

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Negara Republik Indonesia adalah negara yang didasarkan atas hukum (*rechtstaat*), bukan negara yang didasarkan atas kekuasaan belaka.<sup>1</sup> Dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menjadi hukum dasar tertinggi adalah Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), artinya semua peraturan yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945 tersebut. Bantuan hukum (*legal aid*) adalah merupakan konsekuensi logis dari sebuah negara hukum.<sup>2</sup> Secara tersirat pemberian bantuan hukum di Indonesia di atur oleh UUD 1945 tepatnya Pasal 28 D ayat (1) : “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang ada serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Menurut Bagir Manan sebagaimana dikutip oleh Abdurrahman dalam pasal ini dan juga untuk sepuluh pasal dalam UUD 1945 tentang hak asasi manusia tidak hanya ditujukan pada warga negara dan penduduk tetapi untuk setiap orang.<sup>3</sup>

Dalam hukum, perkataan orang (*persoon*) berarti pembawa hak dan kewajiban (subjek) di dalam hukum. Dimaksud dengan orang atau subyek hukum, dapat diartikan sebagai manusia (*naturlijkpersoon*) atau badan hukum (*rechtspersoon*).<sup>4</sup> Hampir sama dengan ini Hans Kelsen sebagaimana dikutip oleh

---

<sup>1</sup>Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945.

<sup>2</sup>Abdurrahman, Kewenangan Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) KORPRI Berlitigasi di Pengadilan, makalah ini disampaikan pada Sarasehan Nasional LKBH KORPRI, pada tanggal 2 Mei 2008 di Jakarta, dalam Sekretariat Jenderal Dewan Pengurus Nasional KORPRI, Pembentukan Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Korps Pegawai Republik Indonesia, Biro Humas Sekretariat Jenderal DPN KORPRI, Jakarta, 2009, hal 16

<sup>3</sup>Ibid hal 17

<sup>4</sup>Wirawan, Perihal Orang dalam Hukum, <http://ketutwirawan.com/perihal-orang-dalam-hukum/>, terakhir di akses tanggal 15 Agustus 2013, jam 11.00 Wib.

Jimly, konsep pribadi hukum (*The Legal Person*) adalah konsep umum lain yang digunakan dalam presentasi hukum positif dan terkait erat dengan konsep kewajiban dan hak hukum. Terdapat dua kriteria berbeda dari analisis terhadap dua tipe pribadi hukum (*legal person*), yaitu pribadi alamiah {Physical (natural)} dan pribadi yuridis (*juristic person*). Cara paling umum untuk membedakan keduanya adalah bahwa *physical person* adalah manusia sedangkan *juristic person* bukan manusia.<sup>5</sup> Kasus tipikal dari *juristic person* adalah korporasi. Korporasi dapat berbentuk mulai dari asosiasi hingga negara.<sup>6</sup> Menurut pemahaman ini pemerintah daerah juga termasuk ke dalam pengertian orang.

Berkaitan dengan konsep negara hukum dan hak untuk mendapatkan bantuan hukum ini maka sangat logis apabila pemerintah daerah membentuk Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD) untuk membantu pemerintah daerah apabila menghadapi masalah hukum. Pada level Pemerintah Daerah terdapat Bagian Hukum yang pada prinsipnya mempunyai tugas mengurus masalah hukum yang berkaitan dengan kepentingan pemerintah daerah tersebut.

Bagian Hukum merupakan sub bagian dari Organisasi Perangkat Daerah. Menurut Pasal 128 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU No 32 Tahun 2004), susunan dan pengendalian organisasi perangkat daerah dilakukan dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2007 tentang Organisasi Perangkat Daerah (PP No 41 Tahun 2007).<sup>7</sup> Pembentukan organisasi

---

<sup>5</sup>Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, Teori Hans Kelsen Tentang Hukum, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal 75

<sup>6</sup>Ibid, hal 77

<sup>7</sup>Lihat Konsideran Menimbang huruf b dan huruf c Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2007 tentang Organisasi Perangkat Daerah.

perangkat daerah ditetapkan dengan peraturan daerah<sup>8</sup> dan sebagai pedoman bagi Pemerintahan Daerah, Menteri Dalam Negeri telah mengeluarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 57 Tahun 2007 tentang Teknis Penataan Organisasi Perangkat Daerah (Permendagri No 57 Tahun 2007). Pembentukan perangkat daerah ini harus dilakukan menurut hukum, karena efektifitas pelaksanaan hukum sedikit banyaknya ditentukan oleh sahnya hukum tersebut, artinya apakah hukum tersebut dibentuk dan dilaksanakan oleh badan yang berwenang atau tidak.<sup>9</sup>

Menurut lampiran Permendagri No 57 Tahun 2007 huruf C angka 5, yang mengatur tentang susunan organisasi, bidang hukum merupakan ruang lingkup dari Sekretariat Daerah, tepatnya asisten administrasi umum. Susunan organisasi seperti ini tidak diikuti oleh Pemerintahan Kota Sawahlunto karena memang memungkinkan untuk tidak diikuti. Hal ini sesuai dengan roh lahirnya Permendagri No 57 Tahun 2007 ini yakni reformasi birokrasi. Reformasi birokrasi pada pemerintah daerah merupakan kebutuhan guna mewujudkan pemerintahan yang baik (*good governance*). Reformasi pada perangkat daerah diarahkan untuk terciptanya organisasi yang efisien, efektif, rasional dan proporsional sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan daerah.<sup>10</sup>

Menyikapi hal ini Pemerintahan Kota Sawahlunto telah membentuk Peraturan Daerah Kota Sawahlunto Nomor 1 Tahun 2008 tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Sekretariat Daerah dan Sekretariat DPRD (Perda Kota Sawahlunto No 1 Tahun 2008). Berdasarkan Perda ini Bagian Hukum digabung dengan Bagian Organisasi dengan nomenklatur Bagian Hukum dan Organisasi

---

<sup>8</sup>hal ini dijelaskan dalam Pasal 2 Ayat (1) PP No 41 2007 dan Lampiran Permendagri No 57 Tahun 2007 huruf C.

