

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Negara Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana termuat dalam konstitusi Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 selanjutnya disingkat UUD 1945. Sebagai prinsip negara hukum (*Rechtsstaat*) mengandung asas-asas supremasi hukum, persamaan dimuka umum, penegakan hukum yang tidak bertentangan dengan aturan yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, dan bukan negara berdasar kekuasaan (*Machtsstaat*).¹

Karakteristik negara hukum terlihat jelas karena adanya ketegasan pemisahan kekuasaan sehingga terlihat bahwa pemerintahan dijalankan dengan hukum dan bukan oleh perorangan penguasa.² Negara berkewajiban untuk dapat mewujudkan terselenggaranya peradilan yang adil dengan menjamin terciptanya suatu keadaan dimana setiap orang memiliki hak untuk mendapatkan keadilan(*justice for all*),³ hal ini menciptakan konstitusi yang melindungi kepentingan individu dan pembatasan kekuasaan negara.

Bantuan Hukum atau dikenal dengan istilah legal aid adalah jasa memberi nasehat hukum kepada orang yang tidak mampu untuk

¹Abdurrahman, *Beberapa Aspek Tentang Bantuan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: UI, 1980), hlm.1

²Jimly Asshiddiqie, *Implikasi Perubahan UUD 1945 terhadap Pembangunan Hukum Nasional*(Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2005), hlm. 21.

³Frans Hendra Winarta, *Pro Bono Publico: Hak Konstitusional Fakir Miskin untuk Memperoleh Bantuan Hukum*, (Jakarta: Gramedia, 2009), hlm. 2.

mendapatkan perwakilan hukum dan akses di pengadilan baik non-litigasi dan ataupun litigasi secara adil, maka oleh karena itu untuk setiap tindakan hukum yang dituduhkan kepada tertuduh perlu juga memperhatikan hak-haknya mendapat kebenaran dan keadilan sesuai dengan tindakan hukum yang dilakukannya tanpa adanya diskriminasi.⁴

Bantuan Hukum bagi kelompok miskin dapat diartikan Bantuan Hukum bagi kelompok masyarakat yang berpenghasilan rendah, sedangkan buta hukum adalah lapisan masyarakat yang buta huruf atau berpendidikan rendah yang tidak mengetahui dan menyadari hak-haknya sebagai subjek hukum atau karena kedudukan sosial dan ekonomi serta akibat tekanan-tekanan dari yang lebih kuat tidak mempunyai keberanian untuk membela dan memperjuangkan hak-haknya.⁵

Bantuan Hukum merupakan hak konstitusional bagi setiap warga negara. Jaminan dan perlindungan tersebut pencerminan asas *equality before the law* yang telah dijamin dalam Pasal 5, 6, dan 7 *Universal Declaration of Human Right*,⁶ *International Convernant on Civil and Political Rights* (ICCPR) pada Pasal 16 dan Pasal 26 dapat dirujuk sebagai dasar normatif perlindungan atas hak memperoleh perlindungan hukum dan terhindar dari segala bentuk diskriminasi, kemudian dipertajam dengan Pasal 13 ayat (3) ICCPR mengenai syarat pemberian

⁴*Ibid.*

⁵ Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 2006), hlm. 1.

⁶*Universal Declaration of Human Right* (1948) tidak menciptakan hak-hak asasi, tetapi hanya memaklulkannya, meliputi: a. manusia mempunyai hak-hak kebebasan politik, dimana tiap pribadi harus dilindungi terhadap penyelewengan dari pihak pemerintah. b. manusia mempunyai hak-hak kebebasan sosial, yaitu hak untuk memenuhi kebutuhan pokok seperti sandang, pangan, perawatan, kesehatan dan pendidikan. Manusia mempunyai hak-hak kebebasan sipil dan politik dalam menentukan pemerintahan dan policy pemerintahan tersebut. Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 112.

Bantuan Hukum, yaitu harus berorientasi kepada keadilan dan ketidakmampuan membayar Advokat,⁷*Basic Principles on the Role of Lawyers*,⁸ dan juga terdapat pada UUD 1945. UUD 1945 Pasal 27 ayat (1): “ Segala warga negara bersama kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

Dasar pertimbangan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 amandemen ke-4, menyatakan segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya depan hukum. Fakir miskin memiliki hak konstitusi untuk diwakili dan dibela oleh Advokat atau pembela umum secara litigasi dan non-litigasi (Bantuan Hukum) sama seperti orang yang mampu mendapatkan jasa hukum Advokat (*legal service*).⁹

Setiap orang memiliki hak untuk mendapat perlakuan dan perlindungan yang adil dengan persamaan dihadapan hukum, maka oleh karenanya untuk setiap pelanggaran hukum yang dituduhkan padanya serta pembelakangan yang diderita olehnya, ia berhak pula mendapatkan hukum, Kebenaran dan Keadilan, sesuai dengan asas Negara Hukum.¹⁰

Bantuan Hukum merupakan hal yang sangat esensial dalam menciptakan kehidupan yang adil, Bantuan Hukum bertujuan untuk

⁷ Mohammad Mahfud MD., Sunaryati Hartono, Sidharta, Bernard L. Tanya, dan Anton F. Susanto, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, (Semarang: Thafa Media, 2013), hlm. 728.

⁸ Frans Hendra Winarta, *Op.Cit.*, hlm. 4.

⁹ Syafruddin Kalo, *Kuliah Hukum Pidana Pascasarjana USU*, Rabu, 23 Oktober 2013

¹⁰ Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum: Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan* (Jakarta:PT Elex Media Komputindo, 2000), hlm. 29.

melindungi hak-hak masyarakat dalam hal tersangkut masalah hukum guna menghindari dari segala macam tindakan sewenang-wenang aparat penegak hukum yang belum mengerti dan kurang menghayati nilai-nilai yang tersirat dalam UUD 1945, yaitu banyak oknum aparat pemerintah yang merasa dirinya identik dengan negara dimana kepentingan pemerintah adalah kepentingan negara, hal ini sangat menyesatkan karena kepentingan pemerintah belum tentu kepentingan negara, pemerintah hanya salah satu dari kompleksitas lembaga-lembaga dalam negara. Subsistem polisi, jaksa, pengadilan, pekerja lembaga pemasyarakatan dan penyedia Bantuan Hukum harus dapat bekerjasama dalam mencapai tujuan bersama yaitu antara lain menciptakan peradilan yang adil, mencegah kejahatan, mencegah pengulangan kejahatan, dan merehabilitasi pelaku kejahatan serta mengembalikan pelaku kejahatan yang telah menjalani pemidanaan ke lingkungan masyarakat. Hukuman sebagai pembalasan sudah tidak dianut lagi dalam sistem peradilan yang modern dan menjunjung Hak Asasi Manusia.¹¹

Ketentuan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusiakhususnya dalam Pasal 4 menjadi ketentuan yang berpengaruh besar terhadap upaya pemenuhan tanggung jawab negara dalam memberikan perlindungan kepada warganya. UU Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM Pasal 4 menyebutkan:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan

¹¹ Sintong Silaban, Advokat Muda Indonesia: *Dialog Tentang Hukum, Politik, Keadilan, Hak Asasi Manusia, Profesionalisme Advokat dan Lika-liku KeAdvokatan*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1992). hlm. 45.

dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.”

Negara dalam pemberian perlindungan hukum kepada warganya dapat dilihat dalam penjelasannya yang menyatakan bahwa penyelenggaraan pemberian Bantuan Hukum kepada warga negara merupakan upaya untuk memenuhi dan sekaligus sebagai implementasi negara hukum yang mengakui dan melindungi serta menjamin hak asasi warga negara akan kebutuhan akses terhadap keadilan (*access to justice*) dan kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Adapun kebijakan Pemerintah dalam pelaksanaan program Bantuan Hukum di Indonesia adalah dengan ditetapkannya UUNomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum.

Penyelenggaraan pemberian Bantuan Hukum kepada masyarakat merupakan upaya pemerintah untuk memenuhi dan sekaligus sebagai implementasi negara hukum yang mengakui dan melindungi serta menjamin hak asasi warga negara akan kebutuhan akses terhadap keadilan (*access to justice*) dan kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). UUBantuan Hukum menjadi dasar bagi negara untuk menjamin warga negara khususnya bagi orang atau kelompok masyarakat miskin untuk mendapatkan akses keadilan dan kesamaan di hadapan hukum.

Hak atas bantuan hukum telah diterima secara universal yang dijamin dalam konvenan internasional tentang Hak -hak sipil dan politik *Internasional Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Pasal

16 dan Pasal 26 ICCPR menjamin semua orang berhak memperoleh perlindungan hukum serta harus dihindarkan dari segala bentuk diskriminasi. Sedangkan pasal 14 ayat (3) ICCPR memberikan syarat terkait bantuan hukum yaitu :

1. Kepentingan-kepentingan keadilan
2. Tidak mampu membayar advokat

Meskipun bantuan hukum tidak secara tegas dinyatakan sebagai tanggung jawab Negara namun ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 195 menegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Dalam Negara hukum, Negara mengakui dan melindungi hak asasi manusia bagi setiap individu termasuk hak atas bantuan hukum. Penyelenggaraan pemberian bantuan hukum kepada warga Negara merupakan upaya untuk memenuhi dan sekaligus sebagai implementasi Negara hukum yang mengakui dan melindungi serta menjamin hak asasi warga Negara akan kebutuhan akses terhadap keadilan (*access to justice*) dan kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Jaminan atashak konstitusional tersebut belum mendapatkan perhatian secara memadai, sehingga dibentuknya UU tentang bantuan hukum menjadi dasar bagi Negara untuk menjamin warga Negara khususnya bagi orang atau kelompok orang miskin untuk mendapatkan akses keadilan dan kesamaan dihadapan hukum. Oleh karena itu tanggung jawab Negara harus di implementasikan melalui pembentukan UU bantuan hukum.

Selama ini pemberian bantuan hukum yang dilakukan belum banyak menyentuh orang atau kelompok orang miskin, sehingga mereka

kesulitan mengakses keadilan karena terhambat oleh ketidak mampuan mereka untuk mewujudkan hak-hak konstitusional mereka.

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, merumuskan ruang lingkup pemberian Bantuan Hukum hanya kepada masyarakat miskin. Bantuan Hukum dengan demikian dipahami sebagai jasa hukum yang khusus diberikan kepada kelompok miskin yang memerlukan pembelaan secara cuma-cuma baik di luar maupun di dalam pengadilan secara pidana, perdata dan tata usaha negara. Kerangka normatif UU Bantuan Hukum yang mendefinisikan penerima bantuan hukum hanya terbatas pada orang atau kelompok masyarakat yang miskin secara ekonomi ini menimbulkan permasalahan dalam pelaksanaannya yaitu bagaimana akses Bantuan Hukum terhadap kelompok-kelompok rentan seperti anak, perempuan, masyarakat adat, penyandang disabilitas dan kelompok rentan lainnya.

Selain itu, perumusan UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum belum terintegrasi dengan baik dengan UU lainnya yang memandatkan kepada Negara untuk memberikan Bantuan Hukum kepada anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimandatkan dalam UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan UU Nomor 19 Tahun 2011 tentang Penyandang Cacat.¹²

¹²Dalam Pasal 18 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak disebutkan Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya. hal ini juga ditekankan dalam Pasal 3 huruf c UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan Setiap Anak dalam proses peradilan pidana berhak: c. memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;

. Selain hukum nasional, DUHAM dan ICCPR, yang memandatkan pemberian Bantuan Hukum kepada anak dan penyandang disabilitas, *UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, memandatkan pentingnya hak atas Bantuan Hukum bagi anak yang berkonflik dengan hukum, dan *UN Declaration on the Rights of Disabled Persons* terkait pentingnya Bantuan Hukum yang berkualitas pada orang-orang diffable (*different ability*) juga memberikan mandat pemberian Bantuan Hukum dan mewajibkan dalam Pasal 18 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan Bantuan Hukum dan bantuan lainnya. Hal ini juga ditekankan dalam Pasal 3 huruf c UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan Setiap Anak dalam proses peradilan pidana berhak memperoleh Bantuan Hukum dan bantuan lain secara efektif.¹³

Namun demikian, rumusan dalam UU Bantuan Hukum tersebut seharusnya tidak membatasi pemberian Bantuan Hukum bagi kelompok rentan. Karena kelompok-kelompok rentan yang disasar oleh Bantuan

¹³ Pasal 33 lampiran UU Nomor 19 Tahun 2011 tentang Penyandang cacat “Implementasi dan Pengawasan Nasional

1. Negara-Negara Pihak, berdasarkan sistem organisasi mereka, menunjuk satu atau lebih lembaga penanggung jawab dari pemerintah untuk masalah yang berhubungan dengan pelaksanaan Konvensi ini, dan wajib memberi pertimbangan untuk pembentukan atau penunjukkan suatu mekanisme koordinasi dalam pemerintah untuk memfasilitasi tindakan terkait pada sektor dan tingkatan yang berbeda-beda.

