

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Negara Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana termuat dalam konstitusi Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 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*).²³

Karakteristik negara hukum terlihat jelas karena adanya ketegasan pemisahan kekuasaan sehingga terlihat bahwa pemerintahan dijalankan dengan hukum dan bukan oleh perorangan penguasa.²⁴ 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*),²⁵ 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 mendapatkan perwakilan hukum dan akses di pengadilan baik non-

²³Abdurrahman, *Beberapa Aspek Tentang Bantuan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: UI, 1980), hlm.1

²⁴Jimly Asshiddiqie, *Implikasi Perubahan UUD 1945 terhadap Pembangunan Hukum Nasional*(Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2005), hlm. 21.

²⁵Frans Hendra Winarta, *Pro Bono Publico: Hak Konstitusional Fakir Miskin untuk Memperoleh Bantuan Hukum*, (Jakarta: Gramedia, 2009), hlm. 2.

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.²⁶

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.²⁷

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*,²⁸ *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 Bantuan Hukum, yaitu harus berorientasi kepada keadilan dan ketidak

²⁶*Ibid.*

²⁷ Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 2006), hlm. 1.

²⁸ *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.

mampuan membayar Advokat,²⁹*Basic Principles on the Role of Lawyers*,³⁰ 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*).³¹

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.³²

Bantuan Hukum merupakan hal yang sangat esensial dalam menciptakan kehidupan yang adil, Bantuan Hukum bertujuan untuk melindungi hak-hak masyarakat dalam hal tersangkut masalah hukum

²⁹ 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.

³⁰ Frans Hendra Winarta, *Op.Cit.*, hlm. 4.

³¹ Syafruddin Kalo, *Kuliah Hukum Pidana Pascasarjana USU*, Rabu, 23 Oktober 2013

³² Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum: Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan* (Jakarta:PT Elex Media Komputindo, 2000), hlm. 29.

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.³³

Ketentuan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia khususnya dalam Pasal 4 menjadi ketentuan yang berpengaruh besar terhadap upaya pemenuhan tanggung jawab negara dalam memberikan perlindungan kepada warganya. Undang-Undang 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 dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar

³³ 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.

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 Undang-Undang Nomor 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*). Undang-Undang Bantuan 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 “Nagara 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 undang-undang 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 undang-undang 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.³⁴

³⁴Dalam 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 Person* terkait pentingnya Bantuan Hukum yang berkualitas pada orang-orang difable (*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.³⁵

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

³⁵ 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.³⁶

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).³⁷

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

³⁶ UNICEF-Universitas Indonesia (2007). Analisis Situasi Sistem Peradilan Anak. UNICEF Indonesia.

³⁷ RPJMN 2010-2014, Buku II Bab 1 hlm. 43

masyarakat miskin. 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 hukumnya mensyaratkan pendampingan oleh advokat berdasarkan pasal 56 KUHP. 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 2013, jumlah organisasi Bantuan Hukum yang telah lulus verifikasi dan akreditasi di Indonesia hanya berjumlah 310 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 2013 adalah 28,60 juta jiwa atau sebesar 11,46 % dari jumlah penduduk, dan pada tahun 2014 (data Maret 2014) sebanyak 28,28 juta jiwa atau sebesar 11,25%. Dari 310 organisasi Bantuan Hukum yang terdata di tahun 2013, 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 miskin, 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 miskin terutama dalam menetapkan peraturan daerah tentang bantuan hukum untuk masyarakat miskin, 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.

Dari hasil uraian di atas dapat kita melihat bahwa kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat miskin masih sangat jauh

dari harapan sehingga penulis tertarik untuk melakukan penelitian tentang **”Rekonstruksi Kebijakan Bantuan Hukum Kepada Masyarakat Miskin Berbasis Nilai Keadilan “**.

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian di atas maka dapatlah dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

4. Bagaimana implementasi kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat miskin berdasarkan UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum?
5. Bagaimana problematika implementasi kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat miskin berdasarkan UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum?
6. Bagaimana rekonstruksi ideal kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat miskin berbasis nilai keadilan?

C. TUJUAN PENELITIAN

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

D. MANFAAT PENELITIAN

Sesuai dengan tujuan penelitian ini, maka penulis mengharapkan dapat memberi manfaat sebagai berikut:

Manfaat Akademis

Penelitian ini bermanfaat secara teoritis untuk menemukan teori baru kebijakan pemerintah dalam pemberian Bantuan Hukum kepada masyarakat miskin agar masyarakat mendapatkan perlindungan hukum yang optimal dan berbasis nilai keadilan.

Manfaat Praktis

1. Hasil penelitian ini diharapkan akan berguna bagi Pemerintah Pusat dan pemerintah daerah dalam menentukan kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat miskin.
2. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi, kepada peneliti lain yang meneliti masalah sejenis serta menambah literatur/referensi ilmu pengetahuan dan khususnya dalam pengambilan kebijakan Bantuan Hukum kepada masyarakat miskin yang optimal dan berkeadilan.

E. KERANGKA TEORI

Permasalahan-permasalahan yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji serta diungkapkan dengan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis.

Dalam menjawab permasalahan dalam penelitian ini akan diajukan beberapa teori. Teori sebenarnya merupakan suatu generasi

yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Teori merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori itu telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan – keadaan tertentu.³⁸ Teori akan berfungsi untuk memeberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian.

Kerangka teori dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan tujuan untuk tercapainya penelitian ini yang berasal dari pendapat para ahli dan selanjutnya disusun beberapa konsep dari berbagai peraturan perundangan sehingga tercapainya tujuan penelitian, yaitu:

1. *Grand Theory* (Teori Utama)

Teori utama adalah teori yang memiliki cakupan luas sebagai analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *grand theory* (teori utama) adalah teori keadilan, baik teori keadilan menurut Hukum Islam, maupun teori keadilan menurut filosof barat, serta teori tentang negara hukum dan negara kesejahteraan. Penelitian ini akan menggunakan teori negara hukum dan teori keadilan sebagai *grand theory*.

1.1 Teori Negara Hukum

Pada teori negara hukum selalu dikaitkan dengan prinsip-prinsip pemerintahan yang harus didasarkan atas hukum dan konstitusi untuk mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan

³⁸Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1981, hlm 126-127

kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat. Mengenai makna dari negara berdasarkan atas hukum, Mohtar Kusumaatmaja menyatakan, bahwa makna terdalam dari negara berdasarkan atas hukum adalah : “ kekuasaan tunduk pada hukum dan semua orang sama kedudukannya didalam hukum” .³⁹

Pemahaman demikian mengandung konsekuensi logis bahwa setiap perbuatan orang baik penguasa maupun rakyat harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum tanpa pengecualian.

Miriam Budiardjo, dengan mengutip pemikiran Julius Stahl mengemukakan unsur-unsur negara hukum terdiri dari: a). diakuinya hak-hak asasi warga negara; b). adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan negara untuk menjamin hak-hak asasi manusia, yang biasa dikenal sebagai *Trias Politica*; c). pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*), dan; d). adanya peradilan administrasi dalam perselisihan.⁴⁰ Selanjutnya mengenai ciri-ciri *rechstaat* selengkapnya sebagai berikut :⁴¹

- a. Adanya Undang-Undang dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan-ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dengan rakyat;
- b. Adanya pembagian kekuasaan negara, yang meliputi kekuasaan pembuatan Undang-undang, yang ada ditangan

³⁹Mohtar Kusumaatmaja, *Konsep-konsep Hukum Pembangunan*, Bandung: Alumni,2002, hlm 12

⁴⁰ Frederick Julis Stahl, *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*, Dalam Miriam Budiaharjo, hlm. 27

⁴¹ D.H.M. Meuwissen dalam Philipus M.Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum*, hlm 77

parlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas, dan pemerintah yang mendasarkan tindakanya atas Undang-undang (*wetmatig bestuur*);

- c. Diakui dan dilindunginya hak kebebasan rakyat (*vrijheidrechten van de burger*).

Berdasarkan kutipan diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa esensi dari negara hukum adalah diakuiinya dan dilindunginya hak asasi warga negara, serta kedudukannya dalam hukum tanpa membeda-bedakannya satu terhadap yang lain, demikian juga memperoleh jaminan perlindungan hukum.

1.2 Teori Keadilan

1.2.1 Teori Keadilan Pancasila dalam Filsafat Hukum Islam

Keadilan menurut Pancasila tercantum pada sila kelima, yakni Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Menghadapi era globalisasi ekonomi, ancaman bahaya laten terorisme, komunisme dan fundamentalisme merupakan sebuah tantangan tersendiri bagi bangsa Indonesia. Disamping itu yang patut diwaspadai adalah pengelompokan suku bangsa di Indonesia yang kini semakin kuat. Ketika bangsa ini kembali dicoba oleh pengaruh asing untuk dikotak-kotakan tidak saja oleh konflik vertikal tetapi juga oleh pandangan terhadap ke Tuhanan Yang Maha Esa.

Bangsa Indonesia harus benar-benar meresapi nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, tentunya degradasi moral dan kebiadaban masyarakat kita dapat diminimalisir. Kenyataannya

sekarang yaitu setelah era reformasi, para reformator alergi dengan semua produk yang berbau orde baru termasuk P4 sehingga terkesan meninggalkannya begitu saja. Belum lagi saat ini jati diri Indonesia mulai goyah ketika sekelompok pihak mulai mementingkan dirinya sendiri untuk kembali menjadikan negara ini sebagai negara berideologi agama tertentu.⁴²

Untuk membuat nilai-nilai ini bisa kembali menjadi pedoman dan pengamalan dalam keseharian, perlu suatu pemerintahan otoriter di Indonesia untuk memprogram ulang otak bangsa kita dengan suatu doktrin nilai - nilai sosial dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat di negara Indonesia yang nyata-nyata sangat plural ini. Pemerintahan otoriter sangat diperlukan ketika berhadapan dengan masyarakat yang tak bermoral, tak terkendali, tak mau diatur, dan merasa dirinya adalah kebenaran itu sendiri tanpa sadar bahwa mereka hidup bersama dengan orang lain.