<sup>9</sup>Soerjono Soekanto, Pokok-Pokok Sosiologi Hukum, Cetakan kedua puluh, PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hal 92

<sup>10</sup> Pasal 1 dan huruf A Lampiran Permendagri No 57 Tahun 2007

yang berada di bawah Sekretariat Daerah<sup>11</sup> tepatnya Asisten Administrasi Pemerintahan, bukan asisten administrasi umum. Bagian Hukum dan Organisasi ini membawahi tiga Sub Bagian yaitu Sub. Bagian Perundang-undangan dan Dokumentasi Hukum, Sub Bagian Bantuan Hukum dan PPNS, dan Sub Bagian Kelembagaan, Tata Laksana dan Analisa Jabatan.<sup>12</sup>

Bagian Hukum dan Organisasi dipimpin oleh seorang Kepala Bagian, berada di bawah dan bertanggungjawab kepada Sekretaris Daerah melalui Asisten Administrasi Pemerintahan, mempunyai tugas pokok melaksanakan dan mengkoordinasikan perumusan, menelaah (menganalisis), mengevaluasi, memberikan pertimbangan, bantuan dan mempublikasikan, memberikan penyuluhan serta mendokumentasikan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Daerah dan hukum lainnya, prosedur kerja ketatalaksanaan, organisasi dan metode kelembagaan Perangkat Daerah lainnya.<sup>13</sup>

Untuk melaksanakan tugas sebagai yang disebutkan di atas Bagian Hukum dan Organisasi yang berkaitan dengan pemberian bantuan hukum mempunyai fungsi memberikan bantuan hukum bagi Pemerintah Daerah di dalam maupun di luar pengadilan<sup>14</sup>. Bantuan hukum diluar pengadilan sering juga disebut sebagai bantuan hukum secara nonlitigasi dan bantuan hukum di dalam pengadilan sering disebut bantuan hukum secara litigasi.

Sebagai penyelenggara pemerintahan yang baik maka bagian hukum harus melakukan upaya untuk menghindari sengketa atau konflik yang berpotensi akan dihadapi oleh daerah apalagi jika harus menyelesaikan permasalahan tersebut melalui proses litigasi. Proses litigasi merupakan sarana akhir setelah alternatif

---

<sup>11</sup>Sekretariat Daerah Kota Sawahlunto adalah unsur staf yang mempunyai tugas dan kewajiban membantu Walikota dalam menyusun kebijakan dan mengkoordinasikan Dinas Daerah dan Lembaga Teknis Daerah (Pasal 1 angka 8Perwako Sawahlunto No 21 Tahun 2008).

<sup>12</sup>Pasal 5 Perda Kota Sawahlunto No 1 Tahun 2008

<sup>13</sup>Lihat lampiran I Perwako Sawahlunto No 21 Tahun 2008

<sup>14</sup>Ibid



penyelesaian sengketa lain tidak membuahkan hasil.<sup>15</sup> Hal ini disebabkan beberapa kelemahan proses litigasi antara lain memerlukan waktu yang lama, biaya perkara yang relatif tinggi, proses yang kaku (harus berdasarkan pada hukum acara) dan terkadang setelah diputus oleh pengadilan, putusan tersebut tidak dapat dilaksanakan.

Namun demikian dalam prakteknya berperkara di Pengadilan memang tidak bisa dihindarkan. Perkara ini bisa berada dalam lingkup peradilan dalam lapangan hukum tata negara maupun dalam lapangan hukum perdata.

Jika kita mendefinisikan hukum tata negara juga mencakup hukum administrasi negara maka peradilan tata negara dapat dibedakan dalam 3 (tiga) pengertian, yaitu :

1. Peradilan tata negara dalam arti yang paling luas adalah mencakup peradilan tata negara (*constitutional adjudication*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan peradilan tata usaha negara (*administrative adjudication*) yang dilakukan oleh Mahkamah Agung serta badan peradilan tata usaha negara.
2. Peradilan tata negara dalam arti yang lebih sempit tetapi masih tetap luas adalah peradilan tata negara (*constitutional adjudication*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi di tambah peradilan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung menurut Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Pengujian peraturan perundang-undangan itu juga termasuk lingkup peradilan tata negara dalam arti luas.
3. Peradilan tata negara dalam arti yang paling sempit, yaitu peradilan yang dilakukan di dan oleh Mahkamah Konstitusi menurut ketentuan Pasal 24C ayat (1) dan Pasal 7B khususnya ayat (4) UUD 1945.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>Suyud Margono, ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004, hal 12 dalam Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hal 2.

