mengamanatkan PP dan Perpres sebagai acuan pelaksanaan. Substansi empat undang-undang tersebut mempunyai keterkaitan tentang informasi, pelayanan publik, badan publik, penyelenggara pelayanan publik, sistem informasi, transparansi, akuntabilitas, peran serta masyarakat, demokrasi, dan upaya penciptaan tata pemerintahan yang baik (*good governance*), dengan mengedepankan prinsip transparansi, akuntabilitas, dan partisipasi.

Keempat undang-undang tersebut merupakan acuan, panduan dan aturan main bagaimana informasi dan pelayanan publik diterapkan oleh setiap warga negara Indonesia baik itu perorangan, organisasi atau lembaga baik swasta maupun negara. Permasalahan utama yang sering dihadapi oleh masyarakat pada umumnya adalah rendahnya aksesibilitas terhadap berbagai sumber produktif, termasuk ‘informasi dan pelayanan teknologi’, termasuk di dalamnya berkaitan dengan perlindungan konsumen dalam transaksi elektronik.

F. Kerangka Teorik

1. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

Hukum dan keadilan adalah dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Hal ini dikarenakan tujuan hukum adalah untuk menciptakan keadilan

ditengah masyarakat. Satjipto Rahardjo, Keadilan merupakan interaksi antara harapan dan kenyataan yang menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Oleh karena itu, hukum tidak bisa hanya dilihat sebagai bangunan formal belaka, melainkan suatu ekspresi cita-cita masyarakat.²⁷ Dari Aspek bahasa “Adil” berasal dari bahasa Arab adalah yang mengandung makna tengah atau pertengahan. Dari makna ini kemudian munculah kata *wasith* yang berarti menengah atau orang yang berdiri ditengah dan mengisyaratkan sikap yang adil.

a. Pancasila Sebagai Dasar Teori Keadilan Bermartabat

Secara material-substansial dan intrinsik Pancasila adalah filosofis. Menilai dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan nilai-nilai di dalam sila-sila lainnya. Kesemuanya adalah bersifat metafisis/filosofis, dalam tata-budaya masyarakat Indonesia pra-kemerdekaan dan masih berlangsung hingga kini dan seharusnya di masa-masa yang akan datang, nilai Pancasila diakui sebagai filsafat hidup atau pandangan hidup yang di praktikkan. Sementara itu, secara formal-konstitusional, bangsa Indonesia mengakui Pancasila adalah dasar negara (filsafat negara) Republik Indonesia. Tidak ada satu undang-undang pun di dalam sistem hukum positif Indonesia yang tidak mencantumkan pengakuan bahwa seluruh struktur, isi, cara bekerja, tujuan, fungsi dan asas-asas dasar serta berbagai kaidah hukum lain sebagainya di dalam setiap undang-undang yang

²⁷Raharjo Satjipto, 1986, Ilmu Hukum, Bandung : Alumni, hal 45.

tidak mencantumkan Pancasila. Secara psikologis dan kultural, bangsa dan budaya Indonesia sederajat dengan bangsa dan budaya manapun. Karenanya, wajar bangsa Indonesia sebagaimana bangsa-bangsa lain (Cina, India, Arab, Eropa) mewarisi sistem filsafat dalam budayanya. Pancasila adalah filsafat yang di warisi dalam budaya Indonesia yang apabila di cermati dapat di temukan pula di dalam sistem bangsa-bangsa di dunia.²⁸ Secara potensial, filsafat Pancasila akan berkembang bersama dinamika budaya; filsafat Pancasila akan berkembang secara konsepsional, kaya konsepsional dan kepustakaan secara kuantitas dan kualitas. Filsafat Pancasila merupakan bagian dari khasanah dan filsafat yang ada dalam kepustakaan dan peradaban modern.²⁹

Falsafah bangsa Indonesia merupakan falsafah yang lahir atau digali dari budaya dan kehidupan bangsa Indonesia yang sudah ada sejak ratusan tahun yang lalu yang sudah sejak zaman kerajaan-kerajaan kuno. Falsafah atau filsafat Pancasila didasari oleh sikap keseimbangan antara kekeluargaan namun tidak begitu saja mengesampingkan individu. Sebagaimana diungkapkan oleh Soedirman Kartohadiprodjo, Pancasila pada dasarnya bukan individu bebas melainkan individu yang terikat dalam artian kekeluargaan.

²⁸Teguh Prasetyo, 2013, Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila, Cet., Pertama Perkasa, Yogyakarta, hal., 62.

²⁹Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2014, Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila, Nusa Media, Bandung, hal. 23.

Terkait dengan pandangan bahwa Pancasila adalah filsafat bangsa Indonesia dalam artian pandangan dunia, maka Pancasila merupakan suatu falsafah yang bersistem, serta obyektif. Sila-sila Pancasila kait mengikat secara bulat atau dalam keutuhan.

Kebulatan itu menunjukkan hakekat, maknanya sedemikian rupa, sehingga menemukan bangun filsafat Pancasila jika substansi hukum memang sesuai dengan isi jiwa bangsa Indonesia turun temurun. Isi jiwa inilah yang merupakan alat pengukur tentang benar tidaknya suatu kaidah atau asas hukum itu benar-benar adalah filsafat Pancasila.

Pancasila sebagai suatu sistem filsafat mempunyai sifat-koheren. Sifat koheren yaitu mempunyai hubungan satu dengan yang lainnya dan tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lainnya. Antara sila yang satu dengan sila yang lainnya saling terkait dan tidak bertentangan. Menyeluruh dalam filsafat Pancasila adalah memadai semua hal dan gejala yang tercakup dalam permasalahannya, sehingga tidak ada sesuatu yang di luar jangkauannya.³⁰

Filsafat Pancasila juga bersifat mendasar. Mendasar di sini diartikan bahwa Pancasila merupakan filsafat negara yang mempunyai sifat fundamental atau *radix* dalam tata kehidupan berbangsa dan bernegara. Kehidupan bernegara harus dilandasi

³⁰Noor Ms. Bakry, 2010, Pendidikan Pancasila, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal. 170.

oleh nilai-nilai Pancasila. Ciri selanjutnya adalah spekulatif. Sifat spekulatif yang di maksudkan di sini bukan suatu sifat untung-untungan. Karena Pancasila sebagai filsafat bangsa merupakan hasil perenungan dan pemikiran dari para pendiri bangsa. Hasil perenungan tersebut sering dikonseptualisasikan pula sebagai hasil penggalian dari budaya yang tumbuh dalam masyarakat Indonesia.

Filsafat Pancasila adalah hasil perenungan nilai-nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan dan Keadilan. Filsafat Pancasila merupakan filsafat yang mempunyai ciri khas ke Indonesiaan. Meskipun berfilsafat itu adalah berpikir, namun hal itu tidak berarti setiap berpikir adalah berfilsafat, karena berfilsafat itu berpikir dengan ciri-ciri tertentu. Sudah diketengahkan di muka, suatu ciri berpikir secara kefilsafatan, yaitu radikal. Radikal berasal dari kata Yunani, *radix* yang berarti “akar”. Berpikir radikal adalah berpikir sampai ke akar-akarnya. Berpikir sampai ke hakikat, esensi, atau sampai ke substansi yang dipikirkan. Manusia yang berfilsafat tidak puas hanya memperoleh pengetahuan lewat indera yang selalu berubah dan tidak tetap. Manusia yang berfilsafat dengan akalnya berusaha untuk dapat menangkap pengetahuan hakiki, yaitu pengetahuan yang mendasar segala pengetahuan yang mendasari segala pengetahuan inderawi.³¹ Kaitan dengan itu,

³¹Ibid., hal 1-2.

secara harafiah, filsafat diartikan sebagai dasar berpikir yang memuat nilai-nilai dasar.³²

Nilai paling mendasar dari sistem hukum positif Indonesia sebagai keluaran (*output*) dari aktivitas berpikir filsafati, dalam hal ini, secara lebih menitik dimaksudkan dengan hasil dari teori keadilan bermartabat, yaitu Pancasila.\

b. Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag*

Teori keadilan bermartabat menelaah hasil pemikiran filsafati mengenai Pancasila itu dengan menelusuri kelahiran Pancasila. Kesepakatan pertama itu dirumuskan dalam suatu peristiwa hukum penting yaitu dalam suatu pidato yang disampaikan oleh Soekarno dalam sidang *Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai* atau Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada saat membahas dasar negara, khususnya dalam pidato Soekarno pada tanggal 1 Juni 1945. Soekarno menyebut dasar negara, atau dapat juga dipahami sebagai dasar dari sistem hukum positif Indonesia yang dikonseptualisasikan sebagai *philosophische grondslag*, sebagai fundamen, filsafat, pikiran yang sedalam-dalamnya yang di atasnya berdiri bangunan, atau apa yang dalam naskah asli pidato Soekarno yaitu suatu gedung, dalam hal ini gedung dimaksud adalah NKRI.

Soekarno juga menyebut Pancasila sebagai *weltan-schauung* yang umum dipahami sebagai pandangan hidup. Manakala naskah

³²Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2014, hal. 22.

pidato Soekarno itu di baca dengan sedikit lebih teliti, *weltanschauung* berarti suatu pemahaman suatu bangsa, yang pada waktu itu diwakili Soekarno mengenai landasan atau alasan didirikannya BKRI, termasuk sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Lebih khusus lagi, masih dalam pemahaman berdasarkan naskah pidato Soekarno dimaksud, *weltanschauung* itu dimaksud sebagai suatu cara memahami apa sesungguhnya yang dimaksudkan dengan merdeka. Kemerdekaan adalah suatu asas hukum³³ atau latar belakang yuridis yang lebih dalam, sebelum adanya butir-butir konsepsi mengenai Pancasila atau lima dasar serta lima asas itu mengkristal dalam rumusan yang di pahami saat ini.³⁴

Selain mendasar, ciri lainnya dari berpikir secara kefilosofan dicirikan secara sistematis. Sistematis berasal dari kata sistem yang artinya kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata pengaturan untuk mencapai suatu maksud atau menunaikan, suatu peranan tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap sesuatu masalah, digunakan pendapat atau argumen yang merupakan uraian kefilosofan yang saling

³³Menurut van Elkema Hommes, sebagaimana dikutip Sudikno Martokusumo, asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Sudikno mengutip hal itu dari Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, BPK Gunung Mulia, 1975, hal., 49. Sedangkan Sudikno sendiri mengartikan asas atau prinsip hukum, merujuk Scholten, *Verzamelde Geschriften*, adalah pikiran dasar hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat dikemukakan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret. Lihat, Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cet., Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1999, hal., 34.

³⁴Teguh Prasetyo dan Absul Halim Barkatullah, 2012, *Op. Cit.*, hal., 387.

berhubungan secara dan terkandung adanya maksud atau tujuan tertentu.³⁵

Filsafat keadilan bermartabat memandang bahwa sistem hukum nasional Indonesia juga merupakan hasil dari kegiatan berpikir filsafat yang dicirikan dengan sistematis. Sistem hukum positif Indonesia adalah suatu sistem yang dibangun dengan cara menemukan, mengembangkan, mengadaptasi, bahkan melakukan kompromi dari berbagai sistem hukum yang telah ada. Dikemukakan di muka, sistem-sistem yang dikompromikan ke dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila itu adalah sistem-sistem hukum dari negara-negara beradab. Namun sistem hukum Indonesia bersumber dari bumi Indonesia sendiri. Hal itu berarti bahwa sistem hukum Indonesia mencerminkan jiwa rakyat dan jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia.³⁶

Sistem hukum positif Indonesia adalah sistem hukum positif berdasarkan jiwa bangsa Indonesia sendiri sekalipun kenyataan, misalnya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), selanjutnya KUHP, yang juga masih berlaku sebagai tulang punggung hubungan hukum keperdataan dan publik dalam sistem hukum *civil law* sudah berusia lebih dari satu setengah abad. KUHPerdata berlaku sejak tahun 1884 di Indonesia atau pada waktu itu disebut dengan Hindia Belanda. KUHPerdata itu telah menjadi bagian dari jiwa bangsa sebab substansi dari buku hukum itu berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan dari Undang-Undang

³⁵Ibid., hal., 2-3

³⁶Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, 2013, hal., 81-82.