2. Negara-Negara Pihak, berdasarkan sistem hukum dan administrasi mereka, memelihara, memperkuat, menunjuk atau membentuk dalam wilayah Negara Pihak, suatu kerangka kerja, termasuk satu atau lebih mekanisme independen, sebagaimana diperlukan, untuk memajukan, melindungi dan mengawasi implementasi dari Konvensi ini. Ketika menunjuk atau membentuk suatu mekanisme demikian, Negara-Negara Pihak harus memperhitungkan prinsip-prinsip yang berkaitan dengan status dan berjalannya institusi nasional untuk perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia.

Hukum yaitu perempuan, anak, kelompok difabel, masyarakat adat, yang perlu mendapatkan prioritas untuk mendapatkan Bantuan Hukum seharusnya adalah mereka yang juga sekaligus termasuk dalam kelompok miskin. Anak-anak yang berakhir di Lembaga Pemasyarakatan pada saat ini hampir seluruhnya berasal dari keluarga miskin dan rentan.¹⁴

Dengan demikian Bantuan Hukum menjadi lebih tepat sasaran. Namun demikian dalam prakteknya pelaksanaan Bantuan Hukum berdasarkan UU Bantuan Hukum saat ini dinilai belum mampu menaungi kelompok target ini. Pada Tahun 2006 data Komisi Nasional Perlindungan Perempuan menunjukkan hanya sekitar 20.000 perempuan dan anak korban kekerasan yang pernah menerima Bantuan Hukum (termasuk medis dan sosial yang layak selama proses hukum).¹⁵

Disamping permasalahan diatas, Permasalahan kapasitas penyelenggaraan Bantuan Hukum merupakan permasalahan mendasar yang menentukan kualitas layanan Bantuan Hukum yang diberikan oleh negara. Permasalahan kapasitas ini meliputi berbagai permasalahan di bidang administrasi Bantuan Hukum, dimulai dari penyelenggaraan proses sertifikasi, manajemen kegiatan, administrasi penganggaran, pelaporan, pencatatan dan pendataan, hingga proses monitoring dan evaluasi Bantuan Hukum.

Keterbatasan sumber daya untuk pemenuhan layanan Bantuan Hukum juga menjadi kendala pemberian bantuan hukum kepada

¹⁴ UNICEF-Universitas Indonesia (2007). Analisis Situasi Sistem Peradilan Anak. UNICEF Indonesia.

¹⁵ RPJMN 2010-2014, Buku II Bab 1 hlm. 43

masyarakat. Terdapat dua isu utama yang membatasi akses sumber daya untuk pemenuhan layanan Bantuan Hukum, pertama keterbatasan dari segi jumlah organisasi Bantuan Hukum yang tersedia, kedua keterbatasan akses terhadap organisasi Bantuan Hukum karena minimnya informasi yang diberikan kepada pencari keadilan khususnya pada tahap penyidikan dan penuntutan.

Dalam penyelenggaraan Bantuan Hukum khususnya dalam kasus pidana, tersangka kerap kali tidak mendapatkan informasi yang cukup tentang hak memperoleh Bantuan Hukum di tingkat penyidikan dan penuntutan. Hampir sebagian besar dari perkara yang tidak didampingi advokat tersebut merupakan perkara yang ancaman hukumannya mensyaratkan pendampingan oleh advokat berdasarkan Pasal 56 KUHAP. sebelum aparat hukum melakukan penahanan (*pre trial detention*), para Tersangka berhak mendapatkan perlakuan yang sesuai dengan prosedur dan tidak mencederai dirinya sebagai manusia sesuai dengan prinsip Fair Trial dan Nilai-Nilai yang terkandung dalam Konvensi Anti Penyiksaan (*CAT-Convention on Anti Torture*). Untuk itu, pendampingan hukum yang dilakukan oleh Advokat dan Paralegal mesti dilakukan tidak saja saat di Pengadilan, melainkan sejak dirinya dituduh sebagai seorang Tersangka di tingkat Kepolisian.

Kerjasama antara penyelenggara Bantuan Hukum dengan aparat penegak hukum seperti Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Lembaga Masyarakat, LPSK bahkan PERADI harus dilakukan agar orang yang ditangkap dan ditahan, yang tidak dapat melaporkan dan meminta

bantuan hukum, kepada organisasi Bantuan Hukum mendapatkan informasi tentang haknya dan mendapatkan Bantuan Hukum. Secara khusus, kerjasama dengan PERADI (atau Organisasi Advokat) dibutuhkan sebagai jembatan ketersediaan Advokat sampai ketersediaan para advokat yang beraktivitas di organisasi Bantuan Hukum tercukupi.

Berdasarkan data tahun 2019, jumlah organisasi Bantuan Hukum yang telah lulus verifikasi dan akreditasi di Indonesia hanya berjumlah 405 OBH, dan tidak semua ada di kabupaten/kota. Dari 516 kabupaten/kota, yang telah memiliki OBH adalah 127 kabupaten/kota. Artinya, sekitar 75% kabupaten/kota di Indonesia tidak memiliki OBH yang terakreditasi yang menyediakan layanan Bantuan Hukum dengan anggaran negara kepada masyarakat miskin. Sementara itu jumlah penduduk miskin Indonesia pada tahun 2019 adalah 28,60 juta jiwa atau sebesar 11,46 % dari jumlah penduduk, dan pada tahun 2019 (data Maret 2019) sebanyak 28,28 juta jiwa atau sebesar 11,25%. Dari 310 organisasi Bantuan Hukum yang terdata di tahun 2019, hanya sedikit yang mempunyai kemampuan spesifik untuk memberikan Bantuan Hukum pada kelompok rentan dan marginal. Sedikit organisasi tersebut adalah organisasi Bantuan Hukum yang bergerak dibidang perempuan dan anak. Sementara untuk kelompok disabilitas dan LGBT tidak ada.

Aksesibilitas masyarakat terhadap Bantuan Hukum merupakan hal penting. Jika dilihat dari sebarannya, keberadaan OBH di tingkat kabupaten/kota hanya berada di 25% dari seluruh kabupaten/kota di Indonesia. Dengan kondisi sebaran yang demikian, maka bisa

disimpulkan bahwa akses masyarakat, yang jumlahnya mencapai 28 juta orang, menjadi terbatas karena ketersediaan Bantuan Hukum tidak merata.

Minimnya jumlah advokat yang dimiliki oleh OBH dan jangkauan wilayah OBH yang tidak meliputi semua wilayah menyebabkan aksesibilitas dan kualitas layanan Bantuan Hukum bagi masyarakat miskin perlu ditingkatkan. Namun dalam pelaksanaan pelayanan Bantuan Hukum, OBH berhak merekrut advokat, paralegal, dosen dan mahasiswa fakultas hukum. Jika dilihat dari jenis layanan Bantuan Hukum yang terbagi menjadi litigasi dan non-litigasi, maka pemberian layanan Bantuan Hukum litigasi merupakan ranah advokat. Sedangkan untuk Bantuan Hukum non-litigasi dapat dilakukan baik oleh advokat maupun selain advokat, yang terdiri dari paralegal, dosen maupun mahasiswa fakultas hukum untuk lembaga Bantuan Hukum yang didirikan oleh universitas atau kampus.

Peran Pemerintah daerah sangat penting dalam mewujudkan bantuan hukum untuk masyarakat terutama dalam menetapkan Peraturan daerah tentang bantuan hukum untuk masyarakat, amanat Pasal 19 UU Nomor 16 Tahun 2011 seharusnya menjadi sebuah kewajiban Pemerintah daerah dalam mewujudkan keadilan yang diwujudkan dalam penetapan Peraturan daerah sebagai payung hukum bantuan hukum di setiap daerah.

Setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 16 Tahun 2011 ternyata bantuan hukum belum mampu menjangkau seluruh masyarakat

yang berhadapan dengan hukum. Minimnya pengetahuan hukum sebagian besar masyarakat tidak mampu untuk melindungi hak-hak nya dalam penyelesaian permasalahan hukum. Budaya membayar advokat yang mahal dalam penyelesaian permasalahan hukum menjadi sangat kental , karena budaya ini sudah begitu mengakar dan sulit untuk dihapuskan begitu saja.

B. Fokus Studi dan Permasalahan

Dalam negara hukum modern tugas pokok negara tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum, tetapi juga mencapai keadilan sosial (*sociale gerechtiheid*) bagi seluruh rakyat, perlindungan hukum serta hukum diberlakukan sesuai dengan budaya masyarakat setempat.¹⁶ Pemberian bantuan hukum sebenarnya sudah berlaku bagi masyarakat indonesia. Namun fakta hukum mengatakan bahwa pemberian bantuan hukum hanya kepada masyarakat miskin saja, dimana hal ini muncul dan diatur di dalam UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

Pemberian bantuan hukum kepada masyarakat yang sudah berjalan ini masih belum efektif mewujudkan keadilan berdasarkan nilai-nilai pancasila. Karena belum meyeentuh seluruh elemen masyarakat yang rentan dan minim pengetahuan hukum. sehingga untuk menghasilkan kebijakan bantuan hukum kepada masyarakat berbasis nilai keadilan maka diperlukan sebuah rekonstruksi, perlasan definisi antara masyarakat miskin secara ekonomi

¹⁶S.F. Marbun, dkk, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta, UII Press, 2004), hlm. 19.

menjadi masyarakat minim pengetahuan hukum. Oleh karena itu, dalam penelitian ini penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana implementasi kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat berdasarkan UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum?
2. Bagaimana problematika implementasi kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat berdasarkan UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum?
3. Bagaimana rekonstruksi ideal kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian Disertasi

Dari rumusan permasalahan di atas, telah mencerminkan fokus penelitian dalam disertasi ini. Untuk itu, secara lebih operasional dan terinci yang menjadi tujuan penelitian dalam disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menjelaskan dan menemukan implementasi Kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat berdasarkan UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.
2. Untuk menjelaskan dan menemukan problematika implementasi Kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat berdasarkan UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.
3. Untuk menjelaskan dan menemukan rekonstruksi ideal Kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

Melalui penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori baru bidang ilmu hukum, khususnya Kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat agar masyarakat mendapatkan perlindungan hukum yang optimal dan berbasis nilai keadilan.

Melalui penelitian ini diharapkan pula dapat memberikan sumbangan pemikiran mengenai rekonstruksi Kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat berbasis nilai keadilan.

2. Manfaat Praktis

Melalui penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi praktis kepada Pemerintah Pusat dan Pemerintah daerah dalam menentukan kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat, khususnya dalam merekonstruksi kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Kebijakan / Politik Hukum

Pada perkembangannya mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Definisi ini masih bersifat abstrak dan kemudian dilengkapi dengan sebuah artikelnya yang berjudul Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-undangan, yang dikatakan bahwa politik hukum

adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum dan penegakannya sendiri.¹⁷

Menurut Soedarto, politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.¹⁸

Pada buku lain yang berjudul Hukum dan Hukum Pidana dijelaskan, politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.¹⁹

Sunaryati Hartono dalam bukunya Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional melihat politik hukum sebagai sebuah alat (tool) atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki dan dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan citacita bangsa Indonesia.²⁰

¹⁷ Padmo Wahyono, Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan, Forum Keadilan, Nomor 29 April 1991, hlm. 65.

¹⁸ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 20.

¹⁹ Soedarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 151.

²⁰ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 1.

Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.²¹ Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara, politik hukum adalah kebijakan hukum (*legal policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan oleh suatu pemerintahan negara tertentu.²²

Garuda Nusantara menjelaskan pula wilayah kerja politik hukum dapat meliputi pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten, proses pembaruan dan pembuatan hukum, yang mengarah pada sikap kritis terhadap hukum yang berdimensi *ius contitutum* dan menciptakan hukum yang berdimensi *ius constituendum*, serta pentingnya penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Berdasarkan pendapat ahli di atas, penulis menggunakan teori politik hukum menurut Padmo Wahyono yaitu bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.

Kata kebijakan di atas berkaitan dengan adanya strategi yang sistematis, terperinci dan mendasar. Dalam merumuskan

²¹ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 35.

²² Mahfud MD, *Membangun Politik Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 15.

dan menetapkan hukum yang telah dan akan dilakukan, politik hukum menyerahkan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara, tetapi dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat, semuanya diarahkan dalam rangka mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.

Politik hukum satu negara berbeda dengan politik hukum negara yang lain. Perbedaan ini disebabkan karena adanya perbedaan latar belakang kesejarahan, pandangan dunia (*world-view*), sosio-kultural, dan political will dari masing-masing pemerintah. Dengan kata lain, politik hukum bersifat lokal dan partikular (hanya berlaku dari dan untuk negara tertentu saja), bukan universal. Namun bukan berarti bahwa politik hukum suatu negara mengabaikan realitas dan politik hukum internasional.