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa “Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran”. Tapi, menurut

⁴² Dani Indra S., *Keadilan Menurut Pancasila*, <http://radiosmasher.blogspot.com/2011/05/keadilan-menurut-pancasila.html>, diposting pada 10 Mei 2011, diakses pada tanggal 6 Oktober 2014, Pukul 18.29 WIB.

kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai: “Kita tidak hidup di dunia yang adil”. Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.

Keadilan sosial adalah sebuah konsep yang membuat para filsuf terkagum-kagum sejak Plato membantah filsuf muda, Thrasymachus, karena ia menyatakan bahwa keadilan adalah apa pun yang ditentukan oleh si terkuat. Dalam Republik, Plato meresmikan alasan bahwa sebuah negara ideal akan bersandar pada empat sifat baik: kebijakan, keberanian, pantangan (atau keprihatinan), dan keadilan. Penambahan kata sosial adalah untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum.

Keadilan sosial juga merupakan salah satu butir dalam Pancasila. 45 butir pengamalan Pancasila seperti yang tertuang dalam P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) pada Tap MPR No. I/MPR/2003. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia adalah sebagai berikut:⁴³

⁴³*Ibid.*

- a. Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan;
- b. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama;
- c. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban;
- d. Menghormati hak orang lain;
- e. Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri;
- f. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain;
- g. Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah;
- h. Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum;
- i. Suka bekerja keras;
- j. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama;
- k. Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Sedangkan menurut filsafat hukum islam Keadilan berasal dari kata ‘adil’, yang apabila dilihat dari asal katanya adalah kata serapan dari Bahasa Arab, yaitu *al-‘adl*, yang berarti “tengah” atau “pertengahan”. Dalam hal ini kata *al-‘adl* sinonim dengan *kata inshaf*, yang dapat berarti “sadar”, yakni sadar dalam

mengambil keputusan/sikap yang tepat.⁴⁴ Kata *al-'adl* lawan kata dari zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*).⁴⁵ Kata *al-'adl* juga berarti ungkapan tentang perkara (perbuatan) yang pertengahan antara dua sisi yang melampaui batas (*al-ifrath*). Dalam terminologi yang dibuat oleh para ahli Hukum Islam, *al-'adl* dalam pengertian subyek (orang) yang berbuat adil, berarti orang yang menjauhi perbuatan dosa besar dan tidak terus menerus melakukan dosa kecil, namun dominan perbuatan benarnya, serta menjauhi perbuatan yang rendah.⁴⁶ Dalam versi lain kata *al-'adl* berarti *al-adalah*, yakni berdiri tegak dan konsisten, yakni condong kepada kebenaran. Dalam pengertian syariat adil adalah ungkapan tentang konsistensi pada jalan kebenaran dengan cara menjauhi apa-apa yang dilarang dalam agamanya.⁴⁷ Jadi secara literal, arti adil dalam bahasa Arab klasik adalah suatu kombinasi dari moral dan nilai-nilai sosial yang menunjukkan arti berbuat baik (*fairness*), keseimbangan (*balance*), kesederhanaan (*temperance*), dan kejujuran (*straightforwardness*).⁴⁸

Keadilan dalam Islam sama dengan suatu keyakinan suci, suatu kewajiban (*taklif*) yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur. Karena itu,

⁴⁴ Nurcholish Madjid, *Islam Doktrin dan Peradaban : Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan, dan kemodernan*, Jakarta:Yayasan Wakaf Paramadina, 1992, hlm. 512

⁴⁵ *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-'Alam*, Beirut: Dar al Masyriq, 1998, hlm. 491

⁴⁶ Ahmad Ali MD, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No. 75, 2012, hlm. 132

⁴⁷ Al-Jurjani, *al-Ta'rifat*, Beirut :Dar al Kutub al Ilmiah, , 2003, hlm. 150

⁴⁸ Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, USA: The Johns Hopkins University, 1984, hlm. 8

keadilan adalah kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia atas haknya. Hal ini dijelaskan dalam Al Qur'an, yakni kata "amanat" sebagai jamak dari "amanah", terdiri dari segala bentuk amanah yang harus dilaksanakan oleh seseorang, dimana yang paling utama adalah keadilan, dan dalam otoritas manusia tidak boleh menghakimi menurut tingkah laku mereka namun harus secara ketat sesuai dengan firman Allah.⁴⁹

Keadilan dalam Islam berasal dari jantung penerapan syariat, dan bukan teori yang otonom diluar hukum-hukum syariat.⁵⁰ Keadilan universal Islam tidaklah temporer dan mengalami perubahan., yang mengalami perubahan dan dinamika sesuai situasi dan kondisi (konteks) ruang dan waktu adalah hukum-hukum yang bersifat cabang (*furu'*), karena hukum-hukum semacam ini tidaklah dijadikan tujuan, sebab yang dijadikan tujuan dari hukum-hukum tersebut adalah pencapaian realisasi keadilan syar'i, dan tidak ada nilai penalaran ijtihad jika bukan penalaran yang sah secara syara', yaitu pendapat/putusan hukum yang murni, terhindar dari hawa nafsu (kepentingan) individual dan syahwat yang menafikan tujuan *syara'* yang universal dalam mewujudkan perdamaian dan kebaikan.⁵¹

⁴⁹ Muhammad Muslehudin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist; a Comparative Study of Islamic Legal System*, Delhi: Markazi Makatab Islami, 1985, hlm. 101-102

⁵⁰ Wahbah al Zuhaili, *al-Fiqh Islam wa Adillatuhu*, Beirut: Dar al Fikr, 2009, Juz IX, hlm. 411

⁵¹*Ibid*, hlm. 412

Keadilan memiliki pengertian yang luas dan mencakup semua kebaikan, tetapi agama meminta sesuatu lebih ramah dan lebih manusiawi, melakukan perbuatan-perbuatan baik bahkan dimana mereka tidak dituntut secara pasti oleh keadilan. Keadilan dibangun dengan menghapuskan segala penyebab ketidakadilan.⁵² Dengan demikian, apabila keadilan dihubungkan dengan kata hukum sehingga menjadi keadilan hukum (*legal justice*), maka berarti keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan (*justisia belen*), haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.⁵³

Adapun standar keadilan dalam Islam didasarkan pada norma-norma baik dan buruk yang didukung oleh wahyu dan prinsip-prinsip hukum yang fundamental. Keadilan dalam Islam adalah perpaduan yang baik antara hukum dan moralitas. Dengan demikian, yang dimaksud keadilan dalam Islam adalah harmonisasi antara kebebasan individu dan kepentingan masyarakat. Kebebasan individu tidak sama sekali dihancurkan oleh Islam tetapi dikontrol demi kepentingan masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri, dan karenanya juga kepentingannya yang sah dilindungi. Disinilah hukum memainkan peran yang penting dalam mendamaikan kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat dan bukan sebaliknya. Individu diperbolehkan mengembangkan hak

⁵² Muhammad Muslehudin, *op.cit.*, hlm. 102

⁵³ Ahmad Ali MD, *op.cit.*, hlm. 135

pribadinya dengan syarat tidak mengganggu kepentingan masyarakat. Dengan begitu, perselisihan dapat diakhiri dan tuntutan keadilan dapat dipenuhi.⁵⁴ Keseimbangan antara hak dan kewajiban ketika mengimplementasikan keadilan merupakan persoalan mendasar untuk merealisasikan kesetaraan diantara permusuhan dan merealisasikan kemampuan dalam memenuhi kewajiban dan proporsionalitas keputusan hukum, inilah yang dinamakan berbuat kebaikan dalam keadilan (*al ihsan fi al 'adl*) yang diperintahkan Allah dalam surat al Nahl ayat 90.⁵⁵

Dalam Islam keadilan yang tertinggi adalah keadilan Ilahi yang mutlak, meskipun mekanisme persidangannya tidak terlalu berbeda dengan prinsip keadilan di dunia. Keadilan Ilahi itu dijelaskan oleh *Al Qur'an*, dibuktikan dengan catatan amal yang diperoleh malaikat Raqib dan Atid. Amal manusia akan ditimbang dan manusia akan disuruh membaca sendiri amal-amalnya, sedangkan mulut manusia dikunci, dan anggota tubuh yang lain menjadi saksi, sehingga tidak ada kebohongan. Demikian pula keadilan di dunia. Alat-alat bukti yang digunakan demi untuk

⁵⁴*Ibid*, hlm. 106

⁵⁵ Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 388. Dalam konteks pemidanaan dikenal suatu pendekatan, yaitu pendekatan interaksi antara “perbuatan-pelaku dan korban” (crimes, criminal and victims relationship). Dari pendekatan ini diperoleh dua kesimpulan, yaitu (1) nilai keadilan tidak diperoleh dari tingginya nilai kepastian hukum melainkan dari keseimbangan perlindungan hukum atas korban dan pelaku kejahatan; (2) semakin serius suatu kejahatan, maka semakin besar nilai keadilan yang harus dipertahankan lebih dari nilai kepastian hukum. Lihat dalam Ridwan Mansyur, *Mengadili dengan Nurani; Perspektif Restoratif Justice pada Persidangan Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga*, dalam *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun XXII No. 262 September 2007, hlm. 44-45

menegakkan keadilan adalah saksi, sumpah, bukti tertulis, dan lain-lain.⁵⁶

Keadilan adalah cita-cita sosial dan tujuan hukum, meskipun ide tentang keadilan tidak pernah objektif. Keadilan selalu bersifat subjektif, tidak terkecuali dalam hukum. Karena itulah, putusan hakim berlaku hanya bersifat lahir saja, tidak berlaku secara batin, yakni yang halal di sisi Allah bukanlah putusan yang diputuskan hakim, tetapi putusan yang sesuai dengan kebenaran.⁵⁷ Dan untuk dapat mendekati keadilan sesuai dengan keadilan ilahiyah, maka hakim sebagai pihak yang ditugaskan untuk mewujudkan keadilan, haruslah selalu menjaga dirinya untuk senantiasa dekat dengan Allah SWT, sehingga nantinya putusan yang dijatuhkan oleh hakim telah secara transendental didasarkan kepada keadilan *Ilahiyah*.⁵⁸ Jadi eksistensi keadilan selalu ada di dua tempat, yakni keadilan manusiawi yang sifatnya subyektif dan relatif dan keadilan ilahiyah yang sifatnya obyektif dan mutlak, kebenarannya bukan karena adanya subyek yang membenarkannya, karena ada tidaknya kebenaran obyektif hanya bergantung pada obyeknya dan bukan subyeknya.⁵⁹

⁵⁶ Hasbi Ash-Shiddiqie dikutip dalam Beni Ahmad Saebani, *Sosiologi Hukum*, Bandung: Pustaka Setia, 2000, hlm. 198-199

⁵⁷ Wahbah al Zuhlmili, *op.cit.*, hlm. 405

⁵⁸ Di Indonesia setiap putusan hakim wajib ada irah-irah (kalimat pembuka), "Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Dan apabila suatu putusan hakim tidak memuat irah-irah tersebut, maka putusan hakim menjadi batal demi hukum. Ini artinya bahwa putusan hakim haruslah sedapat mungkin mendekati *keadilan ilahiyah*.