Dasar 1945 Asli, membawa akibat tetap di berlakukannya perangkat hukum yang berasal dari jaman Hindia Belanda.

Rasionalisasi yang paling utama tentang keberadaan produk-produk peraturan perundangan seperti KUHPerdata dan KUHP dan masih banyak lagi produk peraturan perundangan bangsa-bangsa beradap lainnya yang ada di dalam sistem hukum positif Indonesia, karena tidak bertentangan atau memiliki kesamaan obyektif dan universal dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Selama Indonesia merdeka, bangsa ini masih akan terus melakukan ratifikasi terhadap instrumen-instrumen hukum internasional, tentu semuanya dilakukan dengan hati-hati, dan rasional. Dalam berbagai kesempatan Indonesia melakukan ratifikasi dimaksud, masih banyak ditemukan rumusan-rumusan reservasi, dimana ada beberapa ketentuan yang secara tegas dinyatakan tidak digunakan dalam sistem hukum.

c. Aturan Lama Dan Teori Keadilan Bermartabat

Meskipun ada ketentuan-ketentuan hukum substansif yang sama dengan substansi kaidah dan asas-asas hukum sebelum Proklamasi³⁷ kemerdekaan yang berlaku atas dasar Aturan Peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar 1945, namun dalam penerapannya aturan-aturan itu telah disesuaikan dengan keadaan baru setelah kemerdekaan. Penyesuaian itu misalnya dilakukan

³⁷”Sebelum Proklamasi” dipakai mengingat secara filsafat Bangsa Indonesia adalah Bangsa yang secara defacto adalah bangsa yang Merdeka, namun Indonesia baru menyatakan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945.

dengan jalan memberikan tafsir atau interpretasi nilai sebagaimana diterangkan oleh Notonegoro³⁸ Pemakaian istilah atau perkataan pelestarian bagi berlakunya hukum yang lama (kolonial) sesungguhnya kurang tepat.³⁹ Kekurang tepatan itu disebabkan berlakunya ketentuan hukum serta badan-badan yang ada atau yang lama diberikan legalitas oleh Aturan Peralihan Pasal II itu guna mengisi dan menjaga agar tidak terjadi apa yang oleh sementara kalangan dianggap kekosongan hukum. Dalam kalimat Aturan Peralihan Pasal II tersebut tercantum rumusan kata-kata “.selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Hal itu tidak menutup kemungkinan, apabila telah diadakan ketentuan peraturan-peraturan yang baru sesuai dengan Undang-Undang Dasar yang Asli, maka ketentuan-ketentuan tersebut menjadi tidak berlaku lagi. Jadi, di sini terdapat syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu, dan dengan demikian tidak terdapat kehendak untuk melestarikan dalam pengertian tanpa syarat.

Meskipun dalam hal ini, keberlakuan tidak ditetapkan waktu yang definitif sampai berapa lama ketentuan-ketentuan⁴⁰ itu

³⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Op.Cit.*, hal.,371. Tanggapan terhadap penilaian Daniel S. Lev, dalam bukunya yang berjudul *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, hal., 460-462.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 371-371.

⁴⁰ Menurut Sunaryati Hartono, sampai dengan tahun 2006 masih ada kurang lebih 400 produk hukum dari zaman Hindia Belanda yang tetap diberlakukan sebagaimana telah diteliti oleh Badan

berlaku. Sementara pihak berpandangan bahwa kehendak untuk tidak melestarikan hukum kolonial itu terus ada di dalam pikiran setiap orang Indonesia. Terbukti dengan partisipasi pihak di dalam pembaruan hukum yang selama ini masih dilandasi oleh asas-asas hukum dan pranata hukum yang berasal dari pemikiran pembuat undang-undang Perancis dan Belanda (abad ke-19). Hanya saja, dicontohkan pihak itu bahwa asas keseimbangan yang pernah diperkenalkan memberikan dasar dan landasan baru yang digali dari alam pikiran, filsafah, nilai, dan norma bangsa Indonesia sendiri. Hal ini sangat penting bagi perdagangan dan bisnis internasional dalam era globalisasi dan informatika abad ini.⁴¹

Apabila contoh diatas dilakukan oleh unsur pertikelir di dalam negara, maka contoh selanjutnya dari kontribusi negara secara langsung dalam membuktikan bahwa tidak terdapat kehendak untuk melestarikan produk-produk hukum kolonial secara tanpa syarat dan dengan demikian ternyata sifat lainnya dari teori keadilan bermartabat ini adalah pembuatan dan pemberlakuan suatu hukum acara pidana nasional.

Pembinaan Hukum Nasional, ketika Sunaryati memimpin lembaga tersebut. Sunaryati menyayangkan bahwa di balik kenyataan masih begitu banyaknya jumlah produk hukum Hindia Belanda yang masih berlaku, namun penggantinya dengan yang baru produk pembangunan hukum bangsa sendiri terkendala dengan sangat kecilnya APBN yang disediakan untuk pembangunan hukum sampai sekarang ini. Dalam Kata Sambutan Sunaryati Hartono untuk Buku Herlin Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., iii.

⁴¹Sunaryati Hartono, dalam Herlin Budiono, (2006) *Ibid.*, hal., IV.

Dimaksud dengan suatu hukum acara pidana nasional itu yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang nHukum Acara Pidana (KUHP). Di dalam bagian Menimbang huruf (b), (a), (c), (d) dan huruf (e) Undang-Undang ini dinyatakan dengan tegas prinsip-prinsip pembaruan hukum kolonial ke hukum nasional.

Bahwa demi pembangunan di bidang hukum sebagaimana termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1978) dipandang perlu mengadakan usaha peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaruan kodifikasi serta unifikasi hukum dalam rangkuman pelaksanaan secara nyata dari Wawasan Nusantara.

Selanjutnya dirumuskan pula bahwa pembangunan hukum nasional yang demikian itu, di bidang hukum acara pidana, adalah agar masyarakat menghAyati kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap pelaksanaan penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegaknya peraturan perundang-undangan, keadilan, dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Perumusan demikian itu juga dilandasi oleh pertimbangan bahwa NKRI adalah negara

hukum⁴² berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara sama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu tanpa pengecualian atau perbedaan.

Pertimbangan dibuatnya hukum acara pidana yang baru bagi bangsa Indonesia adalah bahwa hukum acara pidana sebagai yang termuat dalam *Het Herzine Inlandsch Reglemen (Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44)* dihubungkan dengan dan Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) serta semua peraturan pelaksanaannya dan ketentuan yang diatur dalam perundang-undangan lainnya sepanjang hal itu mengenai hukum acara pidana, perlu dicabut, karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional. Di sini terlihat dimensi praktikal yang paling jelas dari teori keadilan bermartabat.

Sehubungan dengan itu, di dalam penjelasan KUHAP dirumuskan bahwa sekalipun Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 telah menetapkan bahwa hanya ada satu hukum acara pidana yang berlaku untuk seluruh Indonesia yaitu RIB, akan tetapi ketentuan yang tercantum didalamnya ternyata belum memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia,

⁴²Aspek mengenai negara hukum juga dibahas dalam buku ini, infra.

perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh suatu negara hukum. Contoh dari ketiadaan pemberian perlindungan yang sewajarnya ada dalam suatu negara hukum tetapi tidak ada di dalam RIB, menurut pembuat KUHAP yaitu misalnya mengenai bantuan hukum di dalam pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut hukum, demikian juga mengenai ketentuan yang mengatur pemberian ganti kerugian.

Berkaitan dengan itu dirumuskan pula bahwa alasan, antara lain; ‘...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional’ jugalah yang mendasari keperluan diadakannya undang-undang tentang hukum acara pidana yang baru untuk melaksanakan peradilan bagi pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Agung dengan mengatur hak serta kewajiban bagi mereka yang ada dalam proses pidana, sehingga dengan demikian dasar utama negara hukum dapat ditegakkan.

Berkenaan dengan alasan ‘...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional’, dirumuskan dalam penjelasan KUHAP bahwa KUHAP. Misalnya, karena mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan kepada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara.

Ketentuan materi dalam undang-undang no 39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia tertuang dalam pasal 5 ayat (1) pasal 26, -32 dan pasal 33 ayat (1 dan 3) tercermin perlindungan terhadap

hak asasi manusia serta kewajiban warga negara. Namun, terefleksikan pula asas-asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia. Di sini juga, terlihat dengan jelas dimensi pokok dari teori keadilan bermartabat. Adapun asas-asas tersebut, antara lain adalah perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan. Selanjutnya, ditentukan pula bahwa penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal serta cara yang diatur dengan undang-undang.

Dikemukakan pula disini contoh yang lain tentang asas dalam teori keadilan bermartabat. Syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu sama sekali tidak mengandung kehendak untuk melestarikan peraturan hukum kolonial itu tanpa syarat. Dalam bidang hukum agraria dalam arti luas,⁴³ yaitu sebagai sebutan suatu kelompok berbagai bidang hukum, yang mengatur hak hak penguasaan atas sumber-sumber kekayaan alam yang meliputi hukum tanah, hukum air.

Hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur tertentu dalam ruang angkasa Indonesia, hukum pertambangan, hukum perikanan, hukum kehutanandan lain

⁴³Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah, Cet., Keduabelas, Djambatan, Jakarta, 1992, hal., xxxii.

sebagainya yang masih berlaku. Keberlakuan itu berlangsung hingga disusunnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agrari. Undang-Undang dimaksud masih berlaku asas dan kaidah yang sebagian tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi dari pemerintahan jajahan dan sebagian dipengaruhi olehnya. Sebab itu, ada kesan, Undang-Undang tersebut bertentangan dengan kepentingan rakyat dan negara di dalam menyelesaikan revolusi nasional dan pembangunan semesta.

Tujuan dan sendi-sendi yang berada dibalik susunan pemerintahan jajahan itu adalah sifat dualisme, dengan berlakunya hukum adat disamping hukum agraria yang didasarkan atas hukum Barat dan bahwa bagi rakyat asli hukum agraria penjajahan itu tidak menjamin kepastian hukum.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) sebagai dasar bagi hukum agraria yang baru kemudian disusun dengan muatan asas-asas serta soal-soal pokok dalam garis besarnya dalam rangka memberikan kemungkinan akan tercapainya fungsi bumi, air dan ruang angkasa yang sesuai dengan kepentingan rakyat dan Negara serta memenuhi keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria. Hukum agraria nasional, sebagaimana dinyatakan di dalam Penjelasan Umum UUPA Bagian I tentang tujuan UUPA, harus

mewujudkan penjelamaan daripada asas kerohanian negara dan cita hukum bangsa yaitu Pancasila.

Sementara itu, sanggahan juga perlu dikemukakan terhadap pandangan bahwa hukum substantif yang majemuk menggambarkan atau merupakan acuan pokok sifat hukum kolonial.⁴⁴ Memang betul bahwa substansi hukum kolonial menunjukkan corak kemajemukan, sebab itu merupakan suatu kenyataan. Hanya saja kemajemukan tidak selalu berarti kolonial. Terdapatnya kemajemukan di dalam hukum nasional tidak merupakan corak satu-satunya.⁴⁵

Hal itu dikarenakan dalam hukum nasional juga mengakui adanya asas Bhineka Tunggal Ika sebagai perwujudan dari asas yang bersumber pada sila Pancasila yaitu Persatuan Indonesia. Meskipun demikian disadari benar tentang bagaimana penerapannya di bidang hukum bukanlah permasalahan yang sederhana. Untuk menuju ke arah itu diperlukan kajian serta pengalaman yang memadai.⁴⁶

Selama ini semua itu bukanlah suatu mimpi, sebagaimana dikemukakan di atas. Hal-hal seperti itu merupakan kerja nyata sehari-hari yang telah berlangsung lama, masih dapat dijumpai dalam kehidupan sehari-hari individu dan masyarakat Indonesia

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Op.Cit.*, hal., 372.

⁴⁶ *Ibid.*

serta masih akan berlangsung terus di masa-masa yang akan datang.