<sup>16</sup>Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, Cetakan pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hal 332-333. Lihat Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 ini berbunyi, “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang dan Pasal 7B ayat (4) UUD 1945 ini berbunyi “ Mahkamah Konstitusi wajib memeriksa, mengadili dan memutus dengan seadil-adilnya terhadap pendapat Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lama sembilan puluh hari setelah permintaan Dewan Perwakilan Rakyat itu diterima oleh Mahkamah Konstitusi”.

Untuk Kota Sawahlunto kasus dalam lapangan hukum tatanegara hanya ada yang berujung ke peradilan tata usaha negara. Kasus ini biasanya berawal dari adanya putusan pejabat tata usaha negara yang digugat oleh yang merasa kepentingannya terganggu. Dalam lapangan hukum tata negara ini perkara yang dihadapi pemerintah biasanya diawali dengan terbitnya keputusan pejabat tata usaha negara, seperti terbitnya Surat Keputusan Walikota tentang Kuasa Pertambangan atau Izin Usaha Pertambangan, penetapan kelulusan peserta seleksi ujian calon pegawai negeri sipil daerah dan lain sebagainya.

Dalam lapangan peradilan umum, Pemerintah Kota Sawahlunto juga dapat digugat atas perbuatan perdata maupun perbuatan administrasinya. Dalam perbuatan perdatanya Pemerintah Kota Sawahlunto pernah digugat oleh satu perusahaan kontraktor akibat adanya pemutusan kontrak. Dalam perbuatan administrasi dengan mengeluarkan izin juga dapat digugat ke pengadilan negeri walaupun hanya sebagai turut tergugat.

Bagian hukum dan organisasi adalah bagian yang paling berperan dalam menghadapi kasus-kasus hukum yang menimpa pemerintah daerah. Dalam menghadapi kasus ini sangat diperlukan kemampuan yang handal dari pegawai di Bagian Hukum dan Organisasi tersebut. Apalagi dalam penyelenggaraan pemerintahan dewasa ini telah terjadi pergeseran paradigma *rule government* menjadi *good governance*, artinya penyelenggaraan pemerintahan tidak hanya berdasarkan peraturan perundang-undangan saja, namun juga melibatkan sektor swasta dan lembaga swadaya masyarakat.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup>Hari Sabarno, *Memandu Otonomi Daerah Menjaga Kesatuan Bangsa*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal 16-17

Tidak dapat dipungkiri bahwa untuk menangani kasus pemerintah daerah ini juga diperlukan kemampuan bagian hukum dan organisasi dalam membuat legal opini atas kasus yang dihadapinya. Sebagaimana yang diungkapkan oleh H.F. Abraham Amos bahwa kemampuan membuat *legal opinion* (pandangan atau pendapat hukum) merupakan suatu yang urgen khususnya bagi para *Legal Officer* atau Kadiv Hukum di Instansi atau di institusi pemerintah....<sup>18</sup>

Melihat peranan Bagian Hukum dan Organisasi yang sangat vital ini, timbul pertanyaan sejauh manakah Bagian Hukum dan Organisasi Kota Sawahlunto dapat melaksanakan peranannya sebagai pemberi bantuan hukum bagi Pemerintah Kota Sawahlunto? Dan bagaimanakah dukungan sumberdaya manusia yang terdapat pada Bagian Hukum dan Organisasi Kota Sawahlunto dalam melaksanakan perannya tersebut ?

Hingga beberapa tahun belakangan ini ( $\pm 7$  tahun) apabila Pemerintah Kota Sawahlunto menghadapi gugatan maka yang bertindak sebagai Kuasa pemerintah Kota bervariasi, mulai dari menggunakan jasa advokat profesional secara langsung, menggunakan jasa jaksa sebagai kuasa pemerintah kota dalam perkara perdata dan menggunakan sumber daya bagian hukum dan organisasi. Namun dalam menggunakan sumberdaya manusia pada bagian hukum dan organisasi belum terlaksana dengan maksimal karena ketika menjadi kuasa Pemerintah Kota Sawahlunto, bagian hukum dan organisasi masih menggunakan jasa advokat sebagai tempat konsultasi dalam menghadapi perkara dimaksud. Artinya bagian hukum dan organisasi belum menjalankan tugas pokok dan fungsinya secara mandiri, karena sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya bagian hukum dan

---

<sup>18</sup>H.F. Abraham Amos, *Legal opinion Aktualisasi Teoritis & Empirisme*, Cetakan kelima, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hal 103.

organisasi mempunyai tugas pokok memberikan bantuan hukum kepada pemerintah kota Sawahlunto baik di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan.

Dari hal ini terlihat bahwa terdapat perbedaan antara *das sollen* (idealita/keharusan) dan *das sein* (realita/kenyataan), yaitu seharusnya bagian hukum dan organisasi secara mandiri dapat mewakili pemerintah kota Sawahlunto baik di dalam maupun di luar pengadilan, namun kenyataannya masih menggunakan jasa pihak ketiga. Pihak ketiga ini bisa berupa jaksa sebagai pengacara negara dan advokat (baik secara langsung maupun secara tidak langsung). Dengan menggunakan pihak ketiga ini maka sedikit banyaknya dapat menimbulkan kenaikan biaya/ penggunaan dana yang kurang efisien oleh Pemerintah Kota, karena seharusnya dana tersebut bisa digunakan untuk keperluan lain namun harus digunakan untuk membiayai biaya advokat atau jaksa sebagai pengacara negara.