⁵⁹ Beni Ahmad Saebani, *op.cit.*, hlm. 166

Menegakkan keadilan merupakan cita-cita tertinggi dalam hukum, namun menegakkan keadilan bukan terletak pada teks-teks hukum semata, melainkan pada manusia yang menerima amanah sebagai penegak hukum, yaitu polisi, jaksa penuntut umum, advokat, dan hakim. Oleh karenanya, diantara tugas hakim adalah memutus pihak-pihak yang berbuat dzalim dari tindakan mengambil hak orang lain secara tidak sah, dan melampaui batas, serta menolong pihak-pihak yang teraniaya dan menyampaikan hak kepada setiap yang berhak.⁶⁰ Itulah keadilan hukum yang harus ditegakkan, namun keadilan hukum itu menjadi mahal karena tidak ada yang mampu membelinya, namun keadilan akan menjadi murah tatkala para penegak hukum tidak lagi berlaku jujur dan amanah dalam menjalankan profesinya.⁶¹

Keadilan merupakan nilai fundamental yang harus dimiliki dan dirasakan oleh semua lapisan, keadilan merupakan hak asasi setiap manusia yang dilindungi dan harus dijamin oleh negara, Islam sebagai agama kasih sayang membawa misi kemanusiaan dengan tegas menyuarakan nilai-nilai keadilan bagi semua manusia, seperti dalam jargonnya bahwa Islam Rahmatan Lil Alamin. hadirnya Islam ditengah-tengah masyarakat menjadi rahmat bagi setiap lapisan masyarakat Indonesia yang multikultural. Sehingga sebagai masyarakat mayoritas di Indonesia dituntut mampu menginterpretasikan nilai-nilai al-Qur'an yang

⁶⁰ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 402

⁶¹ Al Jurjawi, *Hikmat al Tasyri' wa Falsafatuhu*, Juz II, Beirut: Dar al Fikr, , 2007, hlm. 102-110

menjunjung tinggi semangat keadilan untuk semua makhluk tanpa membeda-bedakan warna kulit dan status sosial. Sehingga Islam bisa dirasakan oleh semua golongan, serta menjadi pegangan dan pandangan hidup bagi segenap masyarakat dalam hidup berbangsa dan bernegara, serta selaras dengan Pancasila sebagai ideologi negara.

Islam dan Pancasila pada dasarnya mempunyai semangat yang sama dalam tujuan kehidupan berbangsa, yakni menciptakan kehidupan masyarakat yang adil dan sejahtera, dan tidak jarang nilai-nilai Islam yang di adopsi oleh Pancasila, artinya unsur-unsur objektif Islam ada dalam Pancasila, nilai-nilai universal Islam secara eksplisit menjiwai muatan Pancasila yang berprinsip ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, permusyawaratan, keadilan sosial. Sehingga dengan demikian antara Islam sebagai agama dan Pancasila sebagai ideologi tidak perlu dipertentangkan, yang juga penting diperhatikan oleh semua agama yang ada di Indonesia bahwa Pancasila sebagai objektivikasi dari ajaran agamanya.

1.2.2 Teori Keadilan John Rawls⁶²

Tujuan teori keadilan Rawls adalah untuk mengartikulasikan sederet prinsip-prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan berbagai keputusan moral yang

⁶²<http://www.seabs.ac.id/journal/april2004/Keadilan> SosialTeori Keadilan Menurut John Rawls Dan Implementasinya Bagi Perwujudan Keadilan Sosial Di Indonesia.

sungguh-sungguh dipertimbangkan dalam keadaan-keadaan khusus. Yang dimaksud dengan keputusan moral adalah sederet evaluasi moral yang telah kita buat yang menyebabkan tindakan sosial. Keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan menunjuk pada evaluasi moral yang kita buat secara reflektif. Teori keadilan versi Rawls diasumsikannya memiliki kemampuannya menjelaskan keputusan moral yang terkait dengan keadilan sosial.

Problem utama keadilan menurut John Rawls adalah merumuskan dan memberikan alasan pada sederetan prinsip-prinsip yang harus dipenuhi oleh sebuah struktur dasar masyarakat yang adil. Prinsip-prinsip sosial tersebut akan menetapkan bagaimana struktur masyarakat harus mendistribusikan prospek mendapatkan “barang-barang pokok” (yaitu: hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan). Dalam struktur dasar masyarakat, prinsip-prinsip keadilan harus mengerjakan dua hal yaitu: Pertama, memberi penilaian yang konkret tentang adil tidaknya institusi-institusi dan praktek-praktek institusional. Kedua, harus membimbing kita dalam mengembangkan kebijakan-kebijakan dan hukum yang mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat tersebut. Prinsip-prinsip keadilan merupakan solusi bagi problem utama keadilan yaitu:

Prinsip kebebasan yang sama besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Prinsip ini mencakup kebebasan untuk

berperan serta dalam kehidupan politik yaitu hak bersuara dan mencalonkan diri dalam pemilihan. Kebebasan berbicara termasuk kebebasan pers, kebebasan berkeyakinan termasuk kebebasan beragama, kebebasan menjadi diri sendiri, kebebasan dari penangkapan dan penahanan yang sewenang-wenang, kebebasan untuk mempertahankan milik pribadi. Menurut prinsip-prinsip tersebut tiap-tiap orang mempunyai hak yang sama atas seluruh sistem yang terbangun/tersusun dari kebebasan-kebebasan dan yang cocok dengan kebebasan-kebebasan tersebut.

Prinsip perbedaan (*the difference principle*). Inti prinsip ini adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar kepada mereka yang paling kurang beruntung (yaitu mereka yang kurang memiliki peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas). Yang kedua pada bagian ini, adalah prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*The principle of fair equality of opportunity*). Inti prinsip ini terumus sebagai berikut bahwa ketidaksamaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga membuka jabatan dan kedudukan sosial bagi semua yang ada di bawah kondisi persamaan kesempatan yaitu memberi jaminan bahwa orang-orang dengan keterampilan, kemampuan, dan motivasi yang sama dapat menikmati kesempatan yang sama pula. Selain itu pandangan Rawls yang penting adalah tentang harga diri (*self respect*) dalam kerangka teorinya, bahwa kebutuhan manusia yang paling pokok

barangkali adalah harga diri, karena menurut Rawls struktur dasar masyarakat bukan hanya harus diatur sesuai dengan prinsip-prinsipnya, melainkan juga harus mendukung penghormatan terhadap harga diri seseorang. Hal itu dapat ditempuh dengan prioritas pada komitmen masyarakat untuk menjamin kebebasan yang sama dan kesempatan yang sama bagi setiap orang harus tampak sebagai ekspresi umum penghargaan tak bersyarat pada setiap orang.

Ada 3 (tiga) dasar kebenaran bagi prinsip-prinsip keadilan Rawls, dua di antaranya pada daya penilaian moral yang sungguh dipertimbangkan, dan yang ketiga berdasarkan apa yang disebut sebagai interpretasi kuantitatif terhadap teorinya. Dasar kebenaran pertama bersandar pada tesis: “jika sebuah prinsip mampu menerangkan penilaian dan keputusan moral kita yang sungguh dipertimbangkan tentang apa itu “adil” dan “tidak adil,” maka prinsip tersebut dapat diterima.” Menurut dasar kedua kebenaran kedua, “jika menurut keputusan moral kita, sebuah prinsip dipilih di bawah kondisi yang cocok untuk pemilihan, maka prinsip keadilan itu dapat diterima.” Prinsip tersebut akan cocok dengan pertimbangan moral kita. Kedua dasar kebenaran yang cocok dengan pertimbangan moral kita mengacu pada apa yang disebut “adil” dan “tidak adil” serta kondisi-kondisi yang sesuai dengan prinsip keadilan. Pertimbangan-pertimbangan moral tentang adil atau tidak adil dengan kondisi bagi pemilihan prinsip terdapat

penyesuaian timbal balik. Rawls menyebutnya sebagai “keseimbangan refleksif” (*reflektive equilibrium*). Menurut gagasan dasar Rawls, cara mencapai aturan sosial yang adil adalah memulai dengan situasi awal yang ditandai dengan kejujuran atau kesamaan. Prinsip-prinsip yang disetujui oleh individu-individu yang rasional dalam situasi itu akan merupakan prinsip-prinsip yang adil. Dalam dasar kebenaran ketiga Rawls mengembangkan gagasan Kant tentang “pelaku otonom.” Penekanannya adalah pada sifat otonom yang ditentukan oleh prinsip-prinsip rasional, bukan oleh dorongan-dorongan sementara. Dalam posisi asli manusia melihat dirinya dalam perspektif otonom dan rasional. Jika diterapkan pada fakta, prinsip-prinsip tersebut menurut Rawls menghasilkan penilaian moral kita tentang apa itu “adil” dan “tidak adil,” serta penilaian tentang keadilan institusi sosial.