Menurut Sunaryati Hartono faktor-faktor yang akan menentukan politik hukum tidak semata-mata ditentukan oleh apa yang kita cita-citakan atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau para teoretisi belaka, akan tetapi ikut ditentukan pula oleh kenyataan serta perkembangan hukum di lain-lain negara serta perkembangan hukum internasional. Perbedaan politik hukum suatu negara tertentu dengan negara lain inilah yang kemudian menimbulkan apa yang disebut dengan Politik Hukum Nasional.²³

²³Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 23.

Setiap kajian tentang hukum dimensi filosofis dan dimensi politis akan selalu kita temukan dan harus dilihat sebagai dua hal yang tidak boleh diabaikan, yaitu:²⁴

- a) Dimensi politis dalam kajian hukum melihat adanya keterkaitan yang erat sekali antara hukum dan politik, bahkan ada yang melihat *law as a political instrument* yang kemudian menjadi lebih berkembang dan melahirkan satu bidang kajian tersendiri yang disebut politik hukum yang kelihatannya dapat mengarah pada perlunya apa yang disebut *political gelding van het recht* atau dasar berlakunya hukum secara politik, disamping apa yang ada sekarang yaitu landasan yuridis, landasan sosiologis dan landasan filosofis.
- b) Dimensi filosofis dalam kajian hukum melihat sisi lain dari hukum sebagai seperangkat ide-ide yang bersifat abstrak dan merupakan penjabaran lebih jauh dari pemikiran filosofis, yaitu apa yang dinamakan filsafat hukum.

William Zevenbergen mengutarakan bahwa politik hukum mencoba menjawab pertanyaan, peraturan-peraturan hukum mana yang patut untuk dijadikan hukum. Perundang-undangan itu sendiri merupakan bentuk dari politik hukum (*legal policy*).²⁵

²⁴ *Loc, cit.*

²⁵ Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 19.

Pengertian legal policy, mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun. Politik hukum memberikan landasan terhadap proses pembentukan hukum yang lebih sesuai, situasi dan kondisi, kultur serta nilai yang berkembang di masyarakat dengan memperhatikan kebutuhan masyarakat terhadap hukum itu sendiri.²⁶

Dengan kata lain, politik hukum dapat dibedakan menjadi dua dimensi, yaitu pertama, politik hukum yang menjadi alasan dasar dari diadakannya suatu peraturan perundang-undangan. Kedua, tujuan atau alasan yang muncul dibalik pemberlakuan suatu peraturan perundang-undangan.

Dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, politik hukum memiliki peranan sangat penting. Pertama, sebagai alasan mengapa diperlukan pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. Kedua, untuk menentukan apa yang hendak diterjemahkan ke dalam kalimat hukum dan menjadi perumusan pasal.

Dua hal ini penting karena keberadaan peraturan perundang-undangan dan perumusan pasal merupakan jembatan antara politik hukum tersebut dalam tahap implementasi peraturan perundang-undangan. Hal ini mengingat antara pelaksanaan peraturan perundang-undangan

²⁶ Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm. 9.

harus ada konsistensi dan korelasi yang erat dengan apa yang ditetapkan sebagai politik.

Hukum menjadi juga objek politik, yaitu objek dari politik hukum. Politik hukum berusaha membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak. Politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya menjadi sesuai dengan kenyataan sosial (*socialer werkelijkheid*). Akan tetapi, sering juga untuk menjauhkan tata hukum dari kenyataan sosial, yaitu dalam hal politik hukum menjadi alat dalam tangan suatu *ruling class* yang hendak menjajah tanpa memperhatikan kenyataan sosial itu.²⁷

Dalam membahas politik hukum maka yang dimaksud adalah keadaan yang berlaku pada waktu sekarang di Indonesia, sesuai dengan asas pertimbangan (hierarki) hukum itu sendiri, atau dengan terminologi Logeman sebagai hukum yang berlaku di sini dan kini. Adapun tafsiran klasik politik hukum, merupakan hukum yang dibuat atau ditetapkan negara melalui lembaga negara atas pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkannya.²⁸

Dari pengertian politik hukum secara umum dapat dikatakan bahwa politik hukum adalah 'kebijakan' yang diambil atau 'ditempuh' oleh negara melalui lembaga negara

²⁷ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Penerbitan Universitas, Cetakan Kesembilan, Jakarta, 1966, hlm. 74-75.

²⁸ Regen B.S, *Politik Hukum*, Utomo, Bandung, 2006, hlm. 17.

atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau yang perlu di ubah, atau hukum yang mana perlu dipertahankan, atau hukum mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berjalan dengan baik dan tertib, sehingga tujuan negara secara bertahap dapat terencana dan dapat terwujud.²⁹

2. Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.³⁰

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- 1) Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia

²⁹Jazim Hamidi, dkk, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 232-241.

³⁰ Rahayu, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat UURI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.³¹

- 2) Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.³²
- 3) Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.³³
- 4) Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.³⁴

³¹ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, 2003, Jakarta, hlm. 121.

³² Setiono, *“Rule of Law”*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

³³ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

³⁴ Hetty Hasanah, *“Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia”*, artikel diakses pada 1 Juni 2015 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>.

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Sejalan dengan itu, Muchsin juga menyatakan perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:³⁵

1) Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban

2) Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

³⁵ Satjipto Rahardjo, *op. cit.*

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:³⁶

1) Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2) Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan

³⁶ *Loc, cit.*

terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

3. Pengertian Bantuan Hukum

Bantuan hukum dalam pengertiannya yang luas dapat diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu dalam bidang hukum.³⁷ Menurut Buyung Nasution, upaya ini mempunyai tiga aspek yang saling berkaitan, yaitu aspek perumusan aturan-aturan hukum; aspek pengawasan terhadap mekanisme untuk menjaga agar aturan-aturan itu ditaati; dan aspek pendidikan masyarakat agar aturan-aturan itu dihayati.³⁸

Pengertian bantuan hukum yang lingkup kegiatannya cukup luas juga ditetapkan oleh Lokakarya Bantuan Hukum

³⁷ Bambang Sunggono & Aries Susanto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Loc.cit., hlm. 7 .

³⁸ *Loc, cit.*

Tingkat Nasional tahun 1978 yang menyatakan bahwa bantuan hukum merupakan kegiatan pelayanan hukum yang diberikan kepada golongan yang tidak mampu (miskin) baik secara perorangan maupun kepada kelompok-kelompok masyarakat tidak mampu secara kolektif. Lingkup kegiatannya meliputi: pembelaan, perwakilan baik di luar maupun di dalam pengadilan, pendidikan, penelitian, dan penyebaran gagasan. Sementara itu, sebelumnya pada tahun 1976 Simposium Badan Kontak Profesi Hukum Lampung juga merumuskan pengertian bantuan hukum sebagai pemberian bantuan hukum kepada seorang pencari keadilan yang tidak mampu yang sedang menghadapi kesulitan di bidang hukum di luar maupun di muka pengadilan tanpa imbalan jasa.³⁹

Pengertian yang agak luas tentang bantuan hukum ini pernah juga disampaikan oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri), yaitu sebagai pendidikan klinis sebenarnya tidak hanya terbatas untuk jurusan-jurusan pidana dan perdata untuk akhirnya tampil di muka pengadilan, tetapi juga untuk jurusan-jurusan lain seperti jurusan hukum tata negara, hukum administrasi pemerintah, hukum internasional, dan lain-lainnya, yang memungkinkan pemberian bantuan hukum di luar pengadilan misalnya, dalam soal-soal perumahan di Kantor Urusan Perumahan (KUP), bantuan di Imigrasi atau Departemen

³⁹ BKPH Lampung, Simposium Tentang Penegakan Hukum Dalam Mensukseskan Pembangunan, (Bandung : Alumni, 1977) hlm. 176.

Kehakiman, bantuan hukum kepada seseorang yang menyangkut urusan internasional di Departemen Luar Negeri, bahkan memberikan bimbingan dan penyuluhan di bidang hukum termasuk sasaran bantuan hukum dan lain sebagainya.⁴⁰

Sementara itu, pengertian bantuan hukum yang lingkungannya agak sempit pernah dinyatakan oleh Jaksa Agung Republik Indonesia, yang menyatakan bahwa bantuan hukum adalah pembelaan yang diperoleh seseorang terdakwa dari seorang penasihat hukum sewaktu perkaranya diperiksa dalam pemeriksaan dalam pemeriksaan pendahuluan atau dalam proses pemeriksaan perkaranya di muka pengadilan.

Apabila dikaji lebih jauh, pada dasarnya pemopuleran istilah “bantuan hukum” adalah sebagai terjemahan dari istilah “*legal aid*”, “*legal assistance*” dan “*legal service*” yang dalam praktek keduanya mempunyai orientasi yang agak berbeda satu sama lain. Pengertian bantuan hukum mempunyai ciri dalam istilah yang berbeda, yaitu:

1) *Legal aid*

Bantuan hukum, sistem nasional yang diatur secara lokal dimana bantuan hukum ditunjukkan bagi mereka yang kurang keuangannya dan tidak mampu membayar penasehat hukum pribadi. Dari pengertian ini jelas bahwa bantuan hukum yang dapat membantu mereka yang tidakmampu

⁴⁰ Bambang Sunggono & Aries Susanto, Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia, Loc.cit., hlm. 9.

menyewa jasa penasehat hukum. Jadi Legal aid berarti pemberian jasa di bidang hukum kepada seseorang yang terlibat dalam suatu kasus atau perkara dimana dalam hal ini :

- a) Pemberian jasa bantuan hukum dilakukan dengan cuma-cuma;
- b) Bantuan jasa hukum dalam *legal aid* lebih dikhususkan bagi yang tidak mampu dalam lapisan masyarakat miskin;
- c) Dengan demikian motivasi utama dalam konsep *legal aid* adalah menegakkan hukum dengan jalan berbeda kepentingan dan hak asasi rakyat kecil yang tidak punya dan buta hukum.

2) *Legal assistance*

Pengertian *legal assistance* menjelaskan makna dan tujuan dari bantuan hukum lebih luas dari *legal aid*. *Legal assistance* lebih memaparkan profesi dari penasehat hukum sebagai ahli hukum, sehingga dalam pengertian itu sebagai ahli hukum, *legal assistance* dapat menyediakan jasa bantuan hukum untuk siapa saja tanpa terkecuali. Artinya, keahlian seorang ahli hukum dalam memberikan bantuan hukum tersebut tidak terbatas pada masyarakat miskin saja, tetapi juga bagi yang mampu membayar prestasi. Bagi sementara orang kata *legal aid* selalu harus dihubungkan dengan orang

miskin yang tidak mampu membayar advokat, tetapi bagi sementara orang kata *legal aid* ini ditafsirkan sama dengan *legal assistance* yang biasanya punya konotasi pelayanan hukum atau jasa hukum dari masyarakat advokat kepada masyarakat mampu dan tidak mampu. Tafsiran umum yang dianut belakangan ini adalah *legal aid* sebagai bantuan hukum kepada masyarakat tidak mampu.⁴¹

3) *Legal Service*

Clarence J. Diaz memperkenalkan pula istilah "*legal service*". Pada umumnya kebanyakan lebih cenderung memberi pengertian yang lebih luas kepada konsep dan makna *legal service* dibandingkan dengan konsep dan tujuan *legal aid* atau *legal assistance*. Bila diterjemahkan secara bebas, arti dari *legal service* adalah pelayanan hukum, sehingga dalam pengertian *legal service*, bantuan hukum yang dimaksud sebagai gejala bentuk pemberian pelayanan oleh kaum profesi hukum kepada khalayak di dalam masyarakat dengan maksud untuk menjamin agar tidak ada seorang pun di dalam masyarakat yang terampas haknya untuk memperoleh nasehat-nasehat hukum yang diperlukannya hanya oleh karena sebab tidak dimilikinya sumber daya finansial yang cukup.

⁴¹ M. Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, (Jakarta, Sinar Grafika), hlm. 334 .

Istilah *legal service* ini merupakan langkah-langkah yang diambil untuk menjamin agar operasi sistem hukum di dalam kenyataan tidak akan menjadi diskriminatif sebagai adanya perbedaan tingkat penghasilan, kekayaan dan sumber-sumber lainnya yang dikuasai individu-individu di dalam masyarakat. Hal ini dapat dilihat pada konsep dan ide *legal service* yang terkandung makna dan tujuan sebagai berikut :

- a) Memberi bantuan kepada anggota masyarakat yang operasionalnya bertujuan menghapuskan kenyataan-kenyataan diskriminatif dalam penegakan dan pemberian jasa bantuan antara rakyat miskin yang berpenghasilan kecil dengan masyarakat kaya yang menguasai sumber dana dan posisi kekuasaan.
- b) Dengan pelayanan hukum yang diberikan kepada anggota masyarakat yang memerlukan, dapat diwujudkan kebenaran hukum itu sendiri oleh aparat penegak hukum dengan jalan menghormati setiap hak yang dibenarkan hukum bagi setiap anggota masyarakat tanpa membedakan yang kaya dan miskin.
- c) Di samping untuk menegakkan hukum dan penghormatan kepada yang di berikan hukum kepada setiap orang, *legal service* di dalam operasionalnya, lebih cenderung untuk menyelesaikan setiap

persengketaan dengan jalan menempuh cara perdamaian.