Terkait dengan permasalahan ini, Kusumaatmadja memberikan sumbangan pemikiran yang berharga, dan mengemukakan pendapatnya sebagai berikut.⁴⁷ Pandangan Mochtar Kusumaatmadja juga tidak ditolak oleh pakar teori hukum lainnya di Indonesia, yaitu Satjipto Raharjo. Pedoman yang dapat digunakan dalam membangun hukum nasional adalah untuk mengusahakan kesatuan dimana mungkin; membolehkan keanekaragaman bila keadaan menghendaknya, tetapi bagaimana pun juga mengutamakan kepastian (*unity whenever possible, diversity where desirable, but above all certainty*). Sementara itu, teori keadilan bermartabat tidak mempersoalkan perbedaan atau dikotomi maupun antinomi antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, namun memandang keadilan sebagai hal yang utama dimana secara sistemik di dalamnya sudah otomatis terkandung pula kemanfaatan dan kepastian hukum.

Kaitan dengan sistem hukum yang dibangun di atas dasar Pancasila, Prof. Kusumaatmadja mengemukakan bahwa asas kesatuan dan persatuan tidak berarti bahwa adanya keanekaragaman budaya tidak perlu diperhatikan. Sebab, apabila

⁴⁷Mochtar Kusumatatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang*, Dalam *Majalah hukum Nasional* Nomor 1, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995, hal., 97.

Pancasila merupakan nilai dasarnya maka hukum nasional dapat di pandang sebagai perangkat yang mengandung nilai instrumental yang berkembang secara dinamis.⁴⁸

Berikut dibawah ini penelusuran yang lebih jauh terhadap hakikat dari teori keadilan bermartabat itu. Penelusuran dibawah ini diharapkan juga untuk menguatkan suatu simpulan bahwa teori keadilan bermartabat ini dapat disebut juga dengan suatu teori sistem hukum berdasarkan Pancasila.

d. Teori Keadilan Bermartabat Nilai Dan Pendekatan

Sebagai teori, maka seyogyanya teori itu dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu bahwa setiap teori itu sejatinya adalah “alat”. Teori adalah alat, artinya setiap teori yang di bangun selalu berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat. Begitu pula dengan teori keadilan bermartabat. Sebagai suatu teori maka pada hakikatnya teori keadilan bermartabat itu juga adalah suatu “alat”. Umumnya, di era kemajuan, dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ini orang menyamakan “alat” dengan suatu teknologi. Teori keadilan bermartabat adalah suatu “alat”, suatu bentukan atau temuan dan karya-cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiakan manusia.

⁴⁸Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op. Cit., hal., 372-373.

“Alat” itu dibuat manusia supaya manusia itu sendiri atau manusia lain yang berminat dapat mempergunakan “alat” itu. Tujuan penggunaan “alat” yang bernama teori itu antara lain sebagai pembenar (*justification*), atau sekurang-kurangnya untuk memberi nama (identitas) terhadap sesuatu. Pemberian identitas itu dimaksudkan pula untuk membedakan sesuatu itu dengan sesuatu yang lainnya. Sesuatu dalam tulisan ini yaitu sistem hukum positif yang berlaku di Indonesia. Teori keadilan bermartabat merupakan temuan dan pokok kajian dalam buku ini. Hal ini perlu dikemukakan mengingat pada umumnya orang memahami bahwa teori adalah hasil pemikiran atau buah karya seseorang; teori adalah milik seseorang. Suatu teori adalah hasil penemuan buah karya atau hasil konstruksi berpikir milik seseorang yang menekuni bidang keilmuan tertentu.

1) Nilai Teori Keadilan Bermartabat

Sebagai suatu “alat” yang diciptakan atau hasil pemikiran, sudah pasti si penciptanya mengetahui dan ingin agar supaya “alat” itu bermanfaat. Ini juga suatu ciri lain dari teori. Demikian pula ciri yang lain dari teori keadilan bermartabat. Sebagaimana umum juga dipahami bahwa manfaat atau kegunaan adalah suatu nilai material atau nilai yang bersifat kebendaan. Nilai adalah kualitas dari sesuatu. Demikian pula dengan teori keadilan bermartabat.

Teori keadilan bermartabat bernilai, seperti nilai yang dimaksud Notonagoro, sebab sekurang-kurangnya teori itu memiliki kualitas, dapat dimanfaatkan oleh suatu bangsa yang besar dan penduduknya, terbentang dari Sabang sampai Marauke dan dari Talaud sampai Pulau Rote. Dimaksudkan dengan berkualitas, juga antara lain bahwa untuk tujuan yang baik; menjadi alat pemersatu, memahami, menjalani dan memelihara bentuk sistem dari suatu bangsa yang besar.

Notonagoro membagi nilai menjadi tiga kelompok, yaitu nilai material segala sesuatu yang berguna bagi jasmani manusia, vital (berguna bagi manusia untuk melaksanakan aktivitas) dan kerohanian (berguna bagi rohani manusia). Nilai kerohanian dapat dibagi menjadi nilai kebenaran kenyataan yang bersumber dari unsur rasio (akal) manusia, nilai keindahan yang bersumber dari unsur rasa (estetis) manusia, nilai kebaikan yang bersumber pada kepercayaan manusia dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi nuraninya.⁴⁹

Selama ini teori keadilan bermartabat sudah dimanfaatkan, baik oleh penemunya sendiri maupun oleh pihak lain yang menggunakan teori keadilan bermartabat. Di dalam buku ini, sengaja ditunjukkan sejumlah bukti penggunaan teori keadilan bermartabat, misalnya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, keputusan hakim dan doktrin hukum yang dikembangkan dalam sistem hukum positif Indonesia selama ini. Agar “alat” itu dapat dipergunakan tidak hanya

⁴⁹Darji Darmodiharjo, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996.

oleh si penemu itu sendiri, tetapi juga dapat berguna orang lain, maka si pencipta “alat” itu mengusahakan hal itu dengan jalan “mempromosikan”(publikasi) bahwa “alat” hasil ciptaannya itu yang paling baik ketimbang “alat” hasil ciptaan atau temuan pihak lain.

Keinginan si pencipta atau, begitu seterusnya dengan orang lain (pihak ketiga) yang sudah merasakan manfaat dari “alat” hasil karya si pencipta pertama itu agar supaya nantinya orang-orang yang lain juga turut menggunakan “alat” itu terlihat dengan jelas di balik pernyataan di bawah ini:

“Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir/pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi, bangsa Indonesia”.⁵⁰

Sekalipun nampak dari kutipan diatas ada semacam usaha untuk mempromosikan teori keadilan bermartabat itu sebagai sesuatu yang paling benar namun hal itu dilakukan tanpa disertai maksud untuk menjadikan teori keadilan bermartabat menjadi satu-satunya teori yang memonopoli kebenaran atau bersifat indoktrinasi dan arogan. Seperti telah dikemukakan di muka, teori keadilan yang memiliki ciri kefilosofan, mencintai kebijaksanaan dan bertanggung jawab. Dalam konteks itu,

⁵⁰Tommy Leonard, Disertasi, Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia, Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013, hal.,

teori keadilan bermartabat menolak arogansi, namun mendorong rasa percaya diri, dan keyakinan diri suatu sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Ada perbedaan yang prinsipil antara arogansi dan keyakinan diri. Yang pertama adalah sikap yang kurang baik dan bahkan tepatnya tidak baik, namun yang kedua adalah sikap, terutama sikap ilmiah yang dianjurkan, secara bertanggung jawab. Mereka yang mempelajari filsafat selalu berusaha untuk berwawasan luas dan terbuka. Mereka, para filsuf, dalam hal ini filsuf hukum diajak untuk menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain,⁵¹ dan tidak memaksakan kebenaran yang mereka yakini itu (indoktrinasi) kepada orang atau pihak lain.

e. Pendekatan Sistem Menurut Teori Keadilan Bermartabat

Sebagai suatu teori, hasil berpikir secara kefilosofan, maka teori keadilan bermartabat juga mempunyai metode pendekatan dalam mempelajari dan menjelaskan atau menguraikan dan menerangkan objek pengkajian teori tersebut. Dalam hal ini objek pengkajian dari teori keadilan bermartabat yaitu segala sesuatu kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku.

Pendekatan yang paling khas dalam teori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga teori ini dapat diidentifikasi

⁵¹Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkarullah, (2012), Op. Cit., hal., 4.

sebagaimemiliki sifat bermartabat yaitu bahwa kaidah-kaidah dan asas-asas hukum itu dilihat sebagai suatu sistem. Dengan perkataan lain, teori keadilan bermartabat bekerja secara sistem, pendekatannya dapat juga disebut sistemik atau, seperti telah dikemukakan dimuka yakni pendekatan filosofis (*philosophical approach*). Itulah sebabnya, dalam teori keadilan bermartabat kaidah-kaidah dan asas-asas hukum Indonesia juga di lihat sebagai berada dan merupakan bagian dari suatu sistem hukum yang disusun secara tersruktur yang berlaku dalam sistem positif.

Kaitannya dengan konsep hukum positif yang disebutkan di atas, maka perlu ditegaskan kembali disini bahwa apabila orang membicarakan hukum, maka yang senantiasa harus selalu ada di dalam benak pihak itu ialah hukum pada saat ini atau hukum yang ada disini dan yang dibuat oleh penguasa yang berwenang disaat ini dan ditempat ini pula (*ius constitutum*). Hukum yang demikian itu diberi nama hukum positif atau ada yang menyebutnya sebagai hukum yang berlaku (*positief recht, gelden recht, atau stelling recht*).⁵²

Perlu dikemukakan disini bahwa, sistemik berasal dari kata sistem. Perkataan sistem yang dipahami didalam teori keadilan bermartabat mengandung pengertian suatu kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata/urutan atau

⁵²E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Cet., Kesepuluh, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, hal., 20-21.

struktur/susunan pengaturan untuk mencapai sesuatu maksud atau menunaikan sesuatu peranan maupun tugas tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap suatu masalah pendekatan sistem menggunakan pendapat atau argumen yang merupakan uraian kefilsafatan yang berhubungan secara teratur, saling berkaitan satu sama lain dan terkandung adanya maksud atau tujuan tertentu.⁵³

Sehubungan dengan teori keadilan bermartabat yang hanya mempelajari obyeknya yaitu hukum dengan pendekatan sistem, maka perlu ditambahkan bahwa sistem merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain. Teori keadilan bermartabat memandang bahwa dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik atau pertentangan antar unsur-unsur yang ada di dalam sistem tersebut. Teori keadilan bermartabat sebagai suatu sistem juga menganut pandangan bahwa manakala suatu konflik tidak terelakkan dalam sistem itu, maka konflik atau ketidak sesuaian, pertentangan maupun kesalingtumpangtindihan antar unsur-unsur dalam sistem itu segera dapat diselesaikan oleh sistem itu sendiri.

Kaitan dengan apa yang baru saja dikemukakan di atas itu dalam sistem hukum positif Indonesia dapat di jumpai ciri-ciri suatu pluralisme hukum. Sistem hukum positif Indonesia tidak menolak eksistensi atau keberadaan lima sistem hukum besar seperti sistem

⁵³Ibid., hal., 3.

Hukum Adat Civil Law atau Roman Law, Islamic Law dan Common Law dan Socialist Law.

Teori keadilan bermartabat memiliki sifat bermartabat mengingat teori ini memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang toleran terhadap keberadaan kelima sistem dan tradisi hukum besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud. Mengingat sifatnya yang bertoleran terhadap kelima tradisi sistem hukum besar dimaksud, sampai-sampai Ilham Basri berpendapat bahwa sistem hukum Indonesia sebagai suatu sistem aturan yang berlaku di Indonesia adalah sistem yang sedemikian rumit dan luas.

Ilham Basri menganggap bahwa kelima sistem hukum besar dunia itu, di dalam sistem hukum positif Indonesia adalah unsur-unsur hukum. Menurut Ilham Basri, di antara unsur hukum yang satu dengan yang lain saling bertautan, saling pengaruh mempengaruhi serta saling mengisi di dalam sistem hukum positif Indonesia. Oleh karenanya pembicaraan suatu bidang atau unsur atau sub sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak bisa dipisahkan dari yang lain, sehingga sistem hukum positif Indonesia itu mirip dengan tubuh seorang manusia, unsur hukum bagaikan suatu organ di dalam suatu tubuh yang keberadaannya tidak bisa dipisahkan dari organ yang lain.⁵⁴

Dalam teori keadilan bermartabat terkandung suatu sifat dasar lainnya yaitu bahwa sistem hukum positif itu berorientasi kepada tujuan. Di dalam sistem maka keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dan bagian-bagiannya. Selanjutnya suatu sistem berorientasi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya. Bekerjanya

⁵⁴Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, (2009), hal., 41-42.

bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga. Seterusnya, di dalam sistem masing-masing bagian harus cocok satu sama lain dan ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu. Berikut, di dalam sistem terdapat mekanisme kontrol, koreksi atau pengawasan dan umpan balik⁵⁵ yang berfungsi untuk menjaga kesinambungan eksistensi dari sistem itu.