## **B. Perumusan Masalah**

Sebelum menentukan perumusan masalah dalam proposal tesis ini, penulis ingin menjelaskan bahwa kajian penulis sebenarnya hanya tentang Efektivitas Peranan Bagian Hukum dalam memberikan bantuan hukum kepada Pemerintah Kota Sawahlunto dalam rentang waktu mulai dari tahun 2008 hingga tahun 2013, namun karena Bagian Hukum dan Organisasi di Kota Sawahlunto berada dalam satu bagian maka terpaksa penulis menggunakan nomenklatur Bagian Hukum dan Organisasi. Selanjutnya apabila dalam proses penulisan tesis ini terjadi perubahan nomenklatur Bagian Hukum dan Organisasi di Kota Sawahlunto maka objek yang diteliti hanya ketika nomenklturnya masih bernama Bagian Hukum dan Organisasi dan hanya dalam rentang waktu sebagaimana disebutkan di atas.



Rentang waktu ini dimulai pada tahun 2008 karena pada tahun inilah dibentuk Bagian Hukum dan Organisasi Sekretariat Daerah melalui Perda Kota Sawahlunto No 1 Tahun 2008. Rentang waktu pembahasan di akhiri pada tahun 2013 karena penelitian penulis hanya sampai Januari 2014.

Perumusan masalah yang akan dibahas dalam tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah efektivitas bantuan hukum yang telah diberikan Bagian Hukum dan Organisasi kepada Pemerintah Kota Sawahlunto ?
2. Apakah faktor-faktor yang mempengaruhi Bagian Hukum dan Organisasi dalam melaksanakan tugas dan fungsinya dalam memberikan bantuan hukum kepada Pemerintah Kota Sawahlunto?
3. Apakah kebijakan-kebijakan yang diambil oleh Pemerintah Kota Sawahlunto dalam memberikan bantuan hukum kepada Pemerintah Kota Sawahlunto?

#### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengetahui bagaimanakah efektivitas bantuan hukum yang telah diberikan oleh Bagian Hukum dan Organisasi kepada Pemerintah Kota Sawahlunto.
2. Untuk mengetahui apakah faktor-faktor yang mempengaruhi Bagian Hukum dan Organisasi dalam melaksanakan tugas dan fungsinya dalam memberikan bantuan hukum kepada Pemerintah Kota Sawahlunto.
3. Untuk mengetahui apakah kebijakan yang diambil oleh Pemerintah Kota Sawahlunto dalam memberikan bantuan hukum kepada Pemerintah Kota Sawahlunto.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Manfaat penelitian ini akan dibagi menjadi 2 (dua) bagian :

## 1. Manfaat Teoritis

- a. Menambah kasanah akademik dalam bidang ilmu hukum, khususnya mengenai efektivitas Bagian Hukum dan Organisasi Kota Sawahlunto dalam memberikan bantuan hukum kepada Pemerintah Kota Sawahlunto.
- b. Menambah pengetahuan teoritis bagi orang-orang yang berkecimpung dalam bidang ilmu hukum tentang efektivitas Bagian Hukum dan Organisasi Kota Sawahlunto dalam memberikan bantuan hukum kepada Pemerintah Kota Sawahlunto.

## 2. Manfaat Praktis

- a. Memberikan sumbangan ilmu pengetahuan bagi pemangku kepentingan di bidang hukum terutama tentang efektivitas Bagian Hukum dan Organisasi Kota Sawahlunto dalam memberikan bantuan hukum kepada Pemerintah Kota Sawahlunto.
- b. Memberikan sumbangan ilmu pengetahuan bagi kalangan praktisi hukum di Kota Sawahlunto terutama tentang efektivitas Bagian Hukum dan Organisasi Kota Sawahlunto dalam memberikan bantuan hukum kepada Pemerintah Kota Sawahlunto.

## E. Kerangka Teoritis dan Konseptual

### 1. Kerangka Teoritis

Kerangka teori yang digunakan dalam tesis ini adalah teori negara hukum, teori tentang bantuan hukum dan teori sistem hukum.

#### a. Teori Negara Hukum

Teori ini dipakai dengan alasan bahwa tesis ini membahas salah satu sub bagian dari perangkat daerah yaitu Bagian Hukum yang merupakan bagian dari elemen eksekutif, yang dalam melaksanakan tugas pokok dan fungsinya sebagai pemberi bantuan hukum kepada pemerintah daerah baik di luar maupun di dalam pengadilan bersinggungan dengan elemen yudikatif dan legislatif. Pemberian bantuan hukum merupakan konsekuensi logis dari sebuah negara hukum. Sehubungan dengan hal tersebut di atas maka sangat relevan kiranya konsepsi negara hukum dijadikan kerangka teori dalam tesis ini.

Merujuk teori ketatanegaraan klasik yang dikemukakan Aristoteles, konsep negara hukum (*rule of law*) merupakan pemikiran yang dihadapkan (*contrast*) dengan konsep *rule of man*.<sup>19</sup> Menurut Kamus Hukum pengertian negara hukum adalah suatu negara dimana segala tindakan harus ada dasar hukumnya<sup>20</sup> dan menurut M. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim, negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya.<sup>21</sup> Dalam konsep negara hukum, diidealkan bahwa yang harus menjadi panglima dalam seluruh dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik maupun ekonomi.<sup>22</sup> Salah satu ciri negara

---

<sup>19</sup>Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, 2004, hal 9 dalam Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, Cetakan kedua, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, , 2010, hal. 73.