4. Bantuan Hukum menurut UU Nomor 16 Tahun 2011

Pengaturan mengenai Bantuan Hukum dalam UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum adalah :

a. Landasan Filosofis

Penjelasan umum UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum menyebutkan bahwa Hak atas Bantuan Hukum telah diterima secara universal yang dijamin dalam Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*). Pasal 16 dan Pasal 26 ICCPR menjamin semua orang berhak memperoleh perlindungan hukum serta harus dihindarkan dari segala bentuk diskriminasi. Sedangkan Pasal 14 ayat (3) ICCPR, memberikan syarat terkait Bantuan Hukum yaitu: 1) kepentingan-kepentingan keadilan, dan 2) tidak mampu membayar Advokat. Meskipun Bantuan Hukum tidak secara tegas dinyatakan sebagai tanggung jawab negara namun ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Dalam negara hukum, negara mengakui dan melindungi hak asasi manusia bagi setiap individu termasuk hak atas Bantuan Hukum. Penyelenggaraan pemberian Bantuan Hukum kepada warga

negara merupakan upaya untuk memenuhi dan sekaligus sebagai implementasi negara hukum yang mengakui dan melindungi serta menjamin hak asasi warga negara akan kebutuhan akses terhadap keadilan (*access to justice*) dan kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Jaminan atas hak konstitusional tersebut belum mendapatkan perhatian secara memadai, sehingga dibentuknya Undang-Undang tentang Bantuan Hukum ini menjadi dasar bagi negara untuk menjamin warga negara khususnya bagi orang atau kelompok orang miskin untuk mendapatkan akses keadilan dan kesamaan di hadapan hukum. Oleh karena itu, tanggung jawab negara harus diimplementasikan melalui pembentukan Undang-Undang Bantuan Hukum ini.

Selama ini, pemberian Bantuan Hukum yang dilakukan belum banyak menyentuh orang atau kelompok orang miskin, sehingga mereka kesulitan untuk mengakses keadilan karena terhambat oleh ketidakmampuan mereka untuk mewujudkan hak-hak konstitusional mereka. Pengaturan mengenai pemberian Bantuan Hukum dalam Undang-Undang ini merupakan jaminan terhadap hak-hak konstitusional orang atau kelompok orang miskin.

b. Landasan Sosiologis

Praktik Bantuan Hukum kepada masyarakat pada masa sekarang mengalami perkembangan dengan Konsep *access to justice*. *access to justice* sendiri memiliki dasar yang harus dapat diakses oleh semua kalangan dan harus menghasilkan suatu ketentuan yang adil bagi semua kalangan . Konsep *access to justice* mengutamakan gagasan pokok demi tercapainya suatu keadilan (*social justice*) bagi warga negara dari semua kalangan tanpa terkecuali.⁴² Pengecualian ini dimaksudkan bahwa *access to justice* tidak memandang perbedaan latar belakang, baik ras, agama, keturunan, pendidikan warga negara Indonesia dalam hal warga negara Indonesia mencari letak keadilan melalui lembaga peradilan . Seluruh warga negara Indonesia memiliki kesempatan dan/atau kemampuan yang sama di dalam mendapatkan *access to justice* . Meskipun pada akhirnya arti dari kata adil terkadang sulit diaplikasikan pada kehidupan nyata . Konsep *access to justice* juga berfokus pada tujuan dasar dari keberadaan suatu sistem hukum, yaitu dimana: a. sistem hukum haruslah dapat diakses oleh seluruh kalangan warga negara Indonesia tanpa terkecuali;b . sistem hukum haruslah dapat menghasilkan suatu ketentuan maupun keputusan yang dapat dirasakan adil bagi seluruh kalangan warga negara Indonesia (baik secara individual maupun kelompok). Secara terminologis, konsep *access to justice* memiliki sebuah tujuan keadilan sosial (*social justice*) serta dapat mencegah dan

⁴² Sadiawati, Diani dan Mas Acmad Santosa, Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan. Cetakan Ke-1, (Jakarta: Bappenas, 2009), hlm. 1.

menanggulangi kemiskinan sesungguhnya merupakan upaya adanya afirmatif action terhadap kelompok-kelompok rentan, terutama kaum miskin atau kaum yang tidak mampu.⁴³ Berbagai upaya dilakukan agar dapat tercapainya suatu jaminan terhadap keadilan, salah satunya yaitu dengan cara pemulihan hukum (*legal remedies*) serta pemulihan peradilan (*justice remedies*) . Jaminan terhadap suatu *access to justice* di Indonesia terkandung dalam pasal-pasal terkait hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945, Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya serta Undang-undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Hak Sipil dan Politik dan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum .Secara garis besar pada umumnya permasalahan hukum yang banyak dialami oleh kaum atau golongan tidak mampu adalah tidak terpenuhinya hak-hak dasar mereka di berbagai bidang . Setidaknya ada empat permasalahan pokok akses terhadap hak ekonomi, sosial dan budaya yang salah satunya yaitu berkembangnya pandangan yang menyatakan bahwa hak ekonomi, sosial dan budaya merupakan hak yang tidak justiciable (tidak bisa dituntut secara hukum di pengadilan) . Secara instrumentalis jaminan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya juga mempunyai kelemahan mendasar yang menganggap bahwa hak tersebut pemenuhannya dilakukan secara

⁴³ Kelompok Kerja Akses Terhadap Keadilan, Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan . (Jakarta: BAPPENAS Direktorat Hukum dan HAM, 2009), hlm. 5-6

bertahap (progresif realisation)⁴⁴. Berangkat dari makin tertindasnya kaum atau golongan tidak mampu terutama dalam mencari keadilan di bidang hukum, peranan lembaga pelayanan hukum sangat dibutuhkan serta adanya lembaga-lembaga hukum yang melangsungkan pelatihan dan pendidikan hukum bagi kaum atau golongan tidak mampu. Para pengacara di negeri berkembang harus disadarkan bahwa mereka mengemban fungsi yang berjangkauan lebih jauh dari sekedar fungsi sebagai penasihat dan pembela dalam sistem hukum yang sudah mapan, yakni mereka harus mengembangkan budaya hukum.⁴⁵

c. Landasan Yuridis

Bantuan hukum baru dikenal setelah hadirnya para advokat Bumiputera pada tahun 1910 yang memperoleh gelar meester in de rechten dari Belanda. Awalnya, pemerintah kolonial tidak mengizinkan pendirian sekolah tinggi hukum di Indonesia karena ada kekhawatiran apabila Penduduk Hindia Belanda belajar hukum, mereka akan memahami demokrasi, hak asasi manusia, serta negara hukum, dan pada akhirnya akan menuntut kemerdekaan. Orang Indonesia yang ingin menempuh pendidikan hukum harus mempelajarinya di Belanda seperti di Universitas Utrecht dan Universitas Leiden. Barulah pada tahun 1924, Belanda mendirikan Reschtschoogeschool di Batavia yang kemudian

⁴⁴ Sri Palupi, Problem dan Tantangan dalam Akses Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Dalam Prasetyohadi dan Savitri Wisnuwardhani, ed., Penegakan Hak Asasi Manusia dalam 10 Tahun Reformasi. (Jakarta: Komnas HAM, 2008), hlm. 102-103.

⁴⁵ Buyung Adnan, Bantuan Hukum di Indonesia, (Jakarta: LP3ES, 1982), hlm. 107-108.

dikenal sebagai Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Tamatan sekolah hukum di Belanda, antara lain Mr. Sartono, Mr. Sastro Moeljono, Mr. Besar Mertokoesoemo, dan Mr. Ali Sastroamidjoyo. Di antara mereka, Mr. Besar Mertokoesoemo merupakan advokat pertama bangsa Indonesia yang membuka kantornya di Tegal dan Semarang pada sekitar tahun 1923.

Para advokat Bumiputera tersebut, baik yang menyelesaikan studinya di negeri Belanda maupun di Batavia, merupakan penggerak pelaksanaan bantuan hukum di Indonesia walaupun pada awalnya motivasi para advokat tersebut adalah sebagai bagian dari pergerakan nasional Indonesia terhadap penjajah. Menurut Abdurrahman, berdasarkan motif yang demikian, walaupun pemberian bantuan hukum ini berkaitan dengan jasa advokat yang bersifat komersial, karena ia bertujuan khusus untuk membantu rakyat Indonesia yang pada umumnya tidak mampu memakai advokat-advokat Belanda, hal ini sudah dapat dipandang sebagai titik awal dari program bantuan hukum bagi mereka yang tidak mampu di Indonesia.⁴⁶

Pada masa penjajahan bangsa Jepang, tidak terlihat adanya kemajuan dari pemberian bantuan hukum. Keadaan yang sama kira-kira juga terjadi pada seputar tahun-tahun awal setelah bangsa Indonesia menyatakan proklamasi kemerdekaan pada tahun 1945 karena seluruh bangsa sedang mengkonsentrasikan dirinya untuk

⁴⁶ *Loc, cit.*

berjuang mempertahankan kemerdekaan bangsa. Demikian pula setelah pengakuan kedaulatan Rakyat Indonesia pada tahun 1950 keadaan yang demikian relatif tidak berubah.

Angin segar dalam sejarah bantuan hukum dimulai pada saat dimulainya era Orde Baru. Usaha pembangunan kembali ini berpuncak pada digantinya UU Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan UU Nomor 14 Tahun 1970 yang kembali menjamin kebebasan peradilan dari segala campur tangan dan pengaruh-pengaruh kekuatan dari luar lainnya dalam segala urusan pengadilan.

Menurut ketentuan dalam UU Nomor 14 Tahun 1970, untuk pertama kalinya secara eksplisit diberikan jaminan mengenai hak atas bantuan hukum. Dalam satu bab khusus tentang bantuan hukum, terdapat ketentuan-ketentuan bahwa setiap orang yang berperkara berhak memperoleh bantuan hukum. Juga ada ketentuan bahwa seorang tersangka dalam perkara pidana berhak menghubungi dan meminta bantuan penasihat hukum sejak saat dilakukan penangkapan atau penahanan.

Selama era Orde Baru, masalah bantuan hukum tumbuh dan berkembang dengan pesat. Misalnya saja, sejak tahun 1978, banyak bermunculan Lembaga Bantuan Hukum dengan menggunakan berbagai nama. Ada Lembaga Bantuan Hukum yang sifatnya independen, ada Lembaga Bantuan Hukum yang dibentuk oleh suatu organisasi politik atau suatu organisasi massa, ada pula

yang dikaitkan dengan lembaga pendidikan, dan lain sebagainya. Pada tahun 1979 terdapat tidak kurang dari 57 Lembaga Bantuan Hukum yang terlibat dalam program pelayanan hukum kepada masyarakat miskin dan buta hukum.

Usaha untuk membentuk suatu UU khusus mengenai bantuan hukum membuahkan hasil dengan diundangkannya UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Dengan lahirnya UU tersebut, pemberian bantuan hukum di Indonesia mencapai suatu ketegasan melalui tatanan prosedural yang tegas dan pasti yang diatur dalam UU tersebut sehingga lebih menjamin kepastian hukum bagi perlindungan hak-hak masyarakat miskin guna memperoleh keadilan dan persamaan di muka hukum.

5. Problematika Kebijakan Bantuan Hukum

Kebijakan Bantuan hukum dapat diterapkan dengan melalui pendekatan hukum sebagai suatu sistem. Pemahaman sistem sebagai metode dikenal melalui cara-cara pendekatan terhadap suatu masalah yang disebut pendekatan sistem. Pendekatan ini mengisyaratkan kepada kita agar menyadari kompleksitas dari masalah yang kita hadapi dengan cara menghindari pendapat yang terlalu menyederhanakan persoalan dan dengan demikian menghasilkan pendapat yang keliru.

Seperti telah disebutkan, fungsi sistem adalah untuk menopang dirinya sendiri. Hal ini juga berlaku untuk suatu sistem sosial. Fitur ini mengurangi Parson sekarang untuk empat disebut *functione* utama: yaitu

adaptasi, pencapaian tujuan, integrasi, latency (pola pemeliharaan). Fungsi-fungsi ini adalah produk dari dua kali dua kebutuhan menentang sistem, yaitu penyediaan internal versus hubungan eksternal, dimana dalam sistem terdapat sub-sub sistem yang mencakup antara lain:⁴⁷

- a. Organise bahwa perilaku dapat memilih.
- b. Sistem Persononlijk, dengan motif individu dan orientasi nilai atas tindakannya.
- c. Sistem Sosial; interaksi yang saling terkait dari orang yang berbeda dalam situasi.
- d. Sistem Budaya, sistem nilai dan simbol-simbol bahwa pembangunan terikat Menden adalah (model budaya bagi perilaku dan tindakan, yang khas dari sistem sosial).