Mencari relevansi keadilan sosial menurut teori Rawls di Indonesia, adalah penting untuk melihat sejauh mana teori tersebut dapat diimplementasikan. Namun perlu diingat bahwa teori tadi muncul dalam masyarakat yang berbeda dengan masyarakat di Indonesia. Misalnya sistem ekonomi Kapitalis di Amerika Serikat dan model masyarakat yang liberal. Sedangkan di Indonesia tidak menganut sistem ekonomi kapitalis ataupun masyarakatnya tidak liberal. Namun harus diakui juga paham-paham seperti kapitalisme, sosialisme, liberalisme telah bercampur dengan tujuan-tujuan mengenai keadilan di Indonesia baik dalam masyarakat,

kebudayaan pribumi, nilai-nilai agama dan aliran-aliran kepercayaan di kalangan bangsa Indonesia. Keadilan sosial tidak boleh dipisahkan dengan aspek ke-Tuhan-an, kemanusiaan, kesatuan dan integrasi dari pluralitas dan jiwa musyawarah dan gotong royong. Sehingga para pendiri bangsa Indonesia, tampaknya tidak mau mempertentangkan keadilan sosial⁶³dengan hidup keagamaan, dengan kemanusiaan dan dengan hubungan yang harmonis yang saling mempengaruhi dengan sila-sila yang ada dalam Pancasila.

Bangsa Indonesia tidak begitu saja mengadakan pilihan-pilihan di antara salah satu sistem atau aliran-aliran yang berlainan dan bertentangan dalam sejarah Barat. Tetapi juga tidak menutup diri dari pengalaman-pengalaman bangsa lain, termasuk pengalaman dunia barat dan pengalaman negara-negara komunis, atau bahkan negara yang berdasarkan agama dan bersifat fundamentalis. Pengalaman itu memberikan unsur pembelajaran dan membentuk suatu kesadaran sejarah⁶⁴sehingga kita tidak mengulang sebuah kesalahan dalam mewujudkan keadilan sosial.

⁶³ Di Barat kita melihat pertentangan antara kapitalisme dengan berbagai aliran sosialisme. Sedangkan dalam aliran sosialisme sendiri terdapat pula perbedaan bahkan pertentangan-pertentangannya. Pertentangan yang paling ekstrim adalah pertentangan antara kapitalisme dan komunisme. Komunisme menuduh kapitalisme mengorbankan keadilan untuk mencapai pertumbuhan ekonomi. Sebaliknya kapitalisme menuduh komunisme dengan dalih keadilan sosial telah mengorbankan kemanusiaan dan perkembangan hidup keagamaan. Maka di Indonesia perjuangan mewujudkan keadilan sosial merupakan unsur yang penting dalam perjuangannya.

⁶⁴ Kesadaran sejarah adalah kesadaran diri di mana seseorang tahu menempatkan dirinya dalam hubungan reflektif dengan dirinya dan tradisi. Sehingga seseorang mengerti dirinya oleh atau melalui sejarahnya sendiri. Istilah ini dipopulerkan oleh Hans Georg Gadamer.

Ada beberapa hal yang bisa disumbangkan dari teori keadilan Rawls yaitu:

Pertama, tentang keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Diakui bahwa keadilan adalah sebagai daya hidup manusia yang substansial bagi kehidupan manusia, sehingga di dalam Dasar dan Ideologi Negara Pancasila, yang dituangkan dalam dua buah sila, yaitu: Sila kedua, Kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima (mewakili mengungkap ciri khas keadilan yang bersifat integralistik secara moral), dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (mewakili ciri khas keadilan sosial. Khususnya sila kelima yang merupakan “salah satu tujuan atau cita-cita” yang perlu dicari realisasinya. Jadi bagaimana pelaksanaan keadilan sosial itu dapat dipraktekkan? Bagaimana pembagian pendapatan dan keuntungan koperasi, misalnya diatur dalam prinsip-prinsip keadilan? Karena ada kesamaan antara perhatian utama Rawls mengenai koperasi dengan koperasi di Indonesia, barangkali prinsip-prinsip keadilan Rawls dapat berperan sebagai pembatas pembagian yang adil.

Kedua, soal hak milik. Negara Indonesia mengakui adanya hak milik pribadi. Negara berperan melindungi, tetapi tidak berarti memaksakan hak-hak milik itu demi tujuan keuntungan yang sebesar-besarnya. Mengacu pada pandangan Rawls yang mengatakan bahwa keadilan dapat dicapai tanpa perubahan ke arah pemilikan umum atas sarana-sarana produksi.

Ketiga, tekanan Rawls pada prinsip kebebasan dan harga diri. Hal ini, mengingatkan kita pada keadilan yang berdasarkan HAM. Di Indonesia bisa disoroti masalah pengusuran tanah atau rumah yang sedang marak terjadi sekarang ini di kota-kota besar. Pengusuran tersebut sering kali dilakukan dengan alasan ketertiban dan keindahan kota, namun tidak dilandaskan pada hak-hak warga yang tergusur dan harga diri mereka yang terlindas oleh kesewenang-wenangan pemerintah dan aparat ketertiban kota.

Keempat, subsidi silang pada sektor pajak penghasilan pada mereka yang berpenghasilan tinggi dan mengalihkannya untuk mendukung peningkatan kesejahteraan golongan ekonomi lemah. Permasalahan di Indonesia, apakah pengelolaan dan pemanfaatan pajak dilakukan secara transparan dan tepat sasaran? Hal ini patut dipertanyakan supaya hasil pajak itu tidak dikorupsi oleh “tikus-tikus berdasi” di birokrasi.

Dengan demikian teori Rawls membantu kita untuk tetap kritis terhadap praktek-praktek ketidakadilan yang timbul dan dialami masyarakat.

1.2.3 Teori Keadilan menurut Filosof Barat

Menurut Aristoteles,⁶⁵ ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni :

⁶⁵Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang [filsuf Yunani](#), murid dari [Plato](#) dan guru dari [Alexander yang Agung](#). Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk [fisika](#), [metafisika](#), [puisi](#), [logika](#), [retorika](#), [politik](#), [pemerintahan](#), [etnis](#), [biologi](#) dan [zoologi](#). Bersama dengan [Socrates](#) dan [Plato](#), ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Filsafat Aristoteles berkembang dalam tiga tahapan yang pertama ketika dia masih belajar di Akademi Plato ketika gagasannya masih

a. Keadilan berbasis persamaan

Keadilan berbasis persamaan didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya.

b. Keadilan distributif

Sesungguhnya keadilan distributif ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional).

c. Keadilan korektif

Keadilan korektif pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan

dekat dengan gurunya tersebut, kemudian ketika dia mengungsi, dan terakhir pada waktu ia memimpin Lyceum mencakup enam karya tulisnya yang membahas masalah logika, yang dianggap sebagai karya-karyanya yang paling penting, selain kontribusinya di bidang Metafisika, Fisika, Etika, Politik, Ilmu Kedokteran, Ilmu Alam dan karya seni. (lihat <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles>).

munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.⁶⁶

Menurut Thomas Aquinas,⁶⁷ keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.

Keadilan khusus, dapat dibagi menjadi :

- Keadilan distributif (*justitia distributiva*), yaitu keadilan yang diterapkan pada lapangan hukum publik.

⁶⁶*Ibid*, hlm. 45-46

⁶⁷Thomas Aquinas (1225-1274) adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Pada tahun 1879, ajaran-ajarannya dijadikan sebagai ajaran yang sah dalam Gereja Katolik Roma oleh Paus Leo XIII.¹ Thomas Aquinas juga disebut Thomas dari Aquino (bahasa Italia: Tommaso d'Aquino). Aquinas dilahirkan di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Dalam keluarga bangsawan Aquino. Ayahnya ialah Pangeran Landulf dari Aquino dan ibunya bernama Countess Teodora Carracciolo. Kedua orang tuanya adalah orang Kristen Katolik yang saleh. Thomas, pada umur lima tahun diserahkan ke biara Benedictus di Monte Cassino agar dibina untuk menjadi seorang biarawan. Setelah sepuluh tahun Thomas berada di Monte Cassino, ia dipindahkan ke Naples. Di sana ia belajar mengenai kesenian dan filsafat (1239-1244). Selama di sana, ia mulai tertarik pada pekerjaan kerasulan gereja, dan berusaha untuk pindah ke Ordo Dominikan, suatu ordo yang sangat dominan pada abad itu. Keinginannya tidak diestui oleh orang tuanya sehingga ia harus tinggal di Roccasecca setahun lebih lamanya. Namun, karena tekadnya pada tahun 1245, Thomas resmi menjadi anggota Ordo Dominikan. (lihat dalam http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas_Aquinas)

- Keadilan Kumulatif (*justitia commutativa*), yaitu keadilan yang mempersamakan antara prestasi dan kontra prestasi.
- Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*), yaitu keadilan dalam menjatuhkan hukuman atau ganti rugi dalam tindak pidana.⁶⁸

Teori Keadilan menurut Hans Kelsen yang dijelaskan dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.⁶⁹

Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu. Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok,

⁶⁸ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum : Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Genta Publishing, 1995, hlm. 102

⁶⁹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, 2011, hlm. 7.

yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.⁷⁰

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.⁷¹

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan

⁷⁰*Ibid.*

⁷¹*Ibid.*

hukum alam. Menurut Hans Kelsen :⁷²“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tata-tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.⁷³

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian

⁷²*Ibid.*, hlm. 14

⁷³*Ibid.*, hlm. 16

“Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.⁷⁴ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (law umbrella) bagi peraturan peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.⁷⁵

2. *Middle theory* (teori tengah)

Middle Theory adalah teori yang memiliki cakupan lebih sempit dari *grand theory* (teori utama). Dan yang akan digunakan sebagai *middle theory* (teori tengah) dalam penelitian ini adalah teori hukum progresif dan teori hukum integratif, serta teori *al maqasid al syari'ah* (tujuan dari pembentukan hukum). Pada *middle theory* digunakan Teori Bekerjanya hukum dan Teori Penegakan Hukum.