<sup>20</sup>J.C.T.Simorangkir, Rudy T. Erwin, J.T. Prasetyo, *Kamus Hukum*, Cetakan ketiga belas, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal 104.

<sup>21</sup>Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan ketujuh, pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1988, hal 153.

<sup>22</sup>Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007, hal 297.

hukum (*rechtstaat*) adalah elemen pembatasan kekuasaan negara.<sup>23</sup> Berbeda dengan negara yang mempunyai konsep *rule of man*, semua elemen kekuasaan berada pada satu tangan, penyelenggaraan negara sangat tergantung pada orang yang mempunyai kekuasaan. Pemerintahan dengan konsep ini tidak mempunyai kontrol.<sup>24</sup>

Salah seorang yang cukup berjasa dalam mengemukakan konsepnya mengenai negara hukum adalah F.J Stahl, seorang sarjana dari Jerman. Menurut beliau negara harus menjadi negara hukum, itulah semboyan dan sebenarnya juga menjadi daya-pendorong perkembangan pada zaman baru ini. Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas-batas kegiatannya sebagaimana lingkungan (suasana) kebebasan warga negara menurut hukum itu dan harus menjamin suasana kebebasan itu tanpa dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlak dari segi negara, juga secara langsung tidak lebih jauh daripada seharusnya menurut suasana hukum.<sup>25</sup>

Selanjutnya konsep negara hukum menurut Friedrich Julius Stahl mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

1. Adanya perlindungan hak asasi manusia
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak asasi manusia
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan
4. Adanya peradilan administrasi negara<sup>26</sup>

Dalam perkembangan selanjutnya, H.W.R. Wade telah mengidentifikasi lima pilar negara hukum sebagai berikut :

1. Semua tindakan pemerintah harus menurut hukum.

---

<sup>23</sup>Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid II*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hal 11.

<sup>24</sup>Ibid hal 11 dan 12, lihat Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, Cetakan kedua, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, , 2010, hal. 73 dan 74

<sup>25</sup> O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1967, hal 12 dalam Donald A. Rumokoy, *Perkembangan Tipe Negara Hukum dan Peranan Hukum Administrasi Negara di Dalamnya*, dalam SF. Marbun, et. all, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hal 7.

<sup>26</sup>S.F. Marbun dan Moh. mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hal 44.



2. Pemerintah harus berperilaku di dalam suatu bingkai yang diakui peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip yang membatasi kekuasaan diskresi.
3. Sengketa mengenai keabsahan (*legality*) tindakan pemerintah akan diputuskan oleh pengadilan yang murni independen dari eksekutif.
4. Harus seimbang antara pemerintah dan warga negara.
5. Tidak seorangpun dapat dihukum kecuali atas kejahatan yang ditegaskan menurut undang-undang.<sup>27</sup>

Istilah *rechtsstaat* mulai populer di Eropa sejak abad XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah ada sejak lama. Istilah the rule of law dipopulerkan oleh Albert Venn Dicey tahun 1885 dengan menerbitkan sebuah buku yang berjudul *Introduction to the Study of Law of The Constitution*.<sup>28</sup> AV. Dicey mengetengahkan tiga dari the rule of law sebagai berikut :

- a) Supremasi absolut atau predominasi dari *regular law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogatif atau *discretionary authority* yang luas dari pemerintah.
- b) Persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*; ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum; tidak ada peradilan administrasi negara.
- c) Konstitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber, tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan.<sup>29</sup>

Berkaitan dengan pelaksanaan otonomi daerah dan pembatasan kekuasaan, Bagir Manan sebagaimana dikutip oleh Moh. Mahfud, MD, menyatakan bahwa terdapat 3 (tiga) hal ciri negara hukum klasik yaitu :

1. Adanya UUD sebagai peraturan tertulis yang mengatur hubungan antara pemerintah dan warganya;

<sup>27</sup>Laode Husein, *Hubungan Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat dengan Badan Pemeriksa Keuangan Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, CV. Utomo Bandung, 2005, hal 46.

<sup>28</sup>Ni'Matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia (Edisi Revisi)*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hal 73.

<sup>29</sup>Ibid hal 74-75

2. Adanya pembagian kekuasaan yang dapat menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman;
3. Adanya pemencaran kekuasaan negara/pemerintah.<sup>30</sup>

Baiknya penyelenggaraan pemerintahan tidak hanya tergantung kepada baiknya semangat penyelenggara negara namun juga bergantung pada sistem kenegaraannya. Sangat Populer diungkapkan oleh Lord Acton yang mengatakan “*Power tends to Corrupt and absolute power corrupts absolutely*”<sup>31</sup> (setiap kekuasaan ada kecenderungan disalah gunakan, kekuasaan absolut pasti akan disalah gunakan. Sebelumnya Montesquieu telah menuliskan bahwa kekuasaan mengandung sifat keserakahan (*greedy*). Setiap penguasa cenderung untuk terus-menerus memperbesar kekuasaannya dan akan berlaku sewenang-wenang.<sup>32</sup>