Sistem hukum mempunyai dua pengertian yang penting untuk dikenali, sekalipun dalam pembicaraan-pembicaraan keduanya sering dipakai secara tercampur begitu saja. Yang pertama adalah pengertian sebagai jenis satuan yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu di sini menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Yang kedua sistem sebagai suatu rencana, metode atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu. Dalam pemahaman mengenai sistem hukum, akan terlihat bahwa kedua-duanya dapat dikenali kembali pemakaiannya misalnya pada waktu membicarakan mengenai

⁴⁷*Nederlands Tijdschrift Voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, dalam Netherlands Journal for Legal Philosophy and Jurisprudence and Proceedings of the Netherlands Association for the Philosophy Law, Elfde Jaargang 1982, Nr. 1, W.E.J.. Tjeenk Willink, Zwolle, hlm. 16-17.

penafsiran dan penemuan hukum.⁴⁸ Pemahaman sistem sebagai metode dikenal melalui cara-cara pendekatan terhadap suatu masalah yang disebut pendekatan sistem. Pendekatan ini mengisyaratkan kepada kita agar menyadari kompleksitas dari masalah yang kita hadapi dengan cara menghindari pendapat yang terlalu menyederhanakan persoalan dan dengan demikian menghasilkan pendapat yang keliru.

Keberadaan sistem hukum baik pada subsistem peraturan dan subsistem peradilan, sebenarnya tidak hanya dapat diartikan sebagai sarana untuk menertibkan dan menyelesaikan konflik yang terjadi dalam masyarakat, melainkan juga diharapkan menjadi sarana dan wadah yang mampu mengubah pola pikir dan pola perilaku masyarakat. Perubahan kehidupan sosial warga masyarakat yang semakin kompleks, tampak semakin mempengaruhi bekerjanya hukum dalam sehingga sistem hukum diharapkan mampu mengikuti dinamika kehidupan masyarakat.⁴⁹ Di dalam sistem hukum itu terdapat komponen-komponen yang satu sama lain saling terkait dan saling mempengaruhi di dalam pelaksanaan fungsinya sebagai obyek dan subyek penegakan hukum. Komponen-komponen di dalam sistem hukum tersebut adalah sebagai berikut :⁵⁰

a. Masyarakat Hukum

Masyarakat hukum adalah himpunan berbagai kesatuan hukum (*legal utility*) yang satu sama lain terikat dalam suatu

⁴⁸Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000), hlm. 48.

⁴⁹Marwan, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), hal. 117

⁵⁰ Emeritus Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem* (Jakarta: Fikahati Aneska, 2012), hlm. 152

hubungan yang teratur. Kesatuan hukum yang membentuk masyarakat hukum itu dapat berupa individu, kelompok, organisasi atau badan hukum negara dan kesatuan-kesatuan lainnya. Sedangkan alat yang dipergunakan untuk mengatur hubungan antar kesatuan hukum itu disebut hukum, yaitu suatu kesatuan sistem hukum yang tersusun atas berbagai komponen. Pengertian ini merupakan refleksi dari kondisi objektif berbagai kelas masyarakat hukum, yang secara umum dapat diklasifikasikan atas tiga golongan sebagai berikut:

- 1) Masyarakat sederhana
- 2) Masyarakat negara
- 3) Masyarakat internasional

Di samping arena variasi, kepentingan masyarakat dan kompleksitasnya itu juga dipengaruhi oleh keragaman nilai yang dianut oleh kesatuan-kesatuan yang membentuk sistem masyarakat hukum itu. Kenyataan yang sangat dekat dengan pernyataan ini adalah kondisi masyarakat Indonesia yang tersusun atas kompleksitas komunitas yang menganut sistem nilai yang cenderung bersifat khusus dan variatif. Baik dalam sifatnya yang umum seperti nilai keadilan, kebenaran dan sebagainya maupun yang bersifat khusus misalnya sistem jual beli, kontrak, perkawinan, kekerabatan, kerja sama dan sebagainya yang secara singkat dapat diamati melalui keragaman budayanya.

b. Budaya Hukum

Budaya hukum digunakan untuk menunjukkan tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan suatu masyarakat hukum. Dalam masyarakat hukum yang sederhana, kehidupan masyarakat terikat ketat oleh solidaritas mekanis, persamaan kepentingan dan kesadaran sehingga masyarakat lebih menyerupai suatu keluarga besar maka hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Di samping tradisi hukum tidak tertulis, terdapat juga budaya hukum tertulis. Karakteristik khas dari hukum tertulis ini adalah sebagai berikut:

- 1) Hukum dibentuk oleh suatu badan pembentuk hukum, yaitu badan legislatif atau badan lain yang menyelenggarakan fungsi itu
- 2) Hukum hasil bentukan itu berbentuk tertulis
- 3) Peran masyarakat dalam pembentukan hukum itu sangat ditentukan oleh bentuk negara atau pemerintahan tempat itu dibentuk
- 4) Hukum cenderung merupakan hasil kerja dari sekelompok orang atau penguasa
- 5) Cenderung mengabaikan perasaan hukum dan rasa keadilan masyarakat
- 6) Cenderung kaku tetapi pasti menjamin kepastian
- 7) Hakim hanya berfungsi sebagai penyuara Undang-undang

c. Filsafat Hukum

Filsafat hukum umumnya diartikan sebagai hasil pemikiran yang mendalam tentang hukum, diartikan juga sebagai nilai hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum. Sebagai suatu komponen sistem, filsafat hukum merupakan refleksi dari budaya hukum masyarakat tempat filsafat itu dicetuskan. Filsafat hukum merupakan hasil dari renungan filsafat atau pemikir hukum terhadap gejala hukum yang berkembang pada masyarakat sekitarnya. Pendalaman pemikiran terhadap dimensi tertentu dari bidang-bidang kehidupan hukum masyarakat merupakan sebab beragamnya dimensi pemikiran filsafat hukum.

d. Ilmu hukum

Dalam konteks sebagai komponen sistem hukum, maka ilmu hukum dibicarakan sebagai penjabaran, pengujian dan pengembangan teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum. Tujuan dari penjabaran dan pengembangan itu berkaitan erat dengan dimensi-dimensi utama ilmu hukum yaitu dimensi ontologi, epistemologi dan dimensi aksiologisnya. Dalam kaitannya dengan dimensi terakhirnya, ilmu hukum dipandang sebagai satu kesatuan dengan pendidikan hukum. Fungsi utamanya adalah sebagai media, penghubung antara dunia rasional (*sollen*) dengan dunia empiris (*sein*). Fungsi ini mungkin diperankan oleh ilmu dan pendidikan hukum, adalah karena kelebihan yang dimilikinya

yaitu dimensi rasional dan dimensi empiris dari ilmu hukum di mana melalui kedua dimensi inilah ilmu dan pendidikan hukum dapat menghubungkan dunia filsafat dengan dunia kenyataan dengan cara membangun konsep-konsep hukum.

e. Konsep hukum

Konsep hukum diartikan sebagai garis-garis dasar kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum. Garis-garis kebijaksanaan ini hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum, desain-desain pembentukan dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilihnya.

f. Pembentukan hukum

Pembentukan hukum di dalam suatu sistem hukum sangat ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum juga oleh kualitas pembentuknya. Proses ini berbeda pada setiap kelas masyarakat. Dalam masyarakat sederhana, pembentukannya dapat berlangsung sebagai proses penerimaan terhadap kebiasaan-kebiasaan hukum atau sebagai proses pembentukan atau pengukuhan kebiasaan yang secara langsung melibatkan kesatuan-kesatuan hukum dalam masyarakat itu. Secara prinsip, pembicaraan tentang komponen

pembentukan hukum hakikatnya meliputi pembicaraan tentang personil hukum, institusi pembentuknya, proses pembentukannya, dan bentuk hukum hasil bentukannya

g. Bentuk hukum

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum bentuk ini diklasifikasikan atas dua golongan yakni bentuk tertulis dan bentuk hukum tidak tertulis. Dalam masyarakat yang masih sederhana, hukum cenderung berbentuk tidak tertulis, hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Bentuk ini merupakan proses hukum yang diterima dan ditaati oleh masyarakatnya.

h. Penerapan hukum

Penerapan hukum hakikatnya adalah penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum dalam suatu masyarakat hukum. Pengaturan ini meliputi aspek pencegahan pelanggaran (*regulation aspect*) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*)nya termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reputation or compensation*). Komponen ini merupakan kunci akhir dari proses perwujudan tujuan sistem hukum yang efektifitasnya dapat diketahui melalui komponen akhir dari suatu sistem yaitu evaluasi hukum.

i. Evaluasi Hukum

Komponen evaluasi hukum di dalam sistem hukum menjadi sangat penting dalam penentuan kualitas hukum dan dalam rangka pembangunan hukum ke arah fungsi hukum yang lebih baik. Komponen evaluasi hukum ini juga sangat urgen dalam menelaah kualitas potensi dan fungsi dari setiap komponen sistem hukum hingga pada urgensi fungsi yang terakhir ini, fungsi ilmu dan pendidikan hukum menjadi menguat eksistensinya.

F. Kerangka Teori Disertasi

1. Teori Keadilan Pancasila

Setiap bangsa dan negara mempunyai falsafah atau cara pandang sendiri-sendiri yang berbeda antara bangsa yang satu dengan bangsa yang lain mengenai kehidupan. Begitu juga dengan Indonesia. sebagai bangsa Timur, Indonesia mempunyai falsafah yang otentik, tidak sama dengan bangsa lain termasuk falsafah bangsa-bangsa di belahan dunia Barat. Falsafah bangsa Indonesia lebih merupakan rumpun filsafat yang merupakan bagian dari sistem filsafat Timur yang memancarkan keunggulan sebagai sistem filsafat theisme-religius. Moh. Noor Syam mengajukan bukti rasional bahwa falsafah Indonesia lebih condong kepada filsafat Timur.

Secara material substansial dan intrinsik Pancasila adalah filosofis. Misalnya, hakikat dari Sila kemanusiaan yang adil dan beradab, belum lagi nilai dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa

dan nilai-nilai dalam sila-sila lainnya. Kesemuanya adalah bersifat metafisis/filosofis. Sementara itu secara formal-konstitusional, bangsa Indonesia mengakui Pancasila adalah dasar negara (filsafat negara) Republik Indonesia. tidak ada satu Undang-Undang pun 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 dan lain sebagainya di dalam setiap Undang-Undang yang tidak mencantumkan Pancasila. Secara psikologis dan kultural, bangsa dan budaya Indonesia sederajat dengan bangsa dan budaya manapun. Karenanya, wajar bangsa Indonesia sebagaimana bangsa-bangsa lainnya (Cina, India, Arab, Eropa) mewarisi sistem filsafat dalam budayanya. Pancasila adalah filsafat yang diwarisi dalam budaya Indonesia yang apabila dicermati dapat ditemukan pula dalam sistem bangsa-bangsa di dunia.⁵¹

Secara potensial, 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.⁵² Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan

⁵¹Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum berdasarkan Pancasila* (Yogyakarta: Media Perkasa, 2013) hlm. 62

⁵²Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum berdasarkan Pancasila* (Bandung: Nusa Media, 2014), hlm. 23.

masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

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

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

dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil sebagai berikut:⁵³

- a. Adil ialah : meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- b. Adil ialah : menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
- c. Adil ialah : memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran”.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya kita akan mengakui “hak hidup”, dengan demikian untuk mempertahankan hak hidup tersebut maka kita harus bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab pada dasarnya orang lain juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu kita.⁵⁴ Dengan pengakuan hak hidup orang lain, maka otomatis memuat kewajiban

⁵³Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1985), hlm.71.

⁵⁴Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 50.

untuk memberikan kesempatan kepada orang lain tersebut untuk mempertahankan hak hidupnya.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab. Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya pun terang : jadi bila peradabannya tinggi, maka keadilanpun mantap.⁵⁵ Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “keadilan sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial antara lain dapat diartikan sebagai berikut:⁵⁶

- a. Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- b. Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.
- c. Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”.

Sebagaimana diketahui bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam

⁵⁵Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum* (Jakarta: Rajawali, 1982), hlm.83.

⁵⁶Kahar Masyhur, *Op Cit*, hal. 71

kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang yang “main hakim sendiri”, sebenarnya perbuatan itu sama halnya dengan perbuatan mencapai keadilan yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya orang yang dihakimi itu.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan Individu yang lainnya. Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesuaikan atau menseselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.