Demikian pula dengan suatu sistem hukum positif dalam perspektif teori keadilan bermartabat. Hukum positif Indonesia itu satu sistem yang tidak sedang ditunggu, tetapi satu sistem yang eksis disini, sekarang ini dan sehari-hari mesin itu “berputar”, sistem itu sudah ada masih bekerja dan akan terus bekerja serta mengatur tata tertib dalam masyarakat. Sistem hukum Indonesia dilihat sebagai suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuankesatuan tersebut⁵⁶ di atas.

Pada hakikatnya sistem hukum merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam mana setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu terdapat didalam sistem itu sendiri.⁵⁷

Sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai suatu filsafat hukum, sistem hukum positif Indonesia, juga dilihat suatu kesatuan hakiki dan terbagi dalam bagian-bagian, di dalamnya setiap masalah atau persoalan harus dapat menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Prinsip ini juga menyebabkan sistem hukum itu menjadi suatu sistem hukum yang bermartabat.

⁵⁵Teguh Prasetyo, (2013), Op. Cit., hal. 40.

⁵⁶ Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Set., Keempat, Liberty, Yogyakarta, 2008, hal., 122.

⁵⁷Ibid., hal., 123.

Meskipun pada prinsipnya jawaban atas setiap permasalahan yang timbul dalam sistem hukum itu terdapat di dalam sistem hukum itu sendiri, namun dapat dipahami bahwa sistem hukum itu merupakan sistem yang terbuka dan toleran. Dimaksudkan dengan sistem yang terbuka adalah kesatuan unsur-unsur dalam sistem itu juga mempengaruhi unsur-unsur diluar sistem hukum tersebut. Peraturan-peraturan hukum dalam bentuk kaidah dan asas-asas di dalam sistem itu terbuka untuk ditafsirkan sistem itu, dalam rangka menyesuaikan diri dengan perkembangan yang terjadi diluar sistem hukum tersebut. Dengan karakter yang terbuka dan toleran itu, suatu sistem hukum selalu berkembang, tidak terkesan statis dan berubah tanpa meninggalkan sifat-sifat utamanya sebagai sistem hukum.

Sifat sistemik dalam teori keadilan bermartabat yang baru saja dikemukakan itu, menjawab tuntutan keseimbangan yang sudah umum pula. Bahwa, meskipun sistem hukum itu merupakan sistem terbuka, namun tidak menutup kemungkinan ada bagian-bagian tertentu dalam sistem hukum itu yang bersifat steril. Di maksudkan dengan steril adalah berdaulat. Unsur yang secara bebas menerima pengaruh, namun tidak dapat ditekan atau dipaksakan oleh unsur-unsur diluar sistem hukum itu sendiri.

Sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Harold J. Berman adalah keseluruhan aturan dan prosedur spesifik. Oleh

karena itu, sistem hukum dapat dibedakan ciri-cirinya dari sistem kaidah-kaidah dan norma sosial pada umumnya. Dengan identitas sistem kaidah hukum yang dapat dibedakan dengan sistem kaidah pada umumnya, maka sistem hukum secara relatif konsisten diterapkan oleh suatu struktur otoritas yang profesional guna mengontrol proses-proses sosial yang terjadi dalam masyarakat.⁵⁸

Pengertian atau definsi dari konsep sistem yang dianut dalam teori keadilan bermartabat, dengan demikian, adalah suatu perangkat prinsip atau perangkat asas dan perangkat kaidah hukum positif yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dan teramat penting dari suatu sistem hukum positif yang keseluruhannya telah dirancang menurut pola tertentu, saling berkaitan erat antara satu bagian dengan bagian yang lain dan saling bahu membahu antara satu unsur dengan unsur yang lainnya di dalam suatu kesatuan tujuan.

f. Keadilan Sebagai Tujuan Dan Moralitas Sistem Hukum

1) Pengertian Keadilan

Pembicaraan mengenai keadilan selalu terkait dengan pembahasan mengenai hukum itu sendiri. Seperti telah dikemukakan pula di muka, hukum dan keadilan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Satu uang, dua

⁵⁸Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari hukum kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Cet., Kedua, Raja Grafindo Pesada, Jakarta, 1995, hal., 1. Catatan Kaki nomor 1 dalam buku itu.

sisi, yang membuat uang itu disebut uang. Ada kalanya, keadilan sendiri dimaknai menurut asal atau kata dasar adil yang artinya tidak berat sebelah. Pemahaman seperti ini tidak salah, hanya saja belum lengkap. Dalam buku ini, teori keadilan bermartabat berusaha untuk memahami keadilan hukum.

Satjipto Rahardjo telah mencoba mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku sejumlah pemikir yang pernah hidup dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Dikatakan bahwa menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa Latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu, menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan seseorang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya.⁵⁹

Rumusan pengertian keadilan yang banyak dirujuk adalah pengertian keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Seperti diketahui, Aristoteles merupakan seorang filsuf kebangsaan Yunani. Selama ini, ziarah terhadap pemikiran filsuf Yunani itu sering dilakukan karena pemikiran filsuf itu mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (Filsafat Hukum). Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa

⁵⁹Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., 163-164.

setidaknya ada 5 kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum.

Pertama, mengutip Friedman, Satjipto berpendapat bahwa pemikiran Aristoteles itu mengilhami studi Ensiklopedia terhadap keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi juga kepada filsafat barat pada umumnya. **Kedua**, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum dalam formulasi terhadap keadilan. **Ketiga**, Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dan keadilan korektif atau remedial. Selanjutnya, Aristoteles juga memiliki saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam. **Keempat**, kontribusi Aristoteles selanjutnya adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. Kontribusi **Kelima**, Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim.⁶⁰

Dapat diketahui dari pemaparan diatas, beberapa macam keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Yaitu keadilan distributif, keadilan korektif, keadilan menurut hukum, keadilan menurut alam, dan keadilan abstrak. Banyaknya pembedaan keadilan tersebut, dikarenakan memang keadilan,

⁶⁰Wolfgang Friedmann, Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum (susunan I), Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hal., 10-11.

menurut Aristoteles adalah sesuatu yang tidak dapat dirumuskan secara pasti apa itu sebenarnya keadilan. Bahkan sampai sekarang tidak ada rumusan yang pasti tentang rumusan tersebut.

Rujukan kepada pandangan Aristoteles yang demikian itu kontradiksi dengan keadaan sesungguhnya di dalam praktik dimana setiap hari orang menikmati keadilan itu. Pada level teoritis, pandangan Aristoteles itu berseberangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan. Oleh sebab itu, untuk mengatasi kesimpang siuran pemahaman, teori keadilan bermartabat, meletakkan tujuan hukum yaitu keadilan secara sistemik. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat tidak dipertentangkan, atau tidak diantonomikan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum. Hukum itu, bagi teori keadilan bermartabat selalu adil, selalu bermanfaat dan selalu pasti.

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law And State*, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen, juga sudah umum dipahami,

keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, suatu tindakan itu adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut.

Norma hukum itu bagian dari tata hukum positif. Nampaknya, menurut Kelsen, hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk ke dalam ilmu hukum⁶¹ Pandangan Kelsen itu juga seolah olah ada *Contradictio in Terminis* bahkan hukum itu keadilan. Jadi, apa yang dimaksud dengan keadilan oleh Hans Kelsen adalah jika suatu tindakan yang sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan) dan jika tindakan tersebut tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan), maka tindakan itu disebut tidak adil.

2) Teori Keadilan John Rawls ada 2 Prinsip Keadilan

Teori keadilan Rawls dikembangkan dari dua ide fundamental:

- a. masyarakat sebagai sistem kerja sama sosial yang berkesinambungan dari satu generasi ke generasi berikutnya;

⁶¹Jimly Asshididqie dan M. Ali Safaat, Teori Hans Kelsen Tentang Hukum, Cet. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hal., 21.

b. manusia sebagai makhluk moral. Bagaimana bentuk kerja sama yang *fair* itu? Apa syarat-syaratnya? Menurut Rawls, suatu konsepsi keadilan sosial harus dipandang sebagai instansi pertama, standar dari mana aspek distributif struktur dasar masyarakat dinilai. Konsepsi seperti itu haruslah menetapkan cara menempatkan hak-hak dan kewajiban di dalam lembaga-lembaga dasar masyarakat, serta caranya menetapkan pendistribusian yang pas berbagai nikmat dan beban dari kerja sama sosial. Pandangan ini dituangkan Rawls dalam konsepsi umum keadilan intuitif berikut:

Semua nikmat primer kemerdekaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan, dan dasar-dasar kehormatan diri harus dibagikan secara sama (*equally*), pembagian tak sama (*unequal*) sebagian atau seluruh nikmat tersebut hanya apabila menguntungkan semua pihak.

Konsep umum terdiri unsur-unsur pokok keadilan sosial:

- a. prinsip pokok keadilan sosial adalah *equality* atau kesamaan;
- b. kesamaan dalam distribusi; atas
- c. nikmat-nikmat primer (*primary goods*); namun
- d. ketidaksamaan (*inequalities*) dapat ditoleransi sejauh menguntungkan semua pihak. Dalam konsepsi umum ini, tampak bahwa teori keadilan Rawls mencakup dua sisi

dari masalah keadilan: kesamaan (*equality*) dan ketidaksamaan (*inequality*). Di satu sisi, keadilan sosial adalah penerapan prinsip kesamaan dalam masalah distribusi nikmat-nikmat primer. Sementara di lain sisi, diakui, ketidaksamaan dapat ditoleransi sejauh hal itu menguntungkan semua, terutama golongan yang tertinggal.

Pada titik ini, konsepsi umum teori keadilan Rawls tampak sudah cukup gamblang. Namun demikian, kalau dicermati lebih dalam, masih terdapat beberapa persoalan yang masih mengambang. Misalnya, konsepsi tersebut belum menjelaskan sejauh apa batas-batas ketimpangan yang diperbolehkan itu? Seandainya dihadapkan pada pilihan antara kebebasan dan kemakmuran ekonomi, manakah yang harus diprioritaskan? Jika sebuah perusahaan menaikkan gaji para pegawainya 100%, maka keputusan tersebut tentu menguntungkan semua (prinsip *equality*). Hanya saja, bukankah keputusan tersebut berakibat pada makin besarnya perbedaan tingkat penghasilan antara pegawai tingkat bawah dengan pegawai tingkat atas (*inequality*)? Menyadari persoalan-persoalan yang mungkin muncul ini, Rawls membuat rumusan yang lebih terperinci untuk menjabarkan teori keadilannya melalui apa yang ia sebut dengan konsepsi khusus keadilan.

Dalam konsepsi khusus ini, Rawls mengemas semua nikmat-nikmat primer ke dalam cakupan dua prinsip pokok, serta menempatkan kedua prinsip pertama itu dalam urutan prioritas leksikal. Mengapa dua? Karena diandaikan sistem sosial bisa dibedakan dalam dua aspek: Pertama, masalah yang terkait dengan kesamaan kemerdekaan dasar warga (*equal basic liberties*), yakni kemerdekaan politik (seperti hak pilih dan hak memasuki jabatan-jabatan publik) dan kebebasan serta hak yang sudah biasa dikenal sebagai hak-hak asasi manusia (kebebasan berpikir, berpendapat dan berserikat, kemerdekaan hati-nurani, bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang sesuai dengan konsep *the rule of law*). Intinya, prinsip ini menegaskan bahwa warga dalam masyarakat berkeadilan sosial memiliki hak-hak fundamental (*basic rights*) sama. Dan kedua, masalah yang terkait dengan ketimpangan ekonomi dan kesempatan sosial. prinsip kedua berusaha menegaskan bahwa sementara pembagian kesejahteraan dan pendapatan tidak harus sama, namun haruslah menguntungkan semua, sedang posisi kekuasaan dan jabatan-jabatan yang menentukan haruslah terbuka untuk semua.