Berkaitan dengan pemisahan kekuasaan ini Bagir Manan menulis bahwa ajaran atau konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dari Montesquieu yang mewajibkan ada keterpisahan antara kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Ajaran pemisahan kekuasaan mengalami modifikasi yaitu ajaran pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dan *checks and balances*. Modifikasi diperlukan karena kuat anggapan, ajaran pemisahan tidak memiliki nilai praktis sehingga tidak dapat diterapkan. Ajaran pembagian kekuasaan lebih populer dan dijalankan di negara-negara Eropa. Ajaran *checks and balances* merupakan ikutan dari ajaran pemisahan kekuasaan yang juga berasal dari Montesquieu. Emanuel Kant menamakan ajaran Montesquieu *trias pilitica* atas dasar pemisahan kekuasaan negara kedalam cabang-cabang legislatif, eksekutif dan yudikatif.<sup>33</sup>

#### **b. Teori tentang Bantuan Hukum**

Dengan mengutip pendapat dari K. Smith dan D.J Keenan, Santoso

Poedjosoebroto mendefinisikan bantuan hukum atau *legal aid* adalah

---

<sup>30</sup>Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan Kelima, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hal 93

<sup>31</sup>Ibid, hal 379

<sup>32</sup>Montesquieu, *The Spirit of Law* dalam Bagir Manan, “*Kekuasaan Akuntabel dan Cita-cita Nasional Indonesia (Perspektif Konstitusional)*”, Varia Peradilan Tahun XXVII No.321 Agustus 2012, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, 2012, hal 6

<sup>33</sup> Bagir Manan, Ibid

“...bantuan hukum (baik yang berbentuk pemberian nasihat hukum, maupun yang berupa menjadi kuasa dari pada seseorang yang berperkara) yang diberikan kepada orang yang tidak mampu ekonominya, sehingga ia tidak dapat membayar biaya (honorarium) kepada seorang pembela atau pengacara.”<sup>34</sup>

Sementara itu Kepala Kepolisian Republik Indonesia memberikan batasan pengertian yang agak luas tentang bantuan hukum yaitu:

Pemberian bantuan hukum sebagai pendidikan klinis, sebenarnya tidak hanya terbatas untuk jurusan-jurusan pidana dan perdata untuk akhirnya tampil di depan pengadilan, tetapi juga untuk jurusan-jurusan lain seperti jurusan hukum tata negara, hukum administrasi pemerintahan, hukum internasional dan lain-lainnya yang memungkinkan memberikan bantuan hukum di luar pengadilan, misalnya memberikan bantuan hukum kepada seseorang yang tersangkut dalam soal-soal perumahan di Kantor Urusan Perumahan (KUP); bantuan hukum kepada seseorang dalam urusan kewarganegaraan di imigrasi atau departemen kehakiman; bantuan hukum kepada seseorang yang menyangkut dalam urusan internasional di departemen luar negeri; bahkan memberikan bimbingan dan penyuluhan di bidang hukum termasuk sasaran bantuan hukum dan lain sebagainya.<sup>35</sup>

Di samping pengertian yang bersifat praktis di atas Crul merumuskan bantuan hukum sebagai bantuan yang diberikan oleh para ahli, kepada mereka yang memerlukan perwujudan atau realisasi dari hak-haknya, serta untuk memperoleh perlindungan hukum.<sup>36</sup> Hampir sama dengan Crul, Clarence J. Dias mendefinisikan bantuan hukum adalah segala bentuk pemberian layanan oleh kaum profesi hukum kepada khalayak di dalam masyarakat dengan maksud untuk menjamin agar tidak ada seorangpun di dalam masyarakat yang terampas haknya untuk memperoleh nasehat-nasehat hukum yang diperlukannya karena tidak memiliki sumberdaya finansial yang cukup.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Soerjono Soekanto, Heri Tjandrasari dan Tien Handayani, *Bantuan Hukum Suatu Tinjauan Sosio Yuridis*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal 21

<sup>35</sup> Ibid, hal 21-22

<sup>36</sup> Ibid, hal 23

<sup>37</sup> Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hal 10.

Lebih terperinci, Yesmil Anwar dan Adang membagi tiga konsep bantuan hukum, yaitu:

1. Konsep Bantuan Hukum Tradisional, adalah pelayanan hukum yang diberikan kepada masyarakat miskin secara individual, sifat dari bantuan hukum pasif dan cara pendekatannya sangat formal-legal. Konsep ini berarti juga dalam melihat segala permasalahan hukum dari kaum miskin semata-mata dari sudut hukum yang berlaku, yang disebut oleh Selnick adalah konsep yang normatif. Dalam arti melihat segala sebagai permasalahan hukum bagi kaum miskin semata-mata dari sudut pandang hukum yang berlaku. Konsep ini merupakan konsep yang sudah lama, yang menitik beratkan kepada kasus-kasus yang menurut hukum harus mendapatkan pembelaan.
2. Konsep Bantuan Hukum Konstitusional, adalah bantuan hukum untuk rakyat miskin yang dilakukan dalam rangka usaha-usaha dan tujuan yang lebih luas seperti: menyadarkan hak-hak masyarakat miskin sebagai subjek hukum, penegakan dan pengembangan nilai-nilai hak asasi manusia sebagai sendi utama bagi tegaknya negara hukum. sifat dan jenis dari bantuan hukum ini adalah lebih aktif artinya bantuan hukum ini diberikan terhadap kelompok-kelompok masyarakat secara kolektif.
3. Konsep Bantuan Hukum Struktural, adalah kegiatan yang bertujuan menciptakan kondisi-kondisi bagi terwujudnya hukum yang mampu mengubah struktur yang timpang menuju kearah struktural yang lebih adil, tempat peraturan hukum dan pelaksanaannya dapat menjamin persamaan kedudukan baik dilapangan hukum atau politik. Konsep bantuan hukum struktural ini erat kaitannya dengan kemiskinan struktural.<sup>38</sup>