2.1 Teori Bekerjanya Hukum

⁷⁴*Ibid.*

⁷⁵Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan

Menurut Teori Chambliss & Seidman⁷⁶, bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu: Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institutions*), Lembaga Penerap Sanksi, Pemegang Peran (*Role Occupant*) serta Kekuatan Sosietal Personal (*Societal Personal Force*), Budaya Hukum serta unsur-unsur Umpan Balik (*feed back*) dari proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan.

Konsepsi operasional tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat dengan didasarkan pada dua konsep yang berbeda, yaitu konsep tentang ramalan-ramalan mengenai akibat-akibat (*prediction of consequences*) yang dikemukakan oleh Lundberg dan Lansing tahun 1973 dan konsep Hans Kelsen tentang aspek rangkap dari suatu peraturan hukum. Berdasarkan konsep Lundberg dan Lansing, serta konsep Hans Kelsen tersebut Robert B. Seidman dan William J. Chambliss menyusun suatu Konsep Bekerjanya Hukum di dalam Masyarakat. Keberhasilan pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan sangat tergantung banyak faktor. Secara garis besar bekerjanya hukum dalam masyarakat akan ditentukan oleh beberapa faktor utama. Faktor tersebut meliputi keseluruhan komponen sistem

⁷⁶ MI Dani Putra, Teori Chambliss & Seidman, <http://daniputralaw.blogspot.com/2012/10/teori-chambliss-seidman.html?m=1>, diposkan 4th October 2012, diakses pada 3 Oktober 2014, Pukul 16.59 WIB.

hukum, yaitu faktor substansial, faktor struktural dan faktor cultural.

Sistem hukum yang ada dan dijalankan seperti sekarang ini tidak jatuh dari langit, melainkan dibangun oleh masyarakat seiring dengan tingkat peradaban sosialnya. Tiap-tiap negara memiliki karakteristik ideologis yang berbeda dan karakteristik inilah yang kemudian akan mewarnai corak hukum yang akan dibangun. Pernyataan ini sekaligus mengisyaratkan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari struktur sosialnya. Dengan perkataan lain hukum yang baik adalah hukum yang tumbuh sesuai dengan perkembangan masyarakatnya. Hukum modern yang digunakan di Indonesia sebenarnya tidak berasal dari bumi Indonesia sendiri melainkan diimpor dari negara lain (Barat, Eropa). Pertumbuhan hukum di Eropa berjalan seiring dengan perkembangan masyarakatnya sedangkan pertumbuhan hukum di Indonesia tidak demikian, karena Indonesia mengalami terlebih dahulu bentuk penjajahan dari negara-negara Barat. Indonesia mengalami proses pertumbuhan hukum yang bersifat *a-histori*. Intrusi hukum modern ke dalam struktur sosial masyarakat Indonesia yang belum siap mengakibatkan munculnya berbagai konflik kepentingan yang melatarbelakangi pembuatan peraturan perundangundangan dan pelaksanaannya. Peraturan perundangundangan (*legislation*) merupakan bagian dari hukum yang dibuat secara sengaja oleh institusi negara. Dalam konteks demikian

peraturan perundang-undangan tidak mungkin muncul secara tiba-tiba pula. Peraturan perundang-undangan dibuat dengan tujuan dan alasan tertentu. Dalam perpektif sosiologis, pembuatan peraturan perundang-undangan (*law making*) sebagai bagian dari politik hukum (tahap formulasi) pada hakikatnya merupakan “keputusan politik” atau kebijakan publik yang mengalokasikan kekuasaan, menentukan peruntukan berbagai sumber daya, hubungan antarmanusia, prosedur yang harus ditempuh, pengenaan sanksi, dan sebagainya. Oleh karena itu selalu ada resiko bahwa hal-hal yang dicantumkan dalam peraturan tidak didukung oleh basis alami yang memadai, melainkan hanya ungkapan keinginan pembuatnya semata. Dalam perspektif hukum dan kebijakan publik, fenomena di atas merupakan suatu keadaan yang timbul sebagai akibat dominasi model pendekatan institusional dalam pembuatan kebijakan atau keputusan.

Pembuatan kebijakan yang terjadi dalam organisasi dipengaruhi oleh dependensinya dan lingkungan tempat ia berada, bukan oleh pertimbangan yang murni rasional dan formal semata. Kebijakan bisa menyimpang di dalam organisasi. Dalam rangka mempertahankan kelangsungan hidupnya, anggota organisasi dapat membuat keputusan atau kebijakan yang bertentangan dengan cara dan tujuan yang telah mereka tetapkan sebelumnya.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu

sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu: Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institutions*), Lembaga Penerap Sanksi (*Sanction Activity Institutions*), Pemegang Peran (*Role Occupant*) serta Kekuatan Sosial Personal (*Societal Personal Force*), Budaya Hukum (*Legal Culture*) serta unsur-unsur Umpan Balik (*Feed Back*) dari proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan. Menurut Chambliss dan Seidman terdapat hubungan antara hukum dan kekuasaan, di mana kekuatan sosial dan pribadi yang terdapat di masyarakat keberadaannya menekan lembaga pembuat hukum secara langsung sebagai lembaga yang membuat hukum dan secara tidak langsung menekan lembaga penegak hukum, sedangkan lembaga penegak hukum juga mengalami tekanan secara langsung dari kekuatan sosial dan pribadi. Lembaga pembuat hukum bekerja dengan membuat peraturan yang ditujukan untuk mengatur masyarakat, demikian pula dengan lembaga penegak hukum yang bekerja untuk melakukan *law enforcement* untuk ditegakkan di masyarakat. Masyarakat adalah tujuan akhir dari bekerjanya hukum. Jadi dapat dikatakan bahwa hukum yang dibuat oleh pembuat hukum yang sudah mengalami tekanan dari kekuatan sosial dan pribadi ditegakkan oleh penegak hukum yang juga mengalami tekanan dari kekuatan sosial dan pribadi ke masyarakat, sehingga hukum yang sampai ke masyarakat adalah hukum yang bercorak kekuasaan. Realitas ini semakin nyata ketika hukum positif menjadi satu-satunya

sandaran dalam hukum modern. Dapat dikemukakan beberapa faktor tersebut yang dapat mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat. Faktor-faktor tersebut yaitu: (a) Bersifat yuridis normatif (menyangkut pembuatan peraturan perundangungannya); (b) Penegakannya (para pihak dan peranan pemerintah); (c) faktor yang bersifat yuridis sosiologis (menyangkut pertimbangan ekonomis sosiologis serta kultur hukum dari *role occupant*); (d) Konsistensi dan harmonisasi antara politik hukum dalam konstitusi dengan produk hukum di bawahnya. Hal ini dapat dilakukan dengan pemagaran secara preventif melalui prinsip kehati-hatian dan kecermatan dalam “*law making*” dan represif melalui *Judicial Review* (MA) dan *Constitutional Review* (MK) apabila suatu peraturan telah diundangkan.

2.2 Teori Penegakan Hukum

Secara teoritik, hukum tidak dipahami hanya bentuknya yang formal dan sebagai sistem konseptual yang berisi konsep-konsep yang abstrak. Hukum tidak hanya hanya juga dipahami sebagai kaitan-kaitan logis yang tersusun atas proposisi yang membentuk kalimat yuridik. Sehingga pemahaman hukum harus dilihat secara sistematis yang meliputi sub-sub sistem yang membentuk norma dan pedoman tingkah laku.

Sebagai sistem norma, hukum memiliki lembaga pembentuk, proses pembentukan, dan bentuk hukum, hukum juga

memiliki dimensi keberlakuan yang dipengaruhi oleh berbagai factor, seperti faktor sosial, ekonomi, politik, etika, budaya bahkan kepentingan asing.

Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut pembuatan keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi. Oleh karena itu dapatlah dikatakan, bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perUndang-undangan, walupun didalam kenyataanya di Indonesia kecenderungannya adalah demikian.⁷⁷

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau

⁷⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Jakarta: Persada, , 2004, hlm 7

menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

Pada tataran kepentingan penegakan hukum dibutuhkan nilai-nilai untuk mendukung bekerjanya lembaga hukum secara baik dengan demikian terbentuklah suatu kultur penegakan hukum. Pengetahuan tentang kultur tersebut cukup penting, karena tentunya tidak dapat memahami bekerjanya lembaga hukum secara lengkap tanpa melibatkan kultur hukum tersebut. Bekerjanya lembaga penegakan hukum, pertama-tama, memang ditentukan dan dibatasi oleh patokan-patokan formal yang dapat diketahui dari perumusan-perumusan dalam berbagai peraturan hukum.⁷⁸

2.3 Teori Lawrence Friedman

Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan peraturan (*regulations*), namun mencakup bidang yang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang

⁷⁸ Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum (Suatu Tinjauan Sosiologis)*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm 29

mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan budaya hukum (*legal structure*).⁷⁹

Menurut Lawrence Friedman, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).⁸⁰

Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain. Substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.

Tanpa budaya hukum sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya (*without legal culture, the legal system is inert, a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*).⁸¹ Setiap masyarakat, negara dan

⁷⁹Syafruddin Kalo, Penegakan Hukum Yang Menjamin Kepastian Hukum Dan Rasa Keadilan Masyarakat Suatu Sumbangan Pemikiran, Makalah disampaikan pada “Penguatan Pengurus Tapak Indonesia Koordinator Daerah Sumatera Utara”, pada hari Jum’at, 27 April 2007, bertempat di Gayo Room Garuda Plaza Hotel, Jl. Sisingamangaraja No. 18 Medan.

⁸⁰ Lawrence Friedman, “*American Law*”, London: W.W. Norton & Company, 1984, hlm. 6

⁸¹ *Ibid*, hlm. 7

komunitas mempunyai budaya hukum. Selalu ada sikap dan pendapat mengenai hukum. Hal ini tidak berarti bahwa setiap orang dalam satu komunitas memberikan pemikiran yang sama.