Dalam konsepsi khusus teori keadilannya, Rawls mengikat kedua aspek tersebut dalam satu rumusan “dua prinsip keadilan” di mana prinsip pertama mendahului prinsip

kedua dalam urutan leksikal. Artinya, urutan prinsip kesamaan kemerdekaan (*equal liberty*) sebagai prinsip pertama, mendahului prinsip pengaturan kesamaan ekonomi (*economic equality*) dan ketidaksamaan sosial (*social inequality*). Ini di susun seperti urutan kata dalam kamus dan tidak boleh dibalik. Dengan kata lain, prinsip politik harus lebih dahulu dari pada prinsip-prinsip ekonomi dan sosial. Prinsip kemerdekaan tidak bisa di negosiasikan atau di kompromikan demi keuntungan-keuntungan ekonomi dan sosial yang lebih besar. Konsepsi khusus dimaksud sebagai berikut:

Prinsip Pertama

Setiap orang memiliki hak sama sejauh yang dapat dicakup keseluruhan sistem kesamaan kemerdekaan fundamental yang setara bagi kemerdekaan semua warga yang lain.

Prinsip Kedua

Ketidaksamaan-ketidaksamaan sosial dan ekonomi ditata sedemikian rupa sehingga: (a) paling menguntungkan bagi yang paling tertinggal, dan (b) posisi-posisi dan jabatan-jabatan terbuka bagi semua di bawah syarat kesamaan kesempatan yang *fair*.

Dengan menggunakan prinsip prioritas leksikal tersebut, Rawls berpandangan bahwa meskipun prinsip utama itu sama

penting, tapi ada yang paling utama dari yang sama-sama utama itu. Rumusan ini membedakan posisi “hak-hak dan kemerdekaan fundamental” dari “keuntungan-keuntungan ekonomi dan sosial”. Meski keadilan sosial harus didasarkan pada prinsip kesamaan-kesamaan kemerdekaan, kesamaan distribusi, kesamaan kesempatan tapi kesamaan kemerdekaan (*equal liberty*) diprioritaskan atas, atau mendahului, prinsip kesamaan yang lain (*equal opportunity, equal distribution, dll*). Sementara itu, prinsip kedua (ketimpangan atau ketidaksamaan distribusi dan kesempatan ekonomi dan sosial) oleh Rawls dipecahkan lagi ke dalam dua bagian, juga dengan urutan prioritas leksikal: (2a) masalah ketidaksamaan distributif, (2b) kesamaan kesempatan yang *fair* bagi posisi dan jabatan publik yang harus terbuka bagi semua. Khusus terkait dengan masalah kesamaan kesempatan ini, Rawls menyebutnya dengan istilah prinsip perbedaan (*the difference principle*).

Meskipun berdasarkan prioritas leksikal prinsip pertama memiliki posisi sangat penting dalam teori keadilan Rawlsian, namun prinsip kedua (prinsip perbedaan) justru sering dianggap sebagai inti dari prinsip umum keadilan Rawls. Bahkan, kata Rawls sendiri, prinsip perbedaan tersebut adalah dasar dari keseluruhan teorinya, karena konsepsi umum yang ia maksudkan tidak lain daripada ‘prinsip perbedaan’ yang

diterapkan pada semua *primary goods*, termasuk kemerdekaan dan kesempatan. Dalam hal ini, konsep ‘prinsip perbedaan’ merupakan cara yang digunakan Rawls untuk menjustifikasi dan melegitimasi ketidaksamaan distributif: kesamaan dalam distribusi nikmat-nikmat primer ekonomi dan sosial, dengan kekecualian hanya apabila menguntungkan semua pihak, khususnya golongan yang paling tertinggal.⁶²

Rawls menulis:

“I will comment on the conception of justice presented in A Theory of Justice, a conception I call ‘justice as fairness’. The central ideas and aims of this conception I see as those of a philosophical conception for a constitutional democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of the common core of the democratic tradition”. (Artinya, saya akan membahas konsep keadilan yang dikemukakan dalam buku saya berjudul suatu teori tentang keadilan ini, suatu konsep yang saya sebut dengan “keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut”. Gagasan dan saran-saran yang hendak di cakup oleh konsep keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut itu saya pandang sebagai suilan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi. Saya berharap bahwa keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu *toch* tidak terlalu meyakinkan di tengah keberagaman pandangan-pandangan politik, namun sekiranya menunjukkan inti terdalam dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama).⁶³

⁶² John Rawls, *Teori Keadilan Cambridge, Massachusetts, 1971* Halaman 215,333.

⁶³ Terjemahan menggunakan metoda memahami suatu teks asing yang menghindari pengartian menurut kata per kata, namun merupakan suatu interpretasi setelah membaca teks asli secara keseluruhan; dan menbandingkan teks revisi dengan teks yang direvisi oleh Rawls. Lihat,

g. Keadilan Bermartabat, Perbandinagn *justice as Fairnes*

Belakangan ini, dipopulerkan versi lain tentang pengertian yang diberikan terhadap konsep keadilan, hasil penziarahan terhadap definisi filsuf kontemporer John Rawls (1921-2002). Dalam bukunya setebal 538 halaman, berjudul *A Theory of Justice*, hasil revisi fundamental, dan memiliki kecenderungan menyerang karyanya sendiri yang sudah dibuat lebih dahulu. Meskipun demikian, Rawls menyatakan dalam bukunya bahwa dia berusaha mempertahankan doktrin sentral toeri keadilannya. Rawls nampaknya memahami keadilan sebagai sesuatu yang identik dengan inti dari tradisi demokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, dengan demikian lebih berorientasi pada pemikiran politik, ketimbang pemikiran mengenai hukum. Dalam bukunya itu Rawls, tetap konsisten menyerang para pengikut aliran utilitaria.

Memang, harus diakui, tidaklah adil rasanya menyimpulkan 538 halaman buku asli yang bukan terjemahan, hasil karya John Rawls, hanya dengan merujuk intisari pemikirannya pada apa yang dikatakan Rawls sendiri di dalam bukunya itu. Namun yang pasti adalah Rawls hendak memberikan penekanan pada suatu dimensi kemartabatan dalam manusia untuk hidup bermasyarakat dalam

John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1999, hal., xi

institusi demokrasi. Keadilan itu adalah suatu proses demokrasi yang berdasarkan pada inti ajaran konstitusionalisme.

Ada pendapat bahwa Rawls, mungkin merasa sebagai penerus, hendak menjaga benang merah pemikiran yang mengakar kepada teori kontrak sosial yang pernah dikemukakan oleh Hobbes, Locke dan Rousseau dan berusaha mengangkat kontribusi ketiga pemikir yang serangkai itu ke suatu abstraksi yang lebih tinggi lagi.⁶⁴ Seperti sudah umum diketahui, akar dari pandangan Rawls itu tertanam dalam pemikiran Barat, yang dapat diziarahi pada pemikiran-pemikiran ketiga tokoh sebagaimana sudah dikemukakan.

Pandangan keadilan John Rawls dengan demikian berdimensi ideologis. Sementara teori keadilan bermartabat itu, bermartabat, karena tidak mencari akar pada pemikiran Barat, tetapi digali dari dalam bumi Indonesia, yaitu dari dalam Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Matrix 2 di bawah ini barangkali dapat membantu memvisualisasi pemikiran teori keadilan bermartabat dengan teori keadilan menurut John Rawls. Hukum di bangun dari filsafat yang mana dalam filsafat tersebut terdapat nilai-nilai luhur suatu bangsa yang di yakini kebenarannya. Sehingga keadilan dalam hukum tersebut juga di dasari atau dilandasi oleh falsafah tersebut. Sehingga dapat disimpulkan konsep keadilan di Indonesia

⁶⁴Raymond Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford., hal., 70.

dilandasi oleh dua sila Pancasila yaitu sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima yaitu keadilan sosial.

Pancasila sebagai falsafah bangsa dalam perspektif hukum berarti bahwa Pancasila sebagai landasan untuk menilai suatu keadilan, karena pada prinsipnya dalam filsafat hukum adalah untuk menilai suatu keadilan. Keadilan hukum dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang dilandasi oleh sila kedua yaitu adil dan beradab. Sedangkan oleh sila kelima yaitu keadilan sosial.

h. Kebersatuan Hukum dan Keadilan

Telah dikemukakan di atas, bahwa apa yang dimaksud dengan hukum, sama dengan apa yang dimaksud dengan keadilan. Keadilan adalah tujuan yang hendak dicapai oleh setiap sistem hukum. Sementara pihak berpendapat bahwa keadilan yang hendak dicapai adalah keadilan ekonomi, bersifat kebendaan. Pandangan ini, sangat utilitarian. Teori keadilan bermartabat justru sebaliknya, keadilan yang wajib disediakan oleh setiap sistem hukum adalah keadilan yang dimensi spiritual, yang berada di kedalaman konsep kemerdekaan itu sendiri. Kemerdekaan adalah tiang pokok dalam seluruh sistem hukum di dunia. Seandainya saja Tuhan tidak memberi berkah rahmatnya kepada bangsa Indonesia, yaitu kemerdekaan sebagai hak segala bangsa, maka tidak akan pernah ada rasa keadilan itu. Sehingga pada waktu Soekarno-Hatta masih harus menunggu hingga semua orang baca dan tulis, maka masih

jauh kemerdekaan atau keadilan itu. Disitulah terletak makna keadilan hukum. Keadilan yang nerdimendi spiritualitas baru kemudian keadilann yang bersifat kebendaan. Keadilan yang bersifat kebendaan itu hanya konsekuensi logis dari pada keadilan yang bersifat spiritualitas. Proklamasikan Kemerdekaan lebih dahulu, kata bung Karno, supaya kita semua bebas beribadah dan memeluk agama (kata Presiden Kiai Abdurahcman Wahid, Gus Dur); setelah itu baru kita menikmati kartu Indonesia sehat kata Presiden Joko Widodo, pendidikan yang bermutu (Ki Hajar Dewantoro) dan mudah dijangkau setiap orang (Romo Mangun Wijaya), jalan-jalan yang konstruksinya dibangun oleh suatu hasil rancang bangun berteknologi tinggi; atau Nurtanio (Prof. B. J. Habibie) dan lain sebagainya.

Tabel 1.
 Matrix 2 Perbandinagn Pemahaman tentang Keadlian Menurut
 Teori Keadilan gagasan Teguh Prasetyo dan Teori Keadilan
 “Justice as Fairness”
 John Rawls

Teori Keadilan Bermartabat menurut Teguh Prasetyo	Pumpunan Gagasan Keadilan	Teori Keadilan “Justice as Fairness”, John Rawls
Titik temu antara “arus atas”, pemikiran Tuhan dan arus bawah”, Volksgeist bangsa Indonesia dalam Pancasila; meneruskan amanat	Sumber Keadilan	Meneruskan “akar”, pemikiran yang terdapat dalam karya-karya pendahulu dalam Teori Kointrak Sosial. Berdimensi Ideologis;

Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia.		karena mendasarkan diri kepada cita-cita akan hadirnya suatu negara demokrasi yang ideal
Murni Pendekatan Hukum yang tidak hanya mengandung dimensi filosofis, yuridis, sosiologis, kultural, etis dan religius; mendasarkan diri kepada <i>rechtsidee</i> yaitu Pancasila, bela Negara	Pendekatan	Pendekatan Politik
Hukum dan sistem hukum; negara berdasarkan Pancasila (Bermartabat)	Sasaran Akhir	Sistem Politik yang Demokratis sesuai <i>Rule of Law</i> (merujuk Kemerdekaan)

e

adil dalam Filsafat Pancasila

Cita-cita Keadilan Sosial yang terkandung dalam Proklamasi Kemerdekaan. Didalam Pembukaan UUD 1945 merupakan suatu penjelasan proklamasi kemerdekaan, sehingga dapat juga dikatakan bahwa pembukaan UUD 1945 adalah merupakan naskah proklamasi yang terinci. Sebagaimana diketahui bahwa pembukaan UUD 1945 memuat Pancasila dasar filsafat negara Indonesia yang termuat dalam alinea ke empat, dan selain itu pembukaan UUD 1945 juga memuat cita-cita kebangsaan. Dalam pembukaan UUD 1945 alinea II disebutkan bahwa:

“Perjuangan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.”