Walaupun tidak secara eksplisit, tentang hak untuk mendapatkan bantuan hukum ini di atur dalam konstitusi kita yaitu Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “ Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum. Menurut Bagir Manan dalam pasal ini dan juga untuk sepuluh pasal dalam UUD tentang Hak Asasi Manusia tidak hanya ditujukan pada warga negara dan penduduk tetapi untuk setiap orang.<sup>39</sup> Dalam konteks ilmu hukum maka pengertian orang ini bisa berupa manusia dan badan

---

<sup>38</sup>Bantuan Hukum, <http://www.negarahukum.com/hukum/bantuan-hukum.html>, terakhir diakses tanggal 22 Agustus 2013, Jam 10.20 Wib. Lihat Bambang Sunggono dan Aries Harianto, Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia, Mandar Maju, Bandung, 2009, hal 20-32.

<sup>39</sup>Abdurrahman, Op. Cit, hal 17



hukum, asosiasi hingga negara. Orang adalah pendukung hak dan kewajiban. Pemerintah Kota Sawahlunto juga merupakan pendukung hak dan kewajiban.

### 3. Teori Sistem Hukum

Menurut Lawrence M. Friedman komponen-komponen sistem hukum adalah :

1. Struktur hukum.
2. Substansi hukum
3. Kultur hukum<sup>40</sup>

Secara sederhana yang dimaksud dengan struktur hukum tersebut adalah Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik (struktural penegak hukumnya). Struktur sebuah sistem adalah kerangka badannya; ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut, tulang-tulang keras yang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batas-batasnya.<sup>41</sup> Substansi hukum adalah peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi itu harus berperilaku. Sementara kultur hukum atau budaya hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalah gunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara

---

<sup>40</sup> Lawrence M. Friedman, Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial, Nusa Media, Bandung, hal 12- 19.

<sup>41</sup> Ibid hal 15-16

sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.<sup>42</sup>

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia.<sup>43</sup> Terkait dengan efektifitas Bagian Hukum dan Organisasi dalam memberikan bantuan hukum kepada pemerintah daerah maka teori ini juga dapat kita jadikan sebagai patokan.

Hampir sama dengan teori sistem ini Soerjono Soekanto juga menjelaskan tentang teori efektifitas hukum. Teori efektifitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :

1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

---

<sup>42</sup> [Abdurrahman Misno Bambang Prawiro](http://www.scribd.com/doc/132230281/Teori-Sistem-Hukum-Friedman), Teori Sistem Hukum Friedman, <http://www.scribd.com/doc/132230281/Teori-Sistem-Hukum-Friedman>, terakhir di akses tanggal 9 Oktober 2013, Jam 12.00 WIB.

<sup>43</sup> Ibid

5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.<sup>44</sup>

## 2. Kerangka Konseptual

Sesuai dengan judul tesis ini adalah : efektivitas Bagian Hukum dan Organisasi dalam Memberikan Bantuan Hukum Kepada Kota Sawahlunto maka kerangka konseptual yang akan digunakan adalah :

- a. Efektivitas berasal dari kata efektif. Efektif artinya yang pertama adalah ada efeknya (pengaruhnya, akibatnya, kesannya) adalah sejauh mana organisasi melaksanakan seluruh tugas pokoknya atau mencapai semua sasaran. Arti yang kedua adalah manjur, mujarab, mempan.<sup>45</sup>
- b. Peranan adalah tindakan yang dilakukan oleh seseorang dalam suatu peristiwa<sup>46</sup> sedangkan pemeran adalah orang yang menjalankan peranan tertentu dalam suatu peristiwa.<sup>47</sup> Berdasarkan pengertian peranan di atas maka peranan yang dimaksud adalah tindakan yang dilakukan oleh Bagian Hukum dan Organisasi dalam memberikan bantuan hukum kepada Pemerintah Kota Sawahlunto dan yang dimaksud dengan pemeran di sini adalah Bagian Hukum dan Organisasi. Peranan Bagian Hukum dan Organisasi dalam memberikan bantuan hukum kepada pemerintah Kota Sawahlunto lebih dekat konsepnya kepada tugas pokok dan fungsi bagian

---

<sup>44</sup>Detik Hukum, Teori Efektivitas Menurut Soerjono Soekanto, <https://detikhukum.wordpress.com/2015/09/29/teori-efektivitas-hukum-menurut-soerjono-soekanto/> terakhir diakses tanggal 1 Oktober 2016, lihat juga Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hal 8.

<sup>45</sup> W. J. S. Poerwadarminta & Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2006, hal 311.

<sup>46</sup>Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hal 854

<sup>47</sup>Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hal 854

Hukum dan Organisasi dalam memberikan bantuan hukum kepada pemerintah Kota Sawahlunto.