Setiap bangsa dan negara mempunyai falsafah atau cara pandang sendiri-sendiri yang berbeda antara bangsa yang satu dengan bangsa yang lain mengenai kehidupan. Begitu juga dengan Indonesia. sebagai bangsa Timur, Indonesia mempunyai falsafah yang otentik, tidak sama dengan bangsa lain termasuk falsafah bangsa-bangsa di belahan dunia Barat. Falsafah bangsa Indonesia lebih merupakan rumpun filsafat yang merupakan bagian dari sistem filsafat Timur yang memancarkan keunggulan sebagai sistem filsafat theisme-religius. Moh. Noor Syam mengajukan

bukti rasional bahwa falsafah Indonesia lebih condong kepada filsafat Timur.

Secara material substansial dan intrinsik Pancasila adalah filosofis. Misalnya, hakikat dari Sila kemanusiaan yang adil dan beradab, belum lagi nilai dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan nilai-nilai dalam sila-sila lainnya. Kesemuanya adalah bersifat metafisis/filosofis. Sementara itu secara formal-konstitusional, bangsa Indonesia mengakui Pancasila adalah dasar negara (filsafat negara) Republik Indonesia. tidak ada satu Undang-Undang pun 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 dan lain sebagainya di dalam setiap Undang-Undang yang tidak mencantumkan Pancasila. Secara psikologis dan kultural, bangsa dan budaya Indonesia sederajat dengan bangsa dan budaya manapun. Karenanya, wajar bangsa Indonesia sebagaimana bangsa-bangsa lainnya (Cina, India, Arab, Eropa) mewarisi sistem filsafat dalam budayanya. Pancasila adalah filsafat yang diwarisi dalam budaya Indonesia yang apabila dicermati dapat ditemukan pula dalam sistem bangsa-bangsa di dunia.⁵⁷

Secara potensial, filsafat Pancasila akan berkembang secara konsepsional, kaya konsepsional dan kepustakaan secara kuantitas dan kualitas. Filsafat Pancasila merupakan bagian dari khasanah

⁵⁷Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum berdasarkan Pancasila* (Yogyakarta: Media Perkasa, 2013) hlm. 62

dan filsafat yang ada dalam kepustakaan dan peradaban modern.⁵⁸ Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

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

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila

⁵⁸Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum berdasarkan Pancasila* (Bandung: Nusa Media, 2014), hlm. 23.

kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila. Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil sebagai berikut:⁵⁹

- d. Adil ialah : meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- e. Adil ialah : menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
- f. Adil ialah : memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran”.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya kita akan mengakui “hak hidup”, dengan demikian untuk mempertahankan hak hidup tersebut maka kita harus bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak

⁵⁹Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1985), hlm.71.

menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab pada dasarnya orang lain juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu kita.⁶⁰ Dengan pengakuan hak hidup orang lain, maka otomatis memuat kewajiban untuk memberikan kesempatan kepada orang lain tersebut untuk mempertahankan hak hidupnya.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab. Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya pun terang : jadi bila peradabannya tinggi, maka keadilanpun mantap.⁶¹ Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “keadilan sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial antara lain dapat diartikan sebagai berikut:⁶²

- d. Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- e. Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.

⁶⁰Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 50.

⁶¹Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum* (Jakarta: Rajawali, 1982), hlm.83.

⁶²Kahar Masyhur, *Op Cit*, hal. 71

- f. Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”.

Sebagaimana diketahui bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang yang “main hakim sendiri”, sebenarnya perbuatan itu sama halnya dengan perbuatan mencapai keadilan yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya orang yang dihakimi itu.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan Individu yang lainnya. Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensekasikan atau mensekasikan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.

2. Teori Keadilan Hukum Islam

Munculnya agama Islam di abad pertengahan membawa pengaruh dan perubahan tatanan nilai kemasyarakatan yang

dikenalkan oleh ajaran Kristen. Islam tumbuh di daerah gersang yang tidak memiliki sistem dan tatanan nilai kemasyarakatan seperti pada imperium Romawi tempat tumbuhnya ajaran Kristiani, sehingga corak dan watak ajaran Islam berbeda dengan ajaran Kristiani. Keadaan seperti ini justru merupakan keadaan yang paling tepat, sebab dengan demikian Islam dapat memiliki kekuasaan untuk menumbuhkan masyarakat yang menginginkannya tanpa sifat kecongkakan, lalu meletakkan aturan dan sistem baginya yang selanjutnya membimbing hati dan jiwa mereka seperti halnya dengan sikap dan amaliah mereka, serta menyatakan urusan duniawi dan agama dalam cita-cita dan syariatnya. Semua dibangun atas asas kesatuan antara alam dunia dan alam akhirat dalam sistem tunggal yang hidup dalam hati setiap individu. Ajaran Islam menurut Quthb, mengatur bentuk hubungan Tuhan dengan makhluk-Nya, hubungan antara sesama makhluk, dengan alam semesta dan kehidupan, hubungan manusia dengan dirinya, antara individu dengan masyarakat, antara individu dengan negara, antara seluruh umat manusia, antara generasi yang satu dengan generasi yang lain, semuanya dikembalikan kepada konsep menyeluruh yang terpadu, dan inilah yang disebut sebagai filsafat Islam.⁶³

⁶³Sayyid Quthb, *Keadilan Sosial Dalam Islam* (Bandung: Pustaka, 1994), hlm.25

Islam memerintahkan kepada setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap tindakandan perbuatan yang dilakukan (Qs. *an-Nisaa* (4): 58):

Sesungguhnya Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apa bila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberikan pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat. Dalam Al-Qur'an Surat *an-Nisaa* ayat 135 juga dijumpai perintah kepada orang-orang yang beriman untuk menjadi penegak keadilan, yaitu:

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau Ibu, Bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia, kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemasalahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dan kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau dengan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui Segalanya apa yang kamu lakukan.

Perintah untuk berlaku adil atau menegakkan keadilan dalam menerapkan hukum tidak memandang perbedaan agama, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat *asSyuura* (42) ayat 15, yakni: *Maka karena itu serulah (mereka kepada agama itu) dan*

tetaplah sebagaimana diperintahkan kepadamu dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka dan katakanlah: “Aku beriman kepada semua kitab yang diturunkan Allah dan aku diperintahkan supaya berlaku adil di antara kamu. Bagi kami amal-amal kami dan bagi kamu amal-amal kamu. Tidak ada pertengkaran antara kami dan kamu Allah mengumpulkan antara kita dan kepada-Nyalah kembali (kita).

Begitu pentingnya berlaku adil atau menegakkan keadilan, sehingga Tuhan memperingatkan kepada orang-orang yang beriman supaya jangan karena kebencian terhadap suatu kaum sehingga memengaruhi dalam berbuat adil, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat *al-Maidah* (5) ayat 8, yakni:

Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan takwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Dari ayat-ayat tersebut, keadilan dalam sejarah perkembangan pemikiran Filasafat Islam kemudian tidak terlepas dan persoalan keterpaksaan dan kebebasan. Para Teolog muslim terbagi dalam dua kelompok, yaitu Kaum Mu'tazilah yang membela keadilan dan kebebasan, sedangkan Kaum Asy'ari yang

membela keterpaksaan. Kaum Asy'ari menafsirkan keadilan dengan tafsiran yang khas yang menyatakan Allah itu adil, tidak berarti bahwa Allah mengikuti hukum-hukum yang sudah ada sebelumnya, yaitu hukum-hukum keadilan tetapi berarti Allah merupakan rahasia bagi munculnya keadilan. Setiap yang dilakukan oleh Allah adalah adil dan bukan setiap yang adil harus dilakukan oleh Allah, dengan demikian keadilan bukan lah tolok ukur untuk perbuatan Allah melainkan perbuatannya yang menjadi tolok ukur keadilan. Adapun Kaum Mu'tazilah yang membela keadilan berpendapat bahwa keadilan memiliki hakikat yang tersendiri dan sepanjang Allah mahabijak dan adil, maka Allah melaksanakan perbuatannya menurut kriteria keadilan.

Murtadha Muthahhari mengemukakan, bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal :

Pertama, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan tersebut. Al-Qur'an Surat ar-Rahman 55:7 diterjemahkan bahwa:

Allah meninggikan langit dan dia meletakkan neraca (keadilan). Kedua, adil adalah persamaan penafian terhadap perbedaan apa pun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan persamaan seperti itu, dan mengharuskannya.

Ketiga, adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Keadilan seperti ini adalah keadilan sosial yang harus dihormati di dalam hukum manusia dan setiap individu diperintahkan untuk menegakkannya.

Keempat, adil adalah memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi.⁶⁴

Kemudian konsepsi keadilan Islam menurut Qadri mempunyai arti yang lebih dalam daripada apa yang disebut dengan keadilan distributif, adapun keadilan harus merasuk ke sanubari yang paling dalam didalam diri manusia, karena setiap orang harus berbuat atas nama Tuhan sebagai tempat bermuaranya segala hal termasuk motivasi dan tindakan. Penyelenggaraan keadilan dalam Islam bersumber pada Al-Qur'an serta kedaulatan rakyat atau komunitas Muslim yakni umat.⁶⁵

Prinsip pokok keadilan dalam Islam juga dijelaskan oleh Madjid Khadduri. Adapun makna yang terkandung pada konsepsi

⁶⁴Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam* (Bandung: Mizan, 1995), hal 53-58

⁶⁵AA. Qadri, *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan Dalam Sejarah Pemerintahan Muslim* (Yogyakarta: PLP2M, 1987), hlm. 1

keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang. Oleh sebab itulah Khadduri mengelompokkannya ke dalam dua kategori, yaitu aspek substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dan keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).⁶⁶

Aplikasi keadilan prosedural dalam Islam kemudian lebih jelas digambarkan oleh kisah Ali bin Abu Thalib pada saat perkara di hadapan hakim Syuraih dengan menegur hakim tersebut sebagai berikut:⁶⁷

- a. Hendaklah samakan (para pihak) masuk mereka ke dalam majelis, jangan ada yang didahulukan.
- b. Hendaklah sama duduk mereka di hadapan hakim.
- c. Hendaklah hakim menghadapi mereka dengan sikap yang sama.
- d. Hendaklah keterangan-keterangan mereka sama didengarkan dan diperhatikan.
- e. Ketika menjatuhkan hukum hendaklah keduanya sama mendengar.

⁶⁶Madjid Khadduri, *Teologi Keadilan (Perspektif Islam)* (Surabaya: Risalah Gusti, 1999), hlm.119-201.

⁶⁷Hamka, *Tafsir Al-azhar Jus V* (Jakarta: Putaka Panji Mas, 1983), hlm. 125.

Denagan demikian manakala kaidah-kaidah prosedural diabaikan atau diaplikasikan secara tidak tepat, maka ketidakadilan prosedural tentunya akan muncul. Adapun keadilan substantif merupakan aspek internal dan suatu hukum di mana semua perbuatan yang wajib pasti adil (karena firman Tuhan) dan yang haram pasti tidak adil (karena wahyu tidak mungkin membebani orang-orang yang beriman dari suatu kezaliman).

Sebagai penutup uraian tentang keadilan dan perspektif Islam, maka mengutip pendapat Imam Ali sekaligus sebagai “pemimpin Islam tertinggi di zamannya” bahwa prinsip keadilan merupakan prinsip yang signifikan dalam memelihara keseimbangan masyarakat dan mendapat perhatian publik. Penerapannya dapat menjamin kesehatan masyarakat dan membawa kedamaian kepada jiwa mereka. Sebaliknya penindasan, kezaliman, dan diskriminasi tidak akan dapat membawa kedamaian dan kebahagiaan.

3. Teori Sistem Hukum

a. Sistem Hukum

Sistem merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain, dalam sistem tidak menghendaki adanya konflik antar unsur-unsur yang ada dalam sistem, kalau sampai terjadi konflik maka akan segera diselesaikan oleh sistem tersebut. Sistem hukum ada yang terbuka,

maksudnya unsur-unsur dalam sistem tersebut mempengaruhi sistemnya, sebaliknya unsur-unsur dalam sistem mempengaruhi unsur-unsur di luar sistem. Namun ada juga yang tertutup, yang tertutup yang tidak dapat dipengaruhi unsur dari luar sistem. Lawrence M. Friedman mengemukakan empat fungsi sistem hukum sebagai berikut: ⁶⁸

- 1) Sebagai bagian dari sistem kontrol sosial (*social control*) yang mengatur perilaku manusia.
- 2) Sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa (*Dispute Settlement*).
- 3) Sistem hukum memiliki fungsi sebagai *social engineering function*.
- 4) Hukum sebagai *social maintenance* yaitu fungsi yang menekankan peranan hukum.

Dengan demikian pemahaman sistem sebagai metode dikenal melalui cara-cara pendekatan terhadap suatu masalah yang disebut pendekatan sistem. Pendekatan ini mengisyaratkan kepada kita agar menyadari kompleksitas dari masalah yang kita hadapi dengan cara menghindari pendapat yang terlalu menyederhanakan persoalan dan dengan demikian menghasilkan pendapat yang keliru.