Untuk merealisasi tujuan tersebut mewujudkan negara yang merdeka, bersatu, dan berdaulat untuk mewujudkan cita-cita bersama yaitu masyarakat adil dan makmur.

Teori Keadilan maoral , teori ini dikemukakan oleh filsafat Plato, Keadilan adalah sebagai kebajikan tertinggi dari suatu negara yang baik (*the supreme viture of the good state*) bahwa keadilan timbul

Karena pengaturan atau penyesuaian yang memberikan tempat yang selaras kepada bagian-bagian yang membentuk suatu masyarakat, keadilan terwujud dalam masyarakat bilamana setiap anggota melakukan secara terbaik menurut kemampuannya suatu fungsi yang selaras baginya. Menurut Plato keadilan dan hukum merupakan suatu substansi rokhani umum dari suatu masyarakat yang membuat dan menjalankan pekerjaan yang menurut sifat dasarnya paling cocok baginya. Konsep keadilan ini disebabkan pada prinsip keselarasan.⁶⁴) Kutipan Filsafat Pancasila, disusun oleh Drs.Kaflan,MS. 1995 halaman 70.

Teori keadilan ditinjau dari Agama Islam yaitu dalam Firman Allah, SWT. Qur'an Surat Annisa Ayat 135 : Perintah berbuat adil dalam masalah hukum, qadha' (peradilan)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ
وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا ۗ وَإِن تَلَوُوا
أَوْ تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Artinya : *Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau terhadap ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika dia (yang terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatan(kebaikannya). Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka ketahuilah Allah Mahateliti terhadap segala apa yang kamu kerjakan.*⁶⁵

2. Middle Theory

Hukum Tumbuh dan berkembang merupakan Middle Theory
Misalnya teori penegakan hukum, teori pemidanaan, teori legislasi,
teori good governant, teori pemerintahan yang bersih.

Dalam penelitian disertasi ini, penulis menggunakan middle
theory penegakan hukum lawrence M. Friedman dan teori
perlindungan hukum dari Sudikno Mertokusumo. Menurut Lawrence
M. Friedman, sistem hukum meliputi tiga komponen yaitu :

- a. *Legal structure*, yaitu bagian-bagian yang bergerak didalam suatu mekanisme, yang merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum (mencakup wadah dari sistem hukum seperti lembaga lembaga hukum, dan hubungan atau pembagian kekuasaan antar lembaga hukum).

⁶⁵ Al-Qur'an Surat Annisa Ayat 135

- b. *Legal substance*, yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, yang berupaw norma-norma hukum, baik peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur , dan
- c. *Legal culture* yang berupa ide-ide, sikap, harapan dan pendapat tentang hukum sebagai keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya orang untuk menerima hukum atau sebaliknya.⁶⁶

Dalam penegakan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur tersebut harus mendapatkan perhatian secara proposional seimbang. Abdul Ghofur Anshori menyatakan bahwa Penegakan hukum bukan tujuan akhir dari proses hukum karena keadilan belum tentu tercapai dengan penegakan hukum, padahal tujuan akhirnya adalah keadilan. Keadilan yang hidup di masyarakat tidak mungkin seragam. Hal ini disebabkan keadilan merupakan proses yang bergerak diantara dua kutub citra keadilan. Naminem Laedere semata bukan keadilan, demikian pula Suum Cuique Tribuere yang berdiri sendiri tidak dapat dikatakan keadilan. Keadilan bergerak diantara dua kutub, dan pada saat yang lain, keadilan lebih condong pada kutub lainnya.

⁶⁶Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System:A. Sosial Pwerspektive*, Russell Sage Foundation, New York, halaman 10, sebagaimana dikutip Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-prinsip individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, halaman 4-5.

Keadilan yang mendekati kutub Naminem Laedere adalah pada saat manusia berhadapan dengan bidang-bidang kehidupan yang bersifat netral. Akan tetapi, jika yang dipersoalkan adalah bidang kehidupan spiritual atau sensitif, maka yang disebut adil berada lebih dekat dengan kutub Suum Cuique Tribuere. Pengertian tersebut mengisyaratkan bahwa hanya melalui suatu tata hukum yang adil orang-orang dapat hidup dengan damai menuju suatu kesejahteraan jasmani maupun rohani.

Sedangkan teori perlindungan hukum pada dasarnya merupakan teori yang berkaitan dengan pemberian pelayanan kepada masyarakat. Merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subyek hukum yang dilindungi serta **obyek tercantum dalam definisi perlindungan hukum meliputi :**

- a. Adanya wujud atau bentuk perlindungan atau tujuan perlindungan;**
- b. Subyek hukum; dan**
- c. Obyek perlindungan hukum.**

Dalam setiap perundang-undangan, yang menjadi wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan yang diberikan kepada subyek dan obyek perlindungannya berbeda antara satu dengan yang lainnya.

Menurut Sudikno Mertokusumo, dalam memahami hukum tidak hanya tentang tujuan saja, tetapi juga tentang fungsi hukum dan perlindungan hukum. Sudikno berpendapat bahwa: Dalam fungsinya

sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan, Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah ,menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban didalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan dilindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan didalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.⁶⁷

3. *Applied Theory*

Applied Theory merupakan teori yang beradadilevel mikro yang akan diaplikasikan dalam penyusunan teori baru atau kosep baru. Misalnya teori hukum progresif , teori kemaslahatan, teori pembangunan, teori intergrasi, teori rekayasa sosial, teori hukum responship, teori kritik.

Dalam penelitian disertasi ini, penulis menggunakan applied theory yakni teori hukum progresif, penegakan hukum tidak menjalankan undang-undang, tetapi semangat yang mendalam dibuatnya undang-undang, diperlukan kajian perilaku-perilaku berhukum yang empati, dedikasi, komitmen pada penderitaan bangsa dan keberanian untuk menegakkan keadilan untuk kebahagiaan

⁶⁷Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, halaman 71.

manusia, untuk kesejahteraan manusia, maka undang-undang hanya pedoman, diperlukan proses untuk mewujudkan keadilan substansial.

Teori Hukum progresif yang di kembangkan oleh Satjipto Rahardjo menawarkan spirit dan cara mengetahui kelumpuhan hukum di Indonesia. Dalam teorinya ini beliau berpendapat bahwa hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar didalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyadarkan pada aspek moralitas dari sumber manusia penegak hukum itu sendiri.

Hukum Progresif mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praktis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum untuk manusia bukan manusia untuk hukum dan juga hukum tidak ada untuk dirinya sendiri melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia. Filosofis dasarnya adalah:

- a. hukum untuk manusia bukan sebaliknya
- b. banyak didambakan oleh para pencari keadilan
- c. *social justice* (keadilan sosial)
- d. menganut ideologi hukum yang pro keadilan dan hukum yang pro rakyat.⁶⁸

Karakteristik Hukum Progresif menurut Satjipto Rahardjo, yaitu :⁶⁹

⁶⁸Dr. H. Ali Malikki, SH,MH. Hakim Pengadilan Tinggi Jawa Tengah dalam Seminar Nasional Dan Bedah Buku “ Masa Depan Hukum Progresif” dengan Dekan Undip Prof. Dr, R. Benny Riyanto, SH.CN.Mhum. di Patrajasa Hotel, Semarang 27 April 2016.

- a. Hukum progresif akan tetap hidup karena belum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
- b. Hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan.

Hukum Progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran itulah hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi atau berkembang. Hukum merupakan institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini bisa diverifikasikan ke dalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain sebagainya. Inilah hakikat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum itu tidak ada untuk diri sendiri, tetapi hukum itu untuk mengabdikan kepada manusia.⁷⁰

Teori Hukum Progresif pertama sekali dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo. Teori Hukum ini sejalan dengan teori hukum pembangunan yang menitik beratkan pada kepentingan masyarakat, tetapi perbedaan yang signifikan adalah teori hukum pembangunan memandang hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat, sedangkan hukum progresif

⁶⁹ Ahmad Rifai, 2004, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 46

⁷⁰ Satjipto Rahardjo, 2006, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 1

memandang hukum bukan sekedar sarana bahkan tumbuh berkembang bersama perkembangan masyarakat.

Pendapat lain *Aplied Theory*

Menurut Mahfud MD, keadilan sosial sebagaimana dimaksud dalam sila kelima Pancasila mempunyai makna bahwa:

“Pendistribusian sumber daya ditujukan untuk menciptakan kesejahteraan sosial terutama bagi kelompok masyarakat terbawah atau masyarakat lemah sosial ekonominya. Selain itu keadilan sosial juga menghendaki upaya pemerataan sumber daya agar kelompok masyarakat yang lemah dapat dihindarkan dari kemiskinan dan agar kesenjangan sosial ekonomi di tengah-tengah masyarakat dapat dikurangi. Dengan demikian, distribusi sumber daya yang ada dapat dikatakan adil secara sosial jika dapat meningkatkan kehidupan sosial ekonomi kelompok yang miskin sehingga tingkat kesenjangan sosial, ekonomi antar kelompok masyarakat dapat dikurangi”.⁷¹

Dalam buku ini, tidak akan membahas secara mendalam mengenai keadilan ekonomi atau keadilan sosial, melainkan akan membahas mengenai keadilan hukum yaitu keadilan sebagaimana dimaksud dalam sila kedua Pancasila. Istilah adil dan beradab sebagaimana yang dimaksud dalam sila kedua Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab, oleh Notonagoro dimaknai dengan rasa kemanusiaan yang adil terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia, terhadap Tuhan atau *causa prima*. Di sini terkandung prinsip perikemanusiaan atau internasionalisme dan terlaksananya penjelmaan dari pada unsur-unsur hakekat manusia, jiwara, akal-rasa, kehendak serta kodrat perseorangan dan makhluk sosial. Semua ini

⁷¹ Moh. Mahfud. MD, Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hal., 10-11.

dikarenakan kedudukan kodrat pribadi diri sendiri dan makhluk Tuhan Yang Maha Esa sebagai *causa prima* dalam kesatuan majemuk tunggal (monopluralis) itu adalah dalam bentuk penyelenggaraan hidup yang bermartabat setinggi-tingginya.⁷²