Banyak sub budaya dari suku-suku yang ada, agama, kaya, miskin, penjahat dan polisi mempunyai budaya yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Yang paling menonjol adalah budaya hukum dari orang dalam, yaitu hakim dan penasehat hukum yang bekerja di dalam sistem hukum itu sendiri, karena sikap mereka membentuk banyak keragaman dalam sistem hukum. Setidak-tidaknya kesan ini akan mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat.

Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.⁸² Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum.⁸³ Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan

⁸² Donald Black, *“Behavior of Law”*, New York, San Fransisco, London: Academic Press, 1976, hlm.2

⁸³ Lawrence Friedman, *Op.cit*, hlm. 3

hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum.

Tetapi kita juga membutuhkan kontrol sosial terhadap pemerintah, karena tidak dapat kita pungkiri, bahwa tiada kuda tanpa kekang. Begitu juga tiada penguasa dan aparturnya yang bebas dari kontrol sosial. Semua tahu ada orang yang berwenang menyalahgunakan jabatannya, praktek suap dan KKN sering terjadi dalam tirani birokrat. Maka untuk memperbaiki harus ada kontrol yang dibangun dalam sistim. Dengan kata lain, hukum mempunyai tugas jauh mengawasi penguasa itu sendiri, kontrol yang dilakukan terhadap pengontrol. Pemikiran ini berada di balik pengawasan dan keseimbangan (*check and balance*) dan di balik Peradilan Tata Usaha Negara, Inspektur Jenderal, Auditor dan lembaga-lembaga seperti, KPK, Komisi Judisial. Kesemuanya ini harus mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberantas segala bentuk penyalahgunaan wewenang dari pihak penguasa.

Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menuruti perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang.

Dalam praktek kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. “Kepastian dalam hukum” dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Sedangkan “kepastian karena hukum” dimaksudkan, bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu

seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.

Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*Werkelijkheid*) yang berlaku.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistim hukum yang berlaku.

2.4 Teori Sibernetika

Talcott Parson adalah tokoh sosiolog kontemporer dari Amerika yang menggunakan pendekatan fungsional dalam melihat masyarakat, baik yang menyangkut fungsi dan prosesnya. Pendekatannya selain diwarnai oleh adanya keteraturan masyarakat yang ada di Amerika. Hasil pemikiran dari Talcott Parson juga dipengaruhi berbagai pemikiran dari Auguste Comte, Emile Durkheim, Vilfredo Pareto dan Max Weber.⁸⁴

Sebelum berbicara lebih dalam lagi tentang Teori Sibernetika. Perlu dipahami dulu pengertian dari teori dan dasar pemikiran dari Talcott Parson itu sendiri sendiri. Teori merupakan dalil atau ilmu pasti, pedoman praktek, ajaran atau paham berupa pandangan tentang sesuatu berdasarkan kekuatan akal atau logika (rasio) dan juga merupakan patokan dasar atau garis-garis dasar sains dan ilmu pengetahuan. Sedangkan prinsip dasar pemikiran Talcott Parson, tindakan individu manusia itu diarahkan pada suatu tujuan. Tindakan itu dilakukan pada suatu kondisi yang unsurnya sudah pasti dan unsur lainnya digunakan sebagai alat untuk mencapai tujuan. Secara normatif tindakan tersebut diatur berkenaan dengan penentuan alat dan tujuan. Hal ini dapat dinyatakan bahwa tindakan itu dipandang sebagai kenyataan sosial yang terkecil dan mendasar dengan unsur berupa alat,

⁸⁴ Omer-Law-Ger, *Teori Sibernetika Talcott Parson*, <http://bolmerhutasoit.wordpress.com/2011/10/11/teori-sibernetika-oleh-talcott-parson>, diposting pada 11 Oktober 2011, diakses pada 9 Oktober 2014, Pukul 19.11 WIB

tujuan, situasi, dan norma. Setiap individu memakai berbagai instrumen yang ada untuk mencapai tujuan dengan berbagai macam cara. Individu dipengaruhi oleh situasi dan kondisi dalam memilih tujuan yang tercapai. Tindakan individu manusia juga ditentukan oleh orientasi subjektifnya berupa motivasional dan orientasi nilai.⁸⁵

Dengan pemahaman atas pengertian teori serta dasar pemikiran dari Talcott Parson maka akan lebih mudah memahami teori yang dilahirkan Talcott Parson. Teori Sibernetika adalah sebuah pemikiran dari Talcott Parson. Dimana keterkaitan sistem hukum dengan sistem lain ditunjukkan secara sangat baik oleh Talcott Parson dengan Teori Sibernetika. Dalam teorinya, yang kemudian menjadikan Talcott Parson sebagai legenda dalam studi sosiologi hukum. Teori ini lebih dikenal dengan sebutan Sibernetika Talcott Parson (*Talcott Parson's Cybernetics*) tentang ada empat subsistem yaitu :

- a. Budaya
- b. Sosial
- c. Politik
- d. Ekonomi

Suatu sinergi antara berbagai sub sistem sosial yang saling mengalami *ketergantungan* dan keterkaitan. Adanya hubungan yang saling keterkaitan, interaksi dan saling ketergantungan.

⁸⁵*Ibid.*

Hukum, agama, pendidikan, budaya, ekonomi, politik, sosial adalah bagian-bagian yang tidak dapat terpisahkan dan saling berinteraksi. Menurut Talcott Parson, ada 4 subsistem yang menjalankan fungsi utama dalam kehidupan masyarakat :⁸⁶

1. Fungsi adaptasi (*adaptation*) dilaksanakan oleh subsistem ekonomi. Misalnya dengan melaksanakan produksi dan distribusi barang dan jasa.
2. Fungsi pencapaian tujuan (*goal attainment*) dilaksanakan oleh subsistem politik. Misalnya melaksanakan distribusi kekuasaan dan memonopoli unsur paksaan yang sah (negara).
3. Fungsi integrasi (*integration*) dilaksanakan oleh subsistem hukum dengan cara mempertahankan keterpaduan antara komponen yang beda pendapat/konflik untuk mendorong terbentuknya solidaritas sosial.
4. Fungsi mempertahankan pola dan struktur masyarakat (*latent pattern maintenance*) dilaksanakan oleh subsistem budaya menangani urusan pemeliharaan nilai-nilai dan norma-norma budaya yang berlaku dengan tujuan kelestarian struktur masyarakat dibagi menjadi subsistem keluarga, agama, pendidikan. Diantara keempat subsistem tersebut, ekonomi menempati kedudukan paling kuat, diikuti subsistem politik, subsistem sosial (termasuk hukum didalamnya), subsistem budaya. Melihat dari sudut pandang yang berbeda subsistem

⁸⁶*Ibid.*

budaya justru yang paling kaya, kemudian subsistem sosial, subsistem politik, dan subsistem ekonomi. Antar seluruh subsistem tersebut saling mempengaruhi dan saling mendominasi. Keempat subsistem (pranata) ini bekerja secara mandiri. Namun saling bergantung satu sama lain untuk mewujudkan keutuhan dan kelestarian sistem sosial secara keseluruhan.

3. *Applied theory* (teori aplikasi)

Teori Aplikasi adalah teori yang memiliki cakupan khusus dan pembahasannya pada tataran praktis. Yang akan digunakan sebagai *applied theory* (teori aplikasi) dalam penelitian ini adalah Teori Hukum Progresif. Selama ini hukum hanya dipahami sebagai aturan-aturan yang kaku dan terlalu menekankan pada aspek *legal system* tanpa melihat kaitan antara ilmu hukum tersebut dengan persoalan-persoalan yang harus ditangani, seperti masalah social, politik, ekonomi. Memahami kenyataan itu, ada perspektif ilmu sosial yang harus diperhatikan untuk bekerjanya hukum secara keseluruhan sehingga hukum tidak hanya mengandung unsur pemaksaan dan penindasaan.

3.1 Teori Hukum Progresif

Teori ini dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo ini menegaskan bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya⁸⁷,

⁸⁷ Zain Almuhtar, *Teori Hukum Progresif Menurut Satjipto Rahardjo*, <http://sergie-zainovsky.blogspot.com/2012/10/teori-hukum-progresif-menurut-satjipto.html?m=1>, diposkan pada tanggal 4 Oktober 2012, diakses pada 3 Oktober 2014, Pukul 17.24 WIB.

“Hukum itu bukan hanya bangunan peraturan, melainkan juga bangunan ide, kultur, dan cita-cita”. Satjipto Raharjo, menyatakan pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan filosofis tersebut, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Ini menyebabkan hukum progresif menganut “ideologi”: Hukum yang pro-keadilan dan Hukum yang Pro-rakyat.

Dalam logika itulah revitalisasi hukum dilakukan setiap kali. Bagi hukum progresif, proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadikarkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan. Untuk itu agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan

jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

Berdasarkan teori ini keadilan tidak bisa secara langsung ditemukan lewat proses logis formal. Keadilan justru diperoleh lewat institusi, karenanya, argument-argumen logis formal “dicari” sesudah keadilan ditemukan untuk membingkai secara yuridis-formal keputusan yang diyakini adil tersebut. Oleh karena itu konsep hukum progresif, hukum tidak mengabdikan bagi dirinya sendiri, melainkan untuk tujuan yang berada di luar dirinya. Dalam masalah penegakan hukum, terdapat 2 (dua) macam tipe penegakan hukum progresif : (a) Dimensi dan faktor manusia pelaku dalam penegakan hukum progresif. Idealnya, mereka terdiri dari generasi baru profesional hukum yang memiliki visi dan filsafat yang mendasari penegakan hukum progresif; (b) Kebutuhan akan semacam kebangunan di kalangan akademisi, intelektual dan ilmuwan serta teoritis hukum Indonesia.