Dari pembicaraan mengenai asas hukum dapat diketahui bahwa peraturan-peraturan hukum yang tampaknya berdiri sendiri tanpa ikatan itu sesungguhnya diikat oleh beberapa pengertian yang

⁶⁸Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 2012), hlm. 311.

lebih umum sifatnya, yang mengutarakan suatu tuntutan etis. Oleh Paul Scholes dikatakan bahwa asas hukum positif tetapi sekaligus ia melampaui hukum positif dengan cara menunjuk kepada suatu penilaian etis. Memang bagaimana asas hukum itu bisa memberikan penilaian etis terhadap hukum positif apabila ia tidak sekaligus berada di luar hukum tersebut. Keberadaan di luar hukum positif ini adalah untuk menunjukkan betapa asas hukum itu mengandung nilai etis yang *self evidence* bagi yang mempunyai hukum positif itu. Karena adanya ikatan oleh asas-asas hukum itu, maka hukum pun merupakan suatu sistem. Peraturan-peraturan hukum yang berdiri sendiri-sendiri itu lalu terikat dalam satu susunan kesatuan disebabkan karena mereka itu bersumber pada satu induk penilaian etis tertentu.⁶⁹

Oleh sebab itu jika kita melihat substansi pengertian sistem yang berkaitan dengan perangkat unsur yang saling berkaitan sehingga membentuk totalitas. Dengan pengertian hukum yang berarti peraturan atau tata tertib yang mempunyai sifat memaksa, mengikat, dan mengatur hubungan manusia dan manusia lainnya dalam masyarakat dengan tujuan menjamin keadilan dalam pergaulan hidup dalam bermasyarakat. Maka sistem hukum yang berlaku di Indonesia merupakan hukum nasional dimana dalam tatanannya kemudian terdiri dari hukum tertulis dan tidak tertulis.

b. Teori Bekerjanya Hukum

⁶⁹Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000), hlm. 49.

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan bekerja penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat. Tentang struktur hukum tersebut Friedman kemudian menjelaskan bahwa:⁷⁰

To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Structure also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Structure, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.

Dari pengertian itu, struktur dari sistem hukum sendiri kemudian dibagi atas unsur jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur dari sistem hukum ini juga berkaitan dengan bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya.

⁷⁰Lawrence M. Friedman, *American Law* (New York: W.W. Norton and Company, 1984), hlm. 5-6.

Jadi struktur (*legal struktur*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk didalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Friedman kemudian menjelaskan bahwa struktur hukum ini tidak bisa lepas dari substansi hukum dimana:⁷¹

Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books.

Oleh sebab itu aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat bahwa:

The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people's attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and

⁷¹Lawrence M. Friedman, *Ibid*, hlm, 11-12.

social force which determines how law is used, avoided, or abused.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.

4. Teori Perlindungan Hukum dan Tujuan Hukum
 - a. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji, karena fokus kajian teori ini pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang disasarkan pada teori ini yaitu masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis. Istilah teori perlindungan hukum ini berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *theorie van de wettelijke bescherming* dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.⁷²

Secara gramatikal, perlindungan adalah tempat berlindung atau hal (perbuatan) memperlindungi. Memperlindungi adalah menyebabkan atau menyebabkan berlindung. Arti berlindung meliputi (1) menempatkan dirinya supaya tidak terlihat, (2) bersmbunyi atau (3) minta pertolongan. Sementara itu, pengertian melindungi meliputi (1) menutupi supaya tidak terlihat atau tampak, (2) menjaga, merawat atau memelihara, (3) menyelamatkan atau memberikan pertolongan. Pengertian perlindungan dapat dikaji dari rumusan yang tercantum dalam perundang-undangan berikut ini. Dalam Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam rumah Tangga telah disajikan rumusan tentang perlindungan bahwa perlindungan adalah “segala upaya yang

⁷²Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi* (Jakarta: Rajawali Press, 2013), hlm. 259.

ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan". Tujuan perlindungan adalah memberikan rasa aman bagi korban. Rasa aman adalah bebas dari bahaya, bebas dari gangguan, tenteram, tidak merasa takut atau khawatir terhadap suatu hal. Sementara itu, yang hendak memberikan perlindungan meliputi pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan atau pihak lainnya. Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak yang diberikan oleh hukum.⁷³ Sedangkan Maria Theresia Geme mengartikan perlindungan sebagai berkaitan dengan tindakan negara untuk melakukan sesuatu dengan (memberlakukan hukum negara secara eksklusif) dengan tujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok orang.⁷⁴

Dengan demikian apabila ditinjau secara teoritis, bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk yaitu:

- 1) Perlindungan yang bersifat preventif

⁷³Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, hlm. 54

⁷⁴Maria Theresia Geme, *Perlindungan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat dalam Pengelolaan Cagar Alam Watu Atau Kabupaten Ngada Provinsi Nusa Tenggara Timur* (Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, 2012), hlm. 99.

Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintahan mendapat bentuk yang definitif sehingga perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Dan dengan adanya perlindungan hukum yang preventif ini mendorong pemerintah untuk berhati-hati dalam mengambil keputusan yang berkaitan dengan *azaz freies ermessen* dan rakyat dapat mengajukan keberatan atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.

2) Perlindungan represif

Perlindungan hukum yang represif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa. Indonesia dewasa ini terdapat berbagai badan yang secara parsial menangani perlindungan hukum bagi rakyat yang dikelompokkan menjadi dua badan yakni pengadilan dalam lingkup peradilan umum dan instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi.

Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat melalui instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi

adalah permintaan banding terhadap suatu tindak pemerintah oleh pihak yang merasa dirugikan oleh tindakan pemerintah tersebut. Instansi pemerintah yang berwenang untuk mengubah bahkan dapat membatalkan tindakan pemerintah tersebut.⁷⁵

b. Teori Tujuan Hukum

Ada yang memandang bahwa tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan masyarakat dan juga memandang bahwa tujuan hukum untuk mengatur tata tertib dalam masyarakat dan lainnya.⁷⁶ Roscou Pound mengemukakan bahwa tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia (*law as a tool of social engineering*). Kepentingan manusia adalah suatu tuntutan yang dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum. Roscou Pound kemudian membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum menjadi tiga macam yaitu:⁷⁷

1) *Public Interest* (kepentingan umum)

Kepentingan umum yang utama meliputi:

- a) Kepentingan dari negara sebagai badan hukum dalam mempertahankan kepribadian dan substansinya.
- b) Kepentingan-kepentingan dari negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat.

2) *Social interest* (kepentingan masyarakat)

⁷⁵Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 2

⁷⁶Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 41

⁷⁷*Ibid*, hal. 42-43.

Ada enam kepentingan masyarakat yang dilindungi oleh hukum yang meliputi :

- a) Kepentingan masyarakat bagi keselamatan umum seperti keamanan, kesehatan dan kesejahteraan, jaminan bagi transaksi-transaksi dan pendapatan.
- b) Bagi lembaga-lembaga sosial yang meliputi perlindungan dalam perkawinan politik seperti kebebasan berbicara dan ekonomi.
- c) Masyarakat terhadap kerusakan moral seperti korupsi, perjudian, pengumpatan terhadap Tuhan, tidak sahnya transaksi-transaksi yang bertentangan dengan moral yang baik atau peraturan yang membatasi tindakan-tindakan anggota.
- d) Kepentingan masyarakat dalam pemerliharaan sumber sosial seperti menolak perlindungan hukum bagi penyalahgunaan hak (*abuse of rights*).
- e) Kepentingan masyarakat dalam kemajuan umum seperti perlindungan hak milik, perdagangan bebas dan monopoli, kemerdekaan industri dan penemuan baru
- f) Kepentingan masyarakat dalam kehidupan manusia secara individual seperti perlindungan terhadap kehidupan yang layak, kemerdekaan berbicara dan memilih jabatan

3) *Privat Interest* (kepentingan individual)

Ada tiga macam kepentingan individual yang perlu mendapat perlindungan hukum yaitu

- a) Kepentingan kepribadian (*interest of personality*) meliputi perlindungan terhadap integritas (keutuhan) fisik, kemerdekaan kehendak, reputasi (nama baik), terjaminnya rahasia-rahasia pribadi, kemerdekaan untuk menjalankan agama yang dianutnya dan kemerdekaan mengemukakan pendapat
- b) Kepentingan dalam hubungan rumah tangga (*interest in domestic*) meliputi perlindungan bagi perkawinan, tuntutan bagi pemeliharaan keluarga dan hubungan hukum antara orang tua dan anak-anak
- c) Kepentingan substansi (*interest of substance*) meliputi perlindungan terhadap harta, kemerdekaan dalam penyusunan testamen, kemerdekaan industri dan kontrak dan penghargaan legal akan keuntungan-keuntungan yang diperoleh

Sedangkan Jeremy Bentham dengan teori utilitasnya berpendapat bahwa hukum bertujuan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang banyak. Pendapat ini dititikberatkan pada hal-hal yang berfaedah bagi orang banyak dan bersifat umum tanpa

memperhatikan soal keadilan. Maka teori ini menetapkan bahwa tujuan hukum adalah untuk memberikan faedah sebanyak-banyaknya.⁷⁸

Apabila melihat dari pendapat-pendapat mengenai tujuan hukum di atas maka dapat disimpulkan bahwa tujuan hukum adalah menciptakan perlindungan kepentingan masyarakat, mengatur dan menciptakan tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil, mewujudkan capaian keadilan bagi masyarakat, dan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat.

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

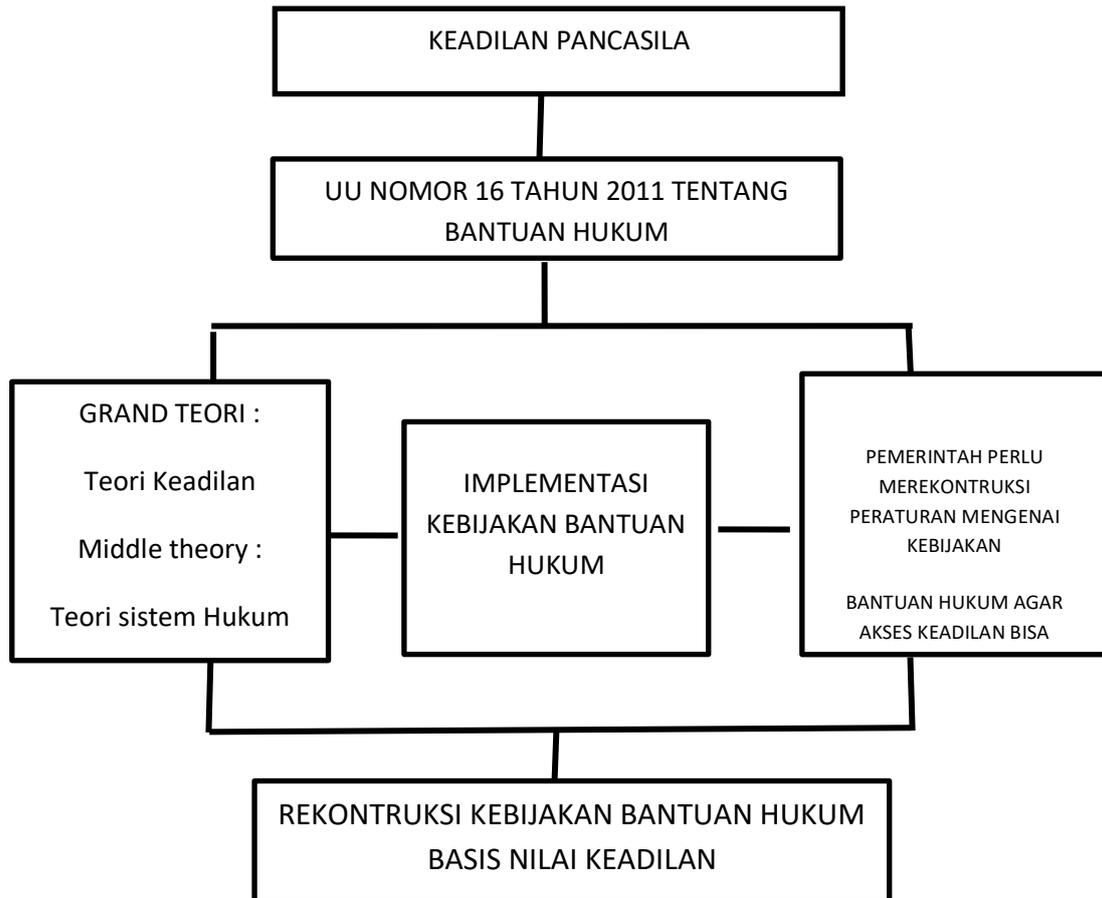
Agar suatu studi tetap terarah/ fokus pada tujuan yang telah ditetapkan, maka diperlukan kerangka pemikiran yang berfungsi sebagai pedoman atau arah pembahasan seluruh rangkaian kegiatan studi. Untuk dapat merekonstruksi kerangka pemikiran tersebut, maka terlebih dahulu perlu ditentukan ruang lingkup Kebijakan Bantuan Hukum untuk masyarakat di dalam hukum positif seperti UUD 1945, UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum dan budaya hukum yang ada di masyarakat, kemudian berdasarkan atas lingkup kajian itu, selanjutnya akan dilakukan pembatasan-pembatasan tertentu sehingga studi ini tidak terlalu luas. Untuk itu dapat diketengahkan beberapa teori yang berkaitan dengan kajian permasalahan dalam studi ini, sehingga dapat dipakai sebagai pisau

⁷⁸Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta, Liberty, 1999), hlm. 99.

analisis dalam menjelaskan dan menganalisis permasalahan penulisan disertasi ini.