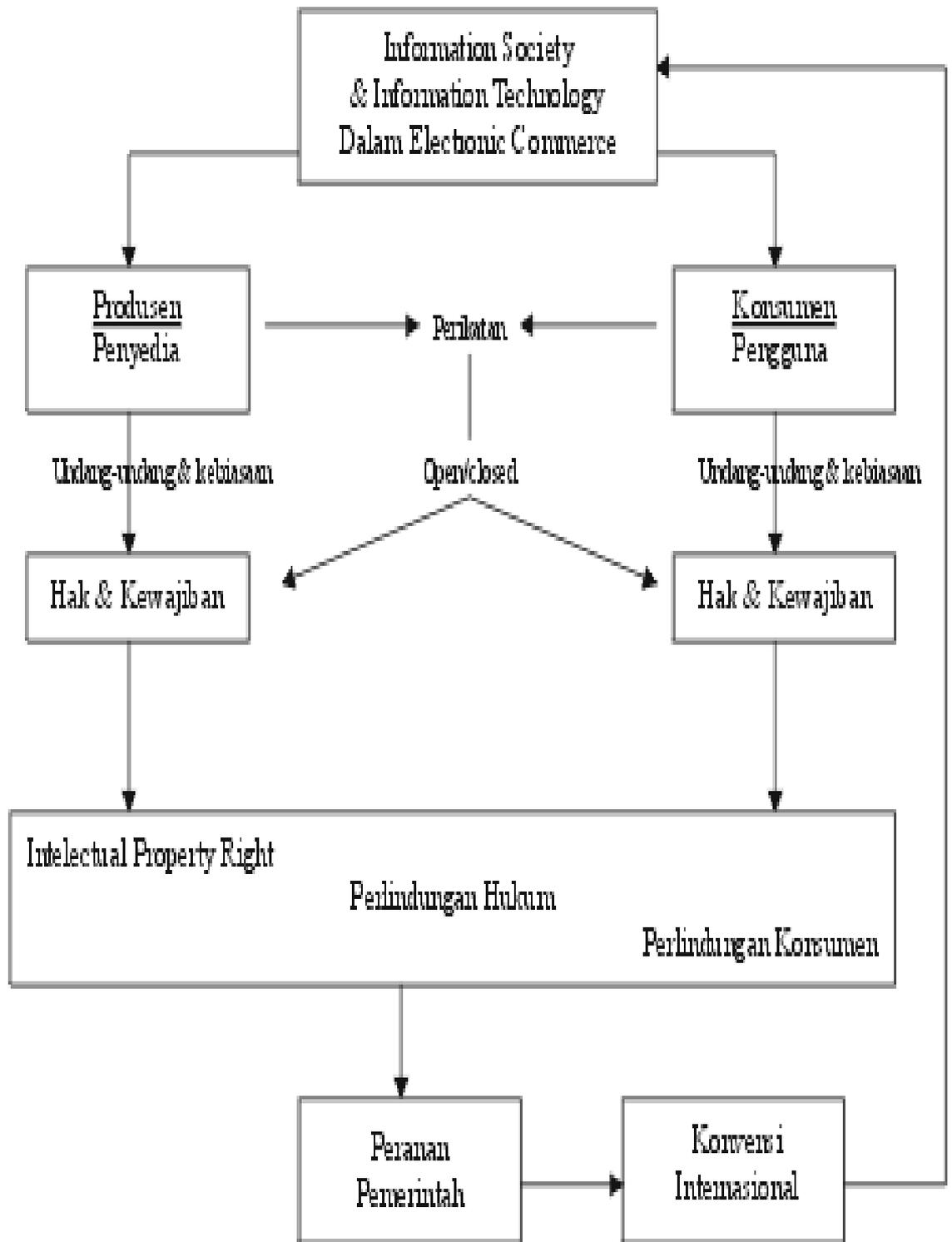
Dengan dilandasi oleh sila kemanusiaan yang adil dan beradab, maka dapat disimpulkan bahwa keadilan hukum yang dimiliki oleh bangsa Indonesia adalah keadilan yang memanusiakan manusia. Keadilan berdasarkan sila kedua Pancasila itu dapat disebut sebagai keadilan bermartabat. Keadilan yang bermartabat yaitu bahwa meskipun seseorang bersalah secara hukum namun tetap harus diperlakukan sebagai manusia. Demikian pula, keadilan bermartabat adalah keadilan yang menyeimbangkan antara hak dan kewajiban. Keadilan yang bukan saja secara material melainkan juga secara spiritual, selanjutnya material mengikutinya secara otomatis. Keadilan bermartabat menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin hak-haknya.

G. Kerangka Pikir

Secara skematik kerangka pemikiran penelitian disertasi dengan judul “REKONSTRUKSI PENGATURAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KONSUMEN DALAM TRANSAKSI ONLINESHOP (E COMMERCE) BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT” ini sebagai berikut:

⁷²Notonagoro, 1987, hal., 99-100.

Bagan 1.
Kerangka Rekonstruksi Pengaturan Perlindungan Hukum Bagi
Konsumen Dalam Transaksi Onlineshop (E Commerce)
Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat



Bagan tersebut menegaskan bahwa perlindungan hukum bagi para pihak pada intinya sama, yaitu adanya peran pemerintah untuk melindungi kepentingan produsen dan konsumen dalam kerangka perdagangan. Peranan

pemerintah yang dimaksud di sini mencakup aspek nasional dan internasional. Artinya, tuntutan adanya kepastian hukum dalam melakukan perikatan harus jelas dari segi aspek hukum nasional melalui pembentukan peraturan di bidang perlindungan konsumen, maupun aspek hukum internasional melalui perjanjian internasional.

Kepentingan para pihak yang berada pada yuridiksi Negara yang berbeda pun tentunya akan menyulitkan untuk menentukan hukum Negara mana yang berlaku karena suatu kebijakan yang mendasari adanya suatu transaksi internet harus konsisten dan dapat diberlakukan secara global, mengingat kedudukan para pihak yang tidak berada dalam suatu yuridiksi negara tertentu saja. Sementara itu dari sisi konsumen, diperlukan suatu bentuk perlindungan konsumen yang dapat mengakomodasi berbagai hak yang dimiliki konsumen.

Untuk memahami konsep tanggung jawab dijalankan oleh para pelaku usaha dalam permasalahan yang dihadapi konsumen, tanggung jawab tersebut dibagi menjadi tiga bagian, yaitu:

1. Tanggung Jawab atas Informasi
2. Tanggung Jawab Hukum Atas Produk (*Product Liability*)
3. Tanggung Jawab Atas Keamanan

Substansi “informasi” dan “pelayanan publik” muncul pada empat UU, yaitu UU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), UU tentang Keterbukaan Informasi Publik (KIP), UU tentang Ombudsman Republik Indonesia, dan UU tentang Pelayanan Publik. Undang-undang ini mengamatkan PP dan Perpres sebagai acuan pelaksanaan. Substansi empat

undang-undang tersebut mempunyai keterkaitan tentang informasi, pelayanan publik, badan publik, penyelenggara pelayanan publik, sistem informasi, transparansi, akuntabilitas, peran serta masyarakat, demokrasi, dan upaya penciptaan tata pemerintahan yang baik (*good governance*), dengan mengedepankan prinsip transparansi, akuntabilitas, dan partisipasi.

Keempat undang-undang tersebut merupakan acuan, panduan dan aturan main bagaimana informasi dan pelayanan publik diterapkan oleh setiap warga negara Indonesia baik itu perorangan, organisasi atau lembaga baik swasta maupun negara. Permasalahan utama yang sering dihadapi oleh masyarakat pada umumnya adalah rendahnya aksesibilitas terhadap berbagai sumber produktif, termasuk ‘informasi dan pelayanan teknologi’, termasuk di dalamnya berkaitan dengan perlindungan konsumen dalam transaksi elektronik.

Konteks hubungan konsumen dengan pelaku usaha / produsen harus bersifat subyektif, yaitu suatu tanggung jawab yang ditentukan oleh perilaku usaha. Sifat subyektif muncul pada kategori bahwa seseorang yang bersikap hati-hati mencegah **timbulnya kerugian pada konsumen sehingga tidak muncul adanya gugatan/ tuntutan kepada produsen .**

- 1. Memberikan perlindungan kepada konsumen ONLINESHOP**
- 2. Pelaku Usaha dan pihak konsumen onlineshop seimbang mendapatkan kenyamanan dan kepuasan.**
- 3. Pelaku Usaha mempunyai kewajiban untuk melakukan prinsip kehati-hatian dalam memasarkan produk (barang dan jasa)**

Sebagaimana disebutkan dalam pasal 4 Undang –Undang Perlindungan Konsumen didalam pasal 4 sebagai hak dasar konsumen :

Hak-Hak Yang Harus Diperoleh Konsumen

- a. Hak atas kenyamanan , keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang aaatau jasa.
- b. Hak untuk memilih barang dan atau/ jasa serta mendapatkan barang dan /atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan.
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/ jasa.
- d. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/ atau jasa atas barang dan/jasa yang di beli/digunakan.
- e. Hak untuk mendapat advokasi , perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut.
- f. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen.
- g. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif.
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasai , ganti rugi/penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau rusak dan tidak sebagaimana mestinya.
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Kewajiban Konsumen dalam bertransaksi

- a. Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian pemanfaatan barang dan/jasa demi keamanan dan keselamatan.
- b. Ber itikat baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa
- c. Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati
- d. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

Hak-hak konsumen sebagaimana disebutkan dalam Pasal 14 UUPK lebih luas daripada hak-hak dasar konsumen sebagaimana pertama kali dikemukakan oleh J.F Kennedy Presiden Amerika Serikat di depan kongres pada tanggal 15 Maret 1962, terdiri atas:⁷³

- a. hak memperoleh keamanan;
- b. hak memilih;
- c. hak mendapat informasi;
- d. hak untuk didengar.

Keempat hak tersebut merupakan bagian dari Deklarasi Hak Asasi Manusia yang dicanangkan PBB pada tanggal 10 Desember 1948, masing-masing dijelaskan lebih lanjut pada Pasal 3, 8, 19. 21 dan Pasal 26 yang oleh Organisasi Konsumen Sedunia (*International Organization of Consumers Union-IOCU*) ditambahkan 4 (Empat) hak dasar konsumen lainnya, yaitu:⁷⁴

- a. hak untuk memperoleh kebutuhan hidup;
- b. hak untuk memperoleh ganti rugi;

⁷³ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, 2015, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Edisi Revisi, Cet. 9, PT. Raja Grafindo, hlm. 39

⁷⁴ *Ibid.*

- c. hak untuk memperoleh pendidikan konsumen;
- d. hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang bersih dan sehat.

Di samping itu, masyarakat Eropa (*Europe Economische Gemeenschap* atau EEG) juga telah menyepakati Lima hak dasar konsumen sebagai berikut:

- a. hak perlindungan kesehatan dan keamanan (*recht op bescherming van zijn gezondheid en veiligheid*);
- b. hak perlindungan kepentingan ekonomi (*recht op bescherming van zijn economische belangen*);
- c. hak mendapat ganti rugi (*recht op schadevergoeding*);
- d. hak atas penerangan (*recht op voorlichting en vorming*);
- e. hak untuk didengar (*recht om te worden gehord*).

Sedangkan dalam Rancangan Akademik Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen yang dikeluarkan oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Departemen Perdagangan dikemukakan 6 (Enam) hak konsumen, yaitu 4 (Empat) hak dasar yang sudah disebutkan di atas, ditambah dengan hak untuk mendapatkan barang sesuai dengan nilai tukar yang diberikannya dan hak untuk mendapatkan penyelesaian hukum yang patut.

Aturan hukum yang digunakan dalam penelitian ini meliputi undang-undang yang mengatur tentang hubungan konsumen dan pelaku usaha, undang-undang tentang kegiatan transaksi elektronik dan undang-undang yang mengatur tentang keharusan membuka informasi publik berdasarkan

undang-undang yang berlaku. Peraturan perundang-undangan itu antara lain:

- (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;
- (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik; dan
- (3) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

Menurut Undang Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang dimaksud konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan. Seseorang yang bertindak sebagai konsumen melekat pada dirinya hak dan kewajiban sebagai konsumen. Hak dan kewajiban konsumen ini diatur dalam Pasal 4 Undang Undang Perlindungan Konsumen. Pengaturan terkait perlindungan konsumen tidak hanya mengatur hak dan kewajiban konsumen namun juga mengatur hak dan kewajiban pelaku usaha (Pasal 6 Undang-Undang Perlindungan Konsumen). Sedangkan Kewajiban pelaku usaha diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

Aturan hukum yang digunakan dalam penelitian ini meliputi undang-undang yang mengatur tentang hubungan konsumen dan pelaku usaha, undang-undang tentang kegiatan transaksi elektronik dan undang-undang yang mengatur tentang keharusan membuka informasi publik berdasarkan undang-undang yang berlaku. Peraturan perundang-undangan itu antara lain:

- (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;
- (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi

Elektronik; dan (3) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

H. Paradigma Penelitian

Paradigma Penelitian dalam disertasi ini menggunakan paradigma konstruktivisme , karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan SUATU REKONSTRUKSI PEMIKIRAN ATAU GAGASAN MENGENAI PENGATURAN PERLINDUNGAN HUKUM KONSUMEN DALAM TRANSAKSI ONLINSHOP (E COMMERCE) BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT. Hal ini dilakukan untuk menyempurnakan pemikiran serta konsep yang sudah ada sebelumnya.

Paradigma ini suatu yang memandang bahwa ilmu hukum itu hanya berurusan dengan peraturan per-undang undangan semata. Hukum sebagai sesuatu aturan yang harus diterapkan dan lebih cenderung untuk tidak mempersoalkan nilai keadilan dan kegunaanya bagi masyarakat.

Kajian hukum dan penegakannya hanya berkisar tentang apa yang benar dan yang tidak benar, apa yang salah dan yang tidak salah dan bentuk-bentuk lain yang bersifat preskriptif.