3.2 Teori Kebijakan Hukum / Politik Hukum

Kebijakan hukum atau Politik hukum menurut Mahfud MD, sebagai legal policy yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah, yang meliputi :

1. Pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi- materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan;

2. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.⁸⁸

Selanjutnya, definisi politik hukum menurut Bellefroid, sebagai berikut:

Politik hukum merupakan cabang dari salah satu cabang (bagian) dari ilmu hukum yang menyatakan politik hukum bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan mana yang perlu diadakan, terhadap hukum yang ada atas memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam kehidupan masyarakat. Politik hukum tersebut merumuskan arah perkembangan tertib hukum, dari *ius contitutum* yang telah ditentukan oleh kerangka landasan hukum yang dahulu, maka politik hukum berusaha untuk menyusun *Ius constituendum* atau hukum pada masa yang akan datang.⁸⁹

Menurut Utrecht, politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya sesuai dengan kenyataan sosial. Politik hukum membuat suatu *Ius constituendum* (hukum yang akan berlaku) dan berusaha agar *Ius constituendum* itu pada

⁸⁸Moh. Mahfud M.D, Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia, Gama Media (Yogyakarta, 1999), hlm : 9.

⁸⁹Bellefroid dalam Moempoeni Martoyo, Politik Hukum dalam Sketsa, Fakultas Hukum UNDIP (Semarang, 2000), hlm : 35.

suatu hari berlaku sebagai *Ius constitutum* (hukum yang berlaku yang baru).⁹⁰

Sacipto Rahardjo, mengemukakan bahwa politik hukum adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Secara substansial politik hukum diarahkan pada hukum yang seharusnya berlaku (*Ius constituendum*). Sedangkan pengertian Politik hukum menurut Muchtar Kusumatmadja, adalah kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaruan hukum. Proses pembentukan hukum harus dapat menampung semua hal yang relevan dengan bidang atau masalah yang hendak diatur dalam undang-undang itu, apabila perundang-undangan itu merupakan suatu pengaturan hukum yang efektif.⁹¹

Menurut Padmo Wahjono, Politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukum sesuatu, dengan kata lain politik hukum berkaitan dengan hukum yang berlaku di masa mendatang (*Ius constituendum*).⁹²

⁹⁰Abdul Latif dan Hasbih Ali, Politik Hukum, PT. Sinar Grafika (Jakarta, 2011), hlm : 22-23.

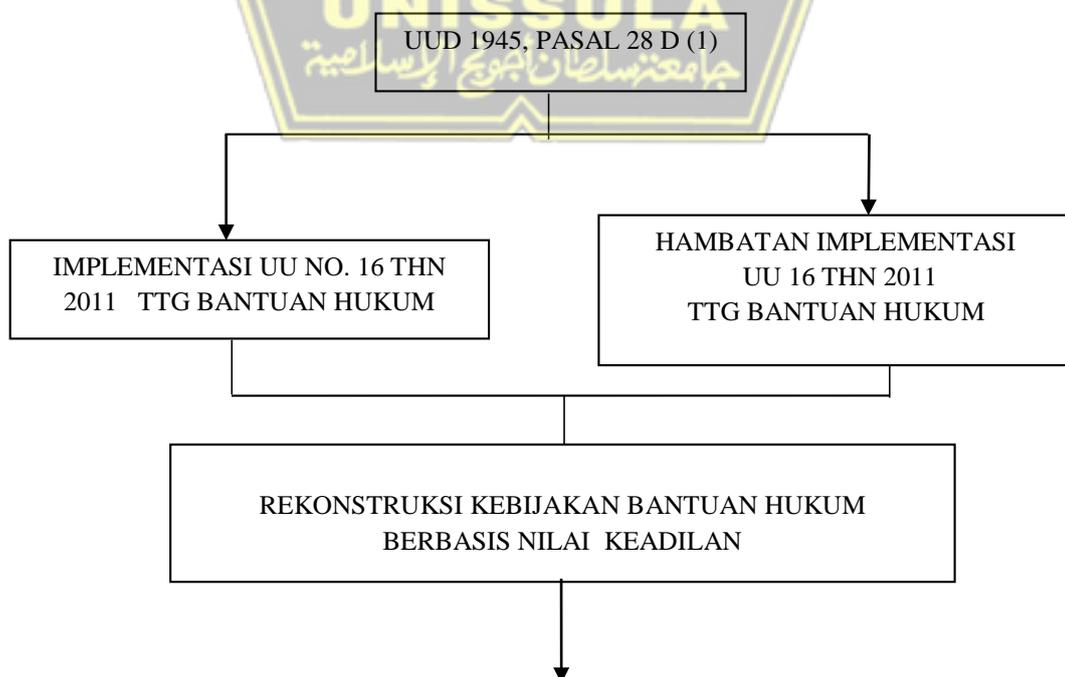
⁹¹Abdul Latif dan Hasbih Ali, Politik Hukum, PT. Sinar Grafika (Jakarta, 2011), hlm : 24.

⁹²Imam Syaukani dan A. Ahsin Thoari, Dasar-Dasar Politik Hukum, PT. Raja Grafindo Persada (Jakarta, 2010), hlm : 26-27

F. KERANGKA PEMIKIRAN

1. Skematik kerangka pemikiran

Gambar 1. Skematik Kerangka Pemikiran



PERUBAHAN HASIL REKONSTRUKSI
UU NO. 16 THN 2011 TTG BANTUAN HUKUM

1.2 Penjelasan kerangka pemikiran.

Dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Pasal 28D ayat (1) menyatakan bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”

Hal ini menjadi salah satu dasar hukum di sahkannya UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Beserta petunjuk teknisnya yaitu PP Nomor 42 Tahun 2013 tentang Syarat dan tata cara pemberian bantuan hukum dan penyaluran dana bantuan hukum.

1.2.1 Implementasi Kebijakan Bantuan Hukum untuk masyarakat miskin

UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum telah di sahkan pada tanggal 4 Oktober 2011 dan baru efektif berlaku pada Juli 2013. Pasal 2 UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum menyatakan bahwa pemberian bantuan hukum kepada penerima bantuan hukum diselenggarakan oleh menteri dan dilaksanakan oleh pemberi bantuan hukum berdasarkan undang-undang ini. Menteri yang dimaksud dalam hal ini adalah Menteri Hukum dan HAM.

Peran Kemenkumham di dalam program bantuan hukum ini secara garis besar mencakup 3 aspek :

- a. membuat aturan teknis bantuan hukum
- b. pengelola penyaluran dana bantuan hukum
- c. pengawasan dan evaluasi pelaksanaan pemberian bantuan hukum

Kemudian dalam implementasinya pelaksanaan program bantuan hukum dipusatkan di badan pembinaan hukum nasional (BPHN). BPHN melakukan verifikasi dan akreditasi lembaga bantuan hukum, menyalurkan dana bantuan hukum serta melaksanakan pengawasan dan evaluasi terhadap lembaga bantuan hukum atau organisasi kemasyarakatan. Kewenangan yang terlalu luas dan bersifat sentralistik dalam satu instansi tidak akan berjalan efektif dalam pelaksanaannya, karena tidak akan mampu menjangkau wilayah Indonesia yang luas dan justru akan membuka peluang adanya penyalahgunaan wewenang.

1.2.2 Hambatan Implementasi Kebijakan Bantuan Hukum untuk masyarakat miskin

Dalam pelaksanaannya kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat miskin mengalami berbagai hambatan antara lain :

- Minimnya informasi tentang bantuan hukum untuk masyarakat miskin.
- Akreditasi pemberi bantuan hukum.

- Persyaratan Penerima bantuan hukum terbatas masyarakat miskin.
- Anggaran bantuan hukum terbatas.
- Kualitas pelayanan bantuan hukum
- Peran pemerintah daerah yang terlalu kecil.

1.2.3 Rekonstruksi Kebijakan Bantuan Hukum untuk masyarakat miskin

Hambatan dalam implementasi kebijakan bantuan hukum mengakibatkan perlu rekonstruksi UU Nomor 16 tahun 2011 tentang Bantuan Hukum dengan merevisi beberapa Pasal yaitu:

1. Pasal 5 tentang Persyaratan Penerima bantuan Hukum
2. Pasal 7 akreditasi lembaga Pemberi bantuan hukum
3. Pasal 16 pendanaan
4. Pasal 19 peran pemerintah daerah

G. Kerangka Konseptual

A. Penjelasan Tentang Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata ‘konstruksi’ yang berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan ‘re’ pada kata konstruksi menjadi ‘rekonstruksi’ yang berarti pengembalian seperti semula.⁹³ Kemudian dalam Black Law Dictionary dinyatakan

⁹³ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 942, Diakses pada 21 april 2020.

bahwa “*reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*”.⁹⁴

B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.⁹⁵

Menurut Kamus Thesaurus rekonstruksi (*reconstruction*) memiliki makna *rebuilding, reform, restoration, remake, remodeling, regeneration, renovation, reorganization, re-creation*.⁹⁶

Sehingga jelas bahwa rekonstruksi adalah upaya menyusun kembali suatu bangunan atau konsep yang telah ada dengan tujuan untuk memperbaiki dan menyempurnakan bangunan atau konsep pemikiran yang telah ada.

B. Penjelasan Tentang Kebijakan 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

⁹⁴ Bryan A. Garner, *Black' Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn, 1999, hlm. 1278.

⁹⁵ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 469.

⁹⁶ <http://www.thefreedictionary.com>, *Collins Thesaurus of the English Language-Complete and Unabridged 2nd Edition*, Diakses 21 April 2020.

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.⁹⁷

Menurut Soedarto, politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badanbadan 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.⁹⁸

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.⁹⁹

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.¹⁰⁰

⁹⁷ Padmo Wahyono, Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan, Forum Keadilan, No. 29 April 1991, hlm. 65.

⁹⁸ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 20.

⁹⁹ Soedarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 151.

¹⁰⁰ 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.¹⁰¹ Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara, politik hukum adalah kebijakan hukum (legal policy) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan oleh suatu pemerintahan negara tertentu.¹⁰²

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

¹⁰¹ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 35.