Bagan Kesatu Kerangka Pemikiran Rekonstruksi Kebijakan

Bantuan Hukum



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut dan praktisinya. Paradigma menunjukkan pada mereka apa yang penting, absah dan masuk akal. Paradigma juga bersifat

normatif, menunjukkan kepada praktisisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang.⁷⁹ Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme, yakni paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan. Para peneliti konstruktivis mempelajari beragam realitas yang terkonstruksi oleh individu dan implikasi dari konstruksi tersebut bagi kehidupan mereka dengan yang lain. Dalam konstruktivis, setiap individu memiliki pengalaman yang unik. Dengan demikian penelitian dengan strategi seperti ini menyarankan bahwa setiap cara yang diambil individu dalam memandang dunia adalah valid, dan perlu adanya rasa menghargai atas pandangan tersebut.⁸⁰

Di dalam Filsafat Hukum dikenal 4 (empat) paradigma utama, yaitu positivisme, postpositivisme, critical teori et al, dan konstruktivisme. Paradigma konstruktivisme ialah paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma konstruktivisme ini berada dalam perspektif interpretivisme (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik.

⁷⁹Deddy Mulyana, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2003), hlm. 9

⁸⁰Michael Quinn Patton, *Qualitative Research and Evaluation Methods*, 3rd Edition (Thousand Oaks California: Sage Production, Inc. 2002), hlm. 96-97.

Paradigma konstruktivisme merupakan kritik terhadap paradigma positivis. Menurut paradigma konstruktivisme realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh penganut paradigma positivisme. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog interpretative, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman.⁸¹

Ide mengenai konstruktivisme telah muncul sejak abad ke-5 sebelum masehi baik di Timur, oleh Budha Gautama (560–477 SM), maupun di Barat oleh Heraklitus (535-474 SM). Sejak itu, pandangan konstruktivisme tidak banyak berkembang hingga dituliskan ulang oleh Giambattista Vico (1668–1774) pada abad ke-17. Immanuel Kant (1724-1804) dipandang banyak ahli sebagai peletak ide utama mengenai konstruktivisme. Kant dalam *Critique of Pure Reason* menjelaskan pikiran (mind) sebagai organisme yang tidak henti-hentinya mentransformasikan ketidakteraturan (chaos) menjadi keteraturan (order). Kant membedakan proses penyerapan informasi oleh indera (sensasi) dengan pemaknaan personal informasi tersebut oleh individu (persepsi). Karenanya, berbagai informasi yang diperoleh individu dari luar bisa saja ditangkap oleh indera yang sama, namun diorganisir dan dimaknai berbeda-beda oleh tiap individu, tergantung pengetahuan dan pengalaman sebelumnya.

⁸¹Eryanto, 2004, “Analisis Wacana, Pengantar Analisis Isi Media”. Yogyakarta : LKIS. halaman 13.

Dalam paradigma konstruktivisme, terdapat ontologi, epistemologi, dan metodologi. Ontologi adalah ilmu yang mempelajari tentang hakikat. Artinya di dalam ontologi, akan terdapat ciri-ciri bagaimana penganut suatu paradigma, berfikir dan bertindak dalam kehidupan sehari-hari. Epistemologi adalah mempelajari tentang subyek yang dipandu paradigma tertentu. Metodologi adalah bagaimana cara dari subyek yang dipandu paradigma tertentu memahami “ontologi”nya.

Dalam paradigma konstruktivisme, cara berfikir dan bertindak dari orang yang dipandu oleh paradigma ini, akan memiliki ciri-ciri sesuai dengan ontologi dalam paradigma ini. Ontologi dalam paradigma konstruktivisme memiliki basic belief “Relativisme”. Relativisme ini artinya adalah orang yang dipandu oleh paradigma konstruktivisme akan melihat bahwa segala sesuatu itu majemuk, tidaklah tunggal. Sehingga, orang ini akan memandang bahwa segala sesuatu bebas diinterpretasikan oleh siapapun.

Kemudian dalam ontologi paradigma konstruktivisme, terdapat world view. World view artinya adalah cara pandang penganut suatu paradigma, dalam melihat dunia. Di dalam ontologi paradigma konstruktivisme, terdapat world view :

- 1) Realitas majemuk dan beragam, berdasarkan pengalaman sosial individual, lokal, dan spesifik. Artinya adalah para penganut paradigma konstruktivisme akan memandang, bahwa hukum itu tidak tunggal, melainkan majemuk. Kemajemukan

itu didasarkan pada pengalaman sosial individual, lokal, dan spesifik seseorang. Sehingga, setiap orang dapat menginterpretasikan mengenai 'bagaimanakah' hukum, sesuai dengan subjektivitasnya.

- 2) Merupakan 'konstruksi' mental/intelektualitas manusia. Artinya adalah, bahwa hukum yang diyakini oleh penganut paradigma konstruktivisme, adalah berdasarkan pada hal hal yang terkonstruksi di dalam dirinya, sehingga munculah pemahaman dalam dirinya, tentang 'bagaimana' hukum yang sesungguhnya.
- 3) Bentuk dan isi berpulang pada penganut/pemegang dapat berubah menjadi informed dan atau sophisticated ; humanis. Artinya adalah, informasi yang didapat oleh penganut/pemegang paradigma ini, kemudian akan dicangihkan (dipelajari dan dipahami) dalam dirinya, sehingga munculah pemahaman tentang hukum yang sesungguhnya.

Penganut paradigma konstruktivisme, akan mendekati persepsi. Bukan menyatukan persepsi. Dikarenakan, beragam persepsi tentang segala hal, menurut setiap orang belum tentu sama. Bagi penganut paradigma konstruktivisme, semesta merupakan suatu konstruksi, artinya bahwa semesta bukan dimengerti sebagai semesta yang otonom, akan tetapi dikonstruksi secara sosial.⁸²

⁸²Ardianto, Elvinaro dan Q-Anees, Bambang. 2009. Filsafat Ilmu Komunikasi. Bandung: Simbiosis Rekatama Media.

Dalam konteks kebijakan bantuan Hukum untuk masyarakat, paradigma konstruksivisme tepat untuk digunakan sebagai paradigma berfikir untuk melakukan rekonstruksi kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat agar bernilai keadilan. Perubahan Kebijakan dilakukan untuk memperbaiki kebijakan yang belum efektif dan terdapat problematika dalam implementasinya.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian mengenai Kebijakan bantuan hukum kepada masyarakat berbasis nilai keadilan ini merupakan penelitian hukum yuridis empiris, yaitu menempatkan hukum dalam prakteknya. Dalam hal demikian, hukum dipandang dari segi luarnya saja. Oleh karena itulah, di dalam penelitian yuridis empiris, hukum selalu dikaitkan dengan bagaimana hukum diterapkan dan dijalankan. Penelitian-penelitian demikian, merupakan penelitian yang menitikberatkan pada perilaku individu atau masyarakat dalam kaitannya dengan hukum.⁸³

Yuridis Empiris adalah penelitian hukum yang menggunakan data sekunder sebagai data awalnya, yang kemudian dilanjutkan dengan data primer atau data lapangan, Meneliti efektivitas suatu UU dan Penelitian yang ingin mencari hubungan (korelasi) antara berbagai

⁸³Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 87

gejala atau variabel sebagai alat pengumpul datanya terdiri dari studi dokumen, pengamatan (observasi), dan wawancara (*interview*).⁸⁴

Sehingga disini penulis ingin melihat dari segi implementasi UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum dengan melihat langsung dilapangan, mengenai implementasi dan problematika yang ada.

3. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat penelitian *deskriptif analitis*, yaitu penelitian yang menggambarkan fakta-fakta yang diteliti yang kemudian menganalisa dan mengevaluasi persoalan-persoalan yang ada dalam fakta-fakta tersebut menggambarkan beberapa persoalan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku khususnya mengenai Bantuan Hukum untuk masyarakat, yang selanjutnya akan dianalisis dengan menggunakan konsep-konsep yang terdapat dalam tinjauan pustaka.

4. Sumber Data Penelitian

Penelitian ini bersumber dari data sekunder sebagai data utama dan data primer sebagai data pendukung.

a. Data sekunder :

1) Bahan Hukum Primer

⁸⁴Amiruddin. 2012. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta : PT RajaGrafindo Persada.

a) UUD 1945

b) UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum

2) Bahan Hukum Sekunder

Adalah pustaka-pustaka hasil penelitian yang menunjang atau ada relevansinya dengan penelitian ini.

3) Bahan Hukum Tertier

a) Kamus Hukum

b) Kamus Bahasa Indonesia

c) Kamus bahasa Inggris Indonesia⁸⁵

b. Data Primer

Data primer bersumber dari hasil wawancara dengan Kanwil Kemenkumhan Jawa tengah, Biro Hukum Setda Provinsi Jawa Tengah, Bagian Hukum Setda Kabupaten Brebes, LBH yang berkaitan dengan Kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat berbasis nilai keadilan. Data primer ini bersifat sebagai pendukung data sekunder.

5. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan data sekunder dan primer yang diperoleh melalui metode pengumpulan data dengan cara sebagai berikut:

a. Studi kepustakaan

⁸⁵Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajawali, 1985), hlm. 39.

Studi kepustakaan ini digunakan untuk mencari landasan teoritis berupa pendapat-pendapat atau tulisan-tulisan para ahli atau pihak-pihak lain yang berwenang dan juga untuk memperoleh informasi baik dalam bentuk-bentuk ketentuan formal maupun data melalui naskah resmi yang ada.

b. Observasi Lapangan

Observasi lapangan ini dilakukan dengan cara peneliti meninjau dan mengamati secara langsung obyek dan subyek penelitian sehingga akan didapat gambaran yang jelas tentang permasalahan yang sedang dihadapi. Hal ini menjadi penting, karena data yang diperoleh akan dituangkan dalam laporan hasil penelitian, sekaligus pula sebagai bahan analisis terhadap permasalahan yang diteliti.

c. Wawancara

Studi lapangan dilakukan dengan mengadakan wawancara bebas terpimpin yaitu dengan mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan-pertanyaan sebagai pedoman tetapi masih dimungkinkan adanya variasi-variasi pertanyaan yang disesuaikan dengan situasi ketika wawancara untuk memperoleh informasi langsung dari narasumber atau subyek-subyek penelitian dan juga arsip-arsip atau dokumen-dokumen sebagai informasi pendukung data sekunder.

d. Studi Komparasi

Studi komparasi yakni dengan melakukan studi banding ke negara-negara tetangga seperti Jepang, Malaysia dan Amerika Serikat di dalam pengaturan mengenai Kebijakan Bantuan Hukum di masing-masing Negara tersebut.

6. Analisis Data

Setelah pengumpulan data dilakukan yang meliputi data sekunder melalui catatan-catatan, koran, laporan, dan sumber-sumber lain yang berhubungan dengan prinsip pengaturan gratifikasi dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan yang bermartabat, serta data primer yang diperoleh langsung dari para pemangku kebijakan dan penyelenggara Bantuan Hukum, maka data tersebut diolah dengan melakukan pengklasifikasian, dimana data yang diperoleh kemudian dipilih dan dikelompokkan sesuai dengan fenomena yang diteliti. Kemudian dilakukan proses editing yaitu proses meneliti kembali data dan informasi yang diperoleh sehingga kesalahan dalam penelitian dapat dihindari, dengan demikian di dapat kesempurnaan dalam kevaliditasan data. Selanjutnya dilakukan analisis data secara kualitatif induktif yang akan digunakan sebagai bahan dalam penulisan disertasi.

I. Orisinalitas Penelitian

Dengan keterbatasan kemampuan penulis untuk menelusuri hasil-hasil penelitian di bidang hukum, tidak banyak mendapat penelitian tentang Kebijakan Bantuan Hukum kepada Masyarakat. Dari hasil penelusuran, penulis mendapat penelitian dalam bentuk disertasi yang ditulis oleh Tri Astuti Handayani yang berjudul Pengaturan Bantuan