- c. Bagian Hukum dan Organisasi adalah satu bagian yang dipimpin oleh seorang Kepala Bagian, berada di bawah dan bertanggungjawab kepada Sekretaris Daerah melalui melalui Asisten Administrasi Pemerintahan, mempunyai tugas pokok melaksanakan dan mengkoordinasikan perumusan, menelaah (menganalisis), mengevaluasi, memberikan pertimbangan, bantuan dan mempublikasikan, memberikan penyuluhan serta mendokumentasikan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Daerah dan hukum lainnya, prosedur kerja ketatalaksanaan, organisasi dan metode kelembagaan Perangkat Daerah lainnya.<sup>48</sup>

Dalam thesis ini konsep yang digunakan hanya yang berkaitan dengan bagian hukum yang mempunyai tugas pokok dan fungsi sebagai pemberi bantuan hukum bagi Pemerintah Daerah di dalam maupun diluar Pengadilan. Penggunaan nomenklatur Bagian Bagian Hukum dan Organisasi hanya karena terikat dengan nomenklatur pada Susunan Organisasi Sekretariat Daerah, artinya penulis menganyampingkan sisi organisasinya.

- d. Bantuan hukum yang dimaksudkan disini berbeda dengan pengertian bantuan hukum yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun undang-undang Nomor 16 Tahun 2011. Bantuan hukum yang dimaksud disini adalah bantuan hukum dalam pengertian tugas pokok dan fungsi bagian hukum sebagaimana diatur di dalam Perda Kota

---

<sup>48</sup>Lampiran I Perwako Sawahlunto No 21 Tahun 2008



Sawahlunto No 1 Tahun 2008 dan Perwako Sawahlunto No 21 Tahun 2008.

- e. Bantuan Hukum secara non litigasi adalah bantuan hukum dengan metode konsultasi, mediasi dan negosiasi.
- f. Bantuan Hukum secara litigasi adalah proses menyelesaikan perselisihan hukum di pengadilan di mana setiap pihak yang bersengketa mendapatkan kesempatan untuk mengajukan gugatan dan bantahan.<sup>49</sup>
- g. Pemerintah daerah adalah Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.<sup>50</sup>
- h. Pemerintahan Daerah adalah Penyelenggaraan urusan Pemerintahan oleh Pemerintah Daerah dan DPRD menurut asas Otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>51</sup>
- i. Perangkat Daerah Kota adalah unsur pembantu Walikota dalam menyelenggarakan Pemerintahan Daerah yang terdiri dari Sekretariat Daerah, Sekretariat DPRD, Dinas Daerah, Lembaga Teknis Daerah, Kecamatan dan Kelurahan.<sup>52</sup>
- j. Sekretariat Daerah adalah unsur staf yang mempunyai tugas dan kewajiban membantu Walikota dalam menyusun kebijakan dan mengkoordinasikan Dinas Daerah dan Lembaga Teknis Daerah.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup>Kamus bisnis, <http://kamusbisnis.com/arti/litigasi/>, (terakhir kali dikunjungi pada tanggal 26 Juli 2013 Jam 11.15)

<sup>50</sup>Pasal 1 Angka 2 Perwako Sawahlunto No 21 Tahun 2008.

<sup>51</sup>Pasal 1 Angka 3 Perwako Sawahlunto No 21 Tahun 2008.

<sup>52</sup>Pasal 1 Angka 7 Perwako Sawahlunto No 21 Tahun 2008.

<sup>53</sup>Pasal 1 Angka 8 Perwako Sawahlunto No 21 Tahun 2008.

## F. Metode Penelitian

Untuk memecahkan permasalahan yang telah dirumuskan perlu adanya metode penelitian yang jelas dan sistematis. Berkaitan dengan judul tersebut di atas, maka ada beberapa tahap yang perlu ditentukan sebagai berikut :

### 1. Metode Pendekatan Penelitian

Berdasarkan objek yang akan diteliti sesuai dengan judul yaitu efektifitas Bagian Hukum dan Organisasi dalam Memberikan Bantuan Hukum Kepada Pemerintah Kota Sawahlunto, maka metode pendekatan penelitian yang digunakan adalah metode pendekatan penelitian yuridis sosiologis (*sociological legal research*). Menurut Soerjono Soekanto, penelitian hukum sosiologis atau empiris terdiri atas: a. Penelitian terhadap identifikasi hukum, dan b. Penelitian terhadap efektifitas hukum.<sup>54</sup>

Lebih lengkap Zainuddin Ali merumuskan, metode penelitian empiris terdiri atas : (1) penelitian terhadap identifikasi hukum (hukum tidak tertulis), (2) penelitian terhadap efektifitas hukum, (3) penelitian perbandingan hukum, (4) penelitian sejarah hukum, (5) penelitian terhadap sejarah hukum.<sup>55</sup>Dari beberapa metode penelitian tersebut yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian terhadap efektifitas hukum.

### 2. Jenis data

Dalam melakukan penelitian ini, penulis menggunakan jenis data yang terdiri atas :

#### 1. Data Primer

---

<sup>54</sup>Bambang Sunggono, Metodologi Penelitian Hukum, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997, hal 42.

<sup>55</sup>Zainuddin Ali, Metode Penelitian Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal 30-46.

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari lapangan (*field research*) sesuai dengan masalah yang penulis teliti, yang didapatkan melalui wawancara dengan responden yang telah ditentukan. Responden yang dimaksudkan disini adalah