¹⁰² 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.¹⁰³

Setiap kajian tentang hukum dimensi filosofis dan dimensi politis akan selalu kita temukan dan harus dilihat sebagai dua hal yang tidak boleh diabaikan, yaitu:¹⁰⁴

- 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-

¹⁰³Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 23.

¹⁰⁴ *Loc, cit.*

undangan itu sendiri merupakan bentuk dari politik hukum (*legal policy*).¹⁰⁵

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.¹⁰⁶

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

¹⁰⁵ Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 19.

¹⁰⁶ Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm. 9.

implementasi peraturan perundang-undangan. Hal ini mengingat antara pelaksanaan peraturan perundang-undangan 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 (*socialre 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.¹⁰⁷

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.¹⁰⁸

¹⁰⁷ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Penerbitan Universitas, Cetakan Kesembilan, Jakarta, 1966, hlm. 74-75.

¹⁰⁸ Regen B.S, *Politik Hukum*, Utomo, Bandung, 2006, hlm. 17.

Dari pengertian politik hukum secara umum dapat dikatakan bahwa politik hukum adalah ‘kebijakan’ yang diambil atau ‘ditempuh’ oleh negara melalui lembaga negara 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.¹⁰⁹

C. Penjelasan Tentang 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.¹¹⁰

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

¹⁰⁹Jazim Hamidi,dkk, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 232-241.

¹¹⁰ 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 Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

- 1) Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.¹¹¹
- 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.¹¹²
- 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.¹¹³
- 4) Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan

¹¹¹ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, 2003, Jakarta, hlm. 121.

¹¹² Setiono, "Rule of Law", (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

¹¹³ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.¹¹⁴

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:¹¹⁵

1) Perlindungan Hukum Preventif

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

2) Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara,

¹¹⁴Hetty 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>.

¹¹⁵ Satjipto Rahardjo, *op, cit.*

dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:¹¹⁶

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

¹¹⁶ *Loc, cit.*

terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan 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.

H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian : Konstruksivisme

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.

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.¹¹⁷

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.

¹¹⁷Eryanto, 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 dicanggihkan (dipelajari dan dipahami) dalam dirinya, sehingga munculah pemahaman tentang hukum yang sesungguhnya.

Penganut paradigma konstruktivisme, akan mendekati presepsi. Bukan menyatukan presepsi. Dikarenakan, beragam presepsi 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.¹¹⁸

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

2. Jenis Penelitian.

Pada penelitian ini menggunakan jenis penelitian Yuridis Sosiologis, Yuridis Sosiologis adalah penelitian hukum yang menggunakan data sekunder sebagai data awalnya, yang kemudian dilanjutkan dengan data primer atau data lapangan, Meneliti efektivitas suatu Undang-Undang dan Penelitian yang ingin mencari hubungan (korelasi) antara berbagai gejala atau variabel sebagai alat pengumpul datanya terdiri dari studi dokumen, pengamatan (observasi), dan wawancara (*interview*).¹¹⁹

Sehingga disini penulis ingin melihat dari segiimplementasi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011

¹¹⁸Ardianto, Elvinaro dan Q-Anees, Bambang. 2009. Filsafat Ilmu Komunikasi. Bandung: Simbiosis Rekatama Media.

¹¹⁹Amiruddin. 2012. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta : PT RajaGrafindo Persada.

tentang Bantuan Hukum dengan melihat langsung dilapangan, mengenai pelaksanaan dan hambatan hambatan yang ada.

2. Sumber Data

Jenis data yang dipergunakan terdiri dari :

a) Bahan Hukum Primer

a) Wawancara

Wawancara dilakukan dengan narasumber dari Kanwil Hukum dan Ham Jawa Tengah, Biro Hukum Setda Provinsi Jawa Tengah, Bagian Hukum Setda Kabupaten Brebes, dengan maksud menguatkan data dan memperoleh informasi yang lebih mendalam mengenai permasalahan yang ada.

b) Studi Dokumen

Penulis melakukan studi dokumen terhadap buku-buku dan literatur-literatur yang berhubungan dengan penelitian ini untuk memperoleh landasan teoritis yang dapat digunakan untuk menganalisis rekonstruksi kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat berbasis nilai keadilan.

c) Bahan Hukum Sekunder

Bahan penelitian yang berasal dari peraturan perundang-undangan penelitian ini peraturan perundang-undangan yang digunakan yaitu :

1) Undang-Undang Dasar 1945.

- 2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.
- 3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

3. Metode Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data-data yang diperlukan dalam penelitian ini disesuaikan dengan metode pendekatan dan jenis data yang digunakan. Maka teknik pengumpulan data yang digunakan adalah :

1. Wawancara

Menurut Lexy J. Moleong, wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu. Percakapan itu dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara (interviewer) yang mengajukan pertanyaan dan yang mewawancarai (interviewee) yang memberikan jawaban atas pertanyaan itu.¹²⁰

Wawancara dilakukan dengan narasumber dari Kemenkumham Jawa Tengah, Biro Hukum Setda Provinsi Jawa Tengah, Bagian Hukum Setda Brebes dengan maksud menguatkan data dan memperoleh informasi yang lebih mendalam mengenai permasalahan yang ada.

2. Pengamatan (Observasi)

¹²⁰Moleong, Lexy J. 2010. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT. Remaja Rosdakarya.

Menurut Amiruddin pengamatan merupakan alat pengumpulan data guna merumuskan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat.¹²¹

Pengamatan yang dilakukan melihat terhadap pelaksanaan kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat miskin.

5. Analisis Data

Metode analisa data yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode pendekatan kualitatif, yaitu suatu pembahasan yang dilakukan dengan cara memadukan antara penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan. Penelitian kepustakaan yang dilakukan adalah membandingkan peraturan-peraturan, ketentuan-ketentuan, dan buku referensi, serta data yang diperoleh, kemudian dianalisis secara kualitatif yang akan memberikan gambaran menyeluruh tentang aspek hukum yang berhubungan dengan masalah yang akan diteliti.¹²²

Penelitian ini dilakukan dengan mengkaji bahan-bahan hukum sekaligus juga mengidentifikasi berbagai peraturan yang berkaitan dengan kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat miskin yang dikaitkan dengan bagaimana penerapan aturan hukum tersebut di masyarakat.

Analisis mengenai permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, dilakukan dengan cara menganalisis permasalahan yang ada yaitu kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat miskin. selanjutnya akan dikaji dengan dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang

¹²¹Amiruddin. 2012. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta : PT RajaGrafindo Persada.

¹²² ibid

berlaku yaitu Undang-Undang Nomor 16 tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Setelah analisis data selesai, maka hasilnya akan disajikan secara deskriptif, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Dari hasil tersebut kemudian ditarik kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

I. ORIGINALITAS

Disertasi ini disusun berdasarkan hasil penelitian lapangan dengan fokus Rekonstruksi Kebijakan Bantuan Hukum untuk Masyarakat Miskin Berdasarkan Nilai Keadilan. Penelitian mencari tahu implementasi atau pelaksanaan kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat miskin dengan fokus lokasi di Jawa Tengah untuk kemudian membuat konsep yang ideal terkait kebijakan Bantuan Hukum untuk masyarakat miskin berdasarkan nilai keadilan..

Sepengetahuan penulis, sejauh ini belum ada disertasi yang terkait rekonstruksi kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat miskin berdasarkan nilai keadilan, walaupun sudah pernah dilakukan kajian oleh Yusuf Saefudin, mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto, dengan judul “Implementasi Pemberian Bantuan Hukum Bagi Rakyat Miskin Di Jawa Tengah Berdasarkan UU Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum”, dengan fokus tentang implementasi UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang bantuan hukum di Jawa Tengah serta hambatannya.

Fokus kajian itu berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan yang berfokus pada kajian tentang Rekonstruksi Kebijakan Bantuan Hukum dan konsep ideal bantuan hukum untuk masyarakat miskin. Ide penelitian ini muncul pada saat penulis menyusun Perda Bantuan Hukum Untuk Masyarakat Miskin pada Tahun 2015 serta arahan dan hasil diskusi dengan dosen pembimbing. Selama mengikuti pemetaan sosial tersebut, didapati hal menarik yaitu implementasi kebijakan bantuan hukum yang tidak berjalan efektif. Hal ini sangat menarik untuk diteliti lebih mendalam, bagaimana hal itu bisa terjadi dan bagaimana konsep ideal kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat miskin. Untuk maksud tersebut, diperlukan data pendukung yang diperoleh dari berbagai literatur, media online serta hasil pemetaan sosial yang tersedia. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa penelitian ini orisinal karena sangat berbeda dengan berbagai fokus kajian yang pernah dilakukan.

J. SISTEMATIKA PENELITIAN

Sistematika Penulisan Disertasi.

Sistematika penelitian disertasi ini disusun dalam VI bab, yang dimulai dari BAB I Pendahuluan menjelaskan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, kerangka teori, kerangka pemikiran, tujuan penelitian, kegunaan penelitian dan metode penelitian, dalam bab ini sekali gus menjadi dasar pijakan bagi penelitian disertasi sekaligus pengantar pada pembahasan bab-bab selanjutnya.

BAB II kajian pustaka,yang berisi kajian terhadap teori-teori, dogma hukum, serta kajian pustaka disertai dengan argumentasi pilihan maupun penolakan sekaligus eksaminasi tujuan dan dasarnya;

BAB III menganalisa secara mendalam terhadap permasalahan pertama yang berisi mengenai Bagaimana implementasi kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat miskin berdasarkan UU Nomor 16 tahun 2011

BAB IV analisa atas permasalahan kedua yang berisi mengenai Bagaimana kelemahan-kelemahan kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat miskin berdasarkan UU Nomor 16 tahun 2011

BAB V analisa permasalahan ke tiga yang berisi tentang Bagaimana rekonstruksi kebijakan bantuan hukum untuk masyarakat miskin berbasis nilai keadilan

Bab VI merupakan bagian penutup yang terdiri atas kesimpulan dan saran serta Implikasi Kajian disertasi.