- a. Merekonstruksi kembali perlindungan Hukum Bagi Konsumen dan Pelaku Usaha berbasis nilai Keadilan.
- b. Mencoba melihat bahwa kebenaran suatu realitas hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. realitas (ontologis) hukum merupakan realitas

majemuk yang beragam, obyek penelitian (epistemologis) berdasar pengalaman sosial individual, karena merupakan kontruksi mental manusia, sehingga penelitian yang dilakukan menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dan yang diteliti melalui metode kualitatif (metodologis).⁷⁵

- c. Menggeneralisasi semua tindakan konsumen dan pelaku usaha , maka di rekonstruksi kembali dengan prinsip-prinsip standart aturan sehingga konsumen dan perusahaan harus di Lindungi.

I. Metode Penelitian

1. Metode pendekatan

Penelitian hukum ini menggunakan metode pendekatan yuridis Sosiologis, yang berpangkal pada pendekatan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dengan menganalisis keterhubungannya dengan persoalan perlindungan konsumen *onlineshop* dan keterbukaan informasi. Pengkajian ini dapat digolongkan sebagai penelitian normatif-doktrinal dengan pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Metode analisis yang digunakan adalah metode analisis kritis (*critical analysis*) melalui pendekatan analisis komprehensif (*comprehensive analysis*). Pengolah dan analisis data dilakukan dengan cara kualitatif berdasarkan sajian (penyajian hasil penelitian) deskriptif.⁷⁶

2. Jenis Penelitian Bersifat Diskriptif Analitis

⁷⁵ Kuliah Prof Esmi Warasih Metodologi Penelitian Hukum

⁷⁶ Soerjono Soekanto, 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. Ketiga, Jakarta, UI-Press, hlm. 6.

Bersifat diskriptif artinya penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan gambaran tentang rekonstruksi hukum perlindungan konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen yang dirugikan dalam bel;anja online. Bersifat analitis artinya dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menguraikan berbagai temuan data primer maupun sekunder diolah dan di analisis dengan tujuan untuk memperjelas data tersebut secara kategori, penyusunan dengan sistematis dan selanjutnya dibahan atau dikaji secara logis.”

3. Lokasi Penelitian

Penelitian akan mengambil lokasi di wilayah Semarang Jawa Tengah tempat tertentu yang akan dipilih oleh peneliti, antara lain instansi pemerintah dan perguruan tinggi , yang relevansi dengan penelitian, responden yang dipilih adalah mahasiswa, dosen, ibu rumah tangga, karyawan dan yang bersedia memberikan jawaban atas kuesioner yang diajukan oleh penulis.

4. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder.

- a. Data Primer:** data primer merupakan data diperoleh melalui wawancara dengan menjawab kuiesioner secara mendalam yang sifatnya terpimpin oleh peneliti, terhadap sampel yang sesuai dengan tujuan penelitian dan kompetensi sampel.

b. Data Sekunder: Data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder diperoleh dari bahan hukum primer berupa :

- 1) Bahan Hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma atau kaidah dasar, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Keputusan Menteri dan peraturan yang setaraf, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) , Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) , Undang Undang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Perdagangan , Undang-undang IT , Komisis Persaingan Pengusaha.
- 2) Bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan:Berbagai literatur, buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian, hasil seminar, lokakarya, simposium dan penelitian karya ilmiah dan artikel-artikel yang berkaitan tentang penelitian.
- 3) Serta bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri : kamus Hukum, kamus Inggris- Indonesia, kamus umum .

5. Teknik Pengumpulan Data

- a. Studi Pustaka, dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengaitkan pada permasalahan yang ada di buku-buku, literatus, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan perundangan, maupun dokumen-dokumen, jurnal ilmu hukum, browsing internet, youtube dan yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan penelitian ini.
- b. Observasi, dengan mengadakan pengamatan langsung terhadap berlakunya undang-Undang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang Perdagangan.
- c. Penelitian lapangan atau wawancara mendalam dan studi kepustakaan. Wawancara mendalam dengan sample penelitian berdasarkan *porposive non rondom sampling*: Konsumen yang pernah belanja *onlineshop (e-commerce)* - pegawai, ibu rumah tangga dan mahasiswa .

6. Teknik Analisa Data

Seluruh data yang telah berhasil peneliti kumpulkan baik data primer dan data sekunder akan dilakukan *editing, koding* serta penyajian data.

- a. *Editing* peneliti lakukan dengan tujuan apakah data yang terkumpul sudah memenuhi harapan dan sesuai dengan yang diharapkan oleh peneliti. Dari editing kemudian dilakukan koding yaitu memisahkan data sesuai dengan kategori untuk mempermudah dalam melakukan klarifikasi.

- b. Model klasifikasi yang peneliti gunakan adalah Matthew B. Milles and A Michael Huberman, yakni model yang bergerak dalam 3 siklus kegiatan yaitu reduksi data , penyajian data dan penarikan simpulan atau verifikasi. Setelah data tersajikan kemudian dilakukan rekonstruksi serta menganalisisnya secara kualitatif induktif untuk menjawab permasalahan yang terjadi pada pokok bahasan dalam penelitian ini

7. Teknik Validasi Data

Guna mengetahui kevalidan data dalam penelitian ini akan ditempuh validasi dengan cara triangulasi data yaitu cek silang antara data yang satu dengan data yang lain baik yang diperoleh dari hasil studi pustaka dari literature, observasi dan wawancara.

J. Originalitas Penelitian

Berdasarkan inventarisasi kepustakaan yang dilakukan menunjukkan bahwa penelitian ini jelas memiliki pokok bahasan yang berbeda dengan penelitian yang telah ada sebelumnya, oleh karena itu disertasi ini dapat dipertanggungjawabkan keasliannya. Hasil penelusuran terhadap beberapa disertasi para peneliti terdahulu yang hampir mirip dengan penelitian ini dapat dilihat tabel berikut ini.

Tabel 2.
Originalitas Penelitian Disertasi

No	Peneli Tahun/	Judul	Hasil Temuan	Unsur
----	---------------	-------	--------------	-------

	Instansi	Penelitian		Kebaruan
1	Rasiani Juniarti Maria Sihaloho 2012 U G M	Sikap Konsumen Terhadap Belanja Online Paada Website Kaskus. co.id	1.Desain website merupakan kemasan bagi setiap situsonline. Seperti yang sudah dibahas sebelumnya, bahwa variabel desain website ternyata tidak memberikan pengaruh yang signifikan terhadap sikap konsumen pada belanja online. Maka diharapkan marketing dapat meng-customized desain website sesuai dengan fungsi forum-forum yang terdapat didalam website. Pada bagian FJB, desain website sebaiknya dibuat lebih menarik dibandingkan dengan forum diskusi. Namun perlu diperhatikan bahwa fitur-fitur website kaskus.co.id yang sederhana justru memberi kemudahan bagi member untuk melakukan posting, sehingga strategi <i>flexible adaptation</i> pada FJB <i>website</i> kaskus.co.id diharapkan mampu	Penelitian Sekarang Penulis fokus dalam penelitian tentang Rekonstruksi Perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi ecommerce berbasis nilai keadilan bermartabat. Pada saat ini belum terciptanya undang yang mengatur secara khusus. Transaksi E commerce menjadi digital Elektronik

			<p>memberikan dampak yang lebih baik bagi membeinya untuk melakukan proses belanja online.</p> <p>2. Strategi menggunakan pihak ketiga dalam melakukan transaksi belanja online sebaiknya tetap diper-tahankan oleh marketing Kaskus. Melihat tingginya peluang setiap member untuk menjadi penjual justru akan semakin meningkatkan proses jual beli. Namun yang perlu diperhatikan adalah bagaimana sebaiknya marketing Kaskus mengawasi setiap penjual agar memiliki reputasi yang baik kepada pembeli.</p> <p>3. Pihak manajemen Kaskus sebaiknya membuat kriteria-kriteria spesifik dan menentukan mana penjual yang bersifat trusted atau mana yang bersifat recommended pada FJB. Hal ini dapat memudahkan pembeli</p>	<p>Ekonomi dilihat dari kaca mata hukum perlu penanganan khusus.</p>
--	--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------

			<p>untuk melihat list para penjual yang dapat dipercaya. Strategi ini berkaitan juga dalam mempertahankan reputasi website kaskus.co.id selama ini, dengan demikian pembeli semakin yakin untuk melakukan belanja online.</p>	
2	<p>PENELITIAN PENGEMBA NGAN IPTEKS</p> <p>Oleh : Azhar Muttaqin, S.Ag. M.Ag. NIP. 102.0611.0433</p> <p>LEMBAGA PENELITIAN UNIVERSITA S MUHAMMA DIYAH MALANG 2009 PPI</p>	<p>TRANSAKSI E-COMMERCE DALAM TINJAUAN HUKUM ISLAM</p>	<p>Indonesia : 53.899 India : 25.856 Vietnam : 11.621 United States : 11.593 Thailand : 11.510 UNITED Kingdom : 7.481 Turkey : 5.155 Egypt : 4.667 China : 4.290 Philippines : 3.752</p>	

3	<p>Sautunninda, Lia. 2008 Aceh Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala</p>	<p>Disertasi <i>Jual Beli melalui Internet (E-Commerce) kajian menurut buku III KUH Perdata dan Undang-Undang informasi dan Elektronik,</i> Aceh, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala</p>	<p>1. Perlindungan konsumen sebagai segenap upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen merupakan bentuk perlindungan hukum yang diberikan kepada rakyat Indonesia sebagai implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada prinsip Negara Hukum berdasarkan Pancasila.</p> <p>2. Perlindungan hukum yang timbul dari hak dan kewajiban para pihak dalam melakukan transaksi, kewajiban bagi pelaku usaha (dalam hal ini adalah penjual online), diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Di sisi lain, pihak konsumen seharusnya mengetahui bagaimana</p>	
---	-------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

			<p>haknya sebagai konsumen yang tertuang dalam Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen.</p> <p>3. Model perlindungan konsumen terhadap transaksi elektronik melalui keterbukaan informasi, adalah kerangka hukum perlindungan konsumen yang mengoptimalkan peran pemerintah untuk melindungi kepentingan produsen dan konsumen dalam kerangka perdagangan di era global, baik mencakup aspek lokal, nasional dan internasional. Indikator standarisasi meliputi: Locus, Tempus, Subjek Hukum, Jenis produk yang dijual, Jenis pemasaran, dan Keharusan adanya ijin khusus bagi pelaku usaha yang melakukan pemasaran secara online, serta adanya publikasi sehingga terwujud</p>	
--	--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

			<p>keterbukaan informasi mengacu pada UU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), UU tentang Keterbukaan Informasi Publik (KIP), UU tentang Ombudsman Republik Indonesia, dan UU tentang Pelayanan Publik.</p>	
--	--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

K. Sistematika Penulisan

Sistematika penelitian disertasi ini disusun dalam enam (enam) bab dengan sistematika sebagai berikut :

BAB I: PENDAHULUAN

Dalam bab ini, peneliti akan menyampaikan secara umum mengenai latar belakang permasalahan, perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teori yang mencakup *Grand Theory, Middle Theory dan Apply Theory*, diuraikan juga Metode Penelitian yang menggunakan metode Yuridis Sosiologis termasuk didalamnya, Pendekatan Penelitian, Sumber data Penelitian, Teknik Pengumpulan Data, Analisa Data dan terakhir adalah Sistematika Penulisan.

BAB II: KAJIAN PUSTAKA

Bab ini akan menguraikan mengenai Sejarah kajian Perlindungan Hukum Konsumen Dalam Belanja Onlineshop (*e-commerce*) berbasis nilai keadilan, yang akan merujuk pada hal-hal yang dianggap penting untuk kebutuhan penulisan disertasi ini.

BAB III: Penerapan Pengaturan Hukum Bagi Konsumen, Dalam Bertransaksi Online Shop (*E-Commerce*) Belum Berkeadilan

BAB IV: Kelemahan-Kelemahan Pengaturan Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Transaksi Online Shop (*E-Commerce*)

BAB V: Rekonstruksi Pengaturan Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Belanja Online Shop (*E Commerce*) Berbasis Nilai Keadilan

BAB VI: PENUTUP

Dalam bab ini penulis akan memberikan hasil dari penelitian yang berisi Kesimpulan dan Saran yang telah di analisa untuk menjawab permasalahan dalam perumusan masalah yang di ajukan dan dijadikan rekomendasi dalam rekontruksi pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi onleneshop (*e-commerce*) berbasis nilai keadilan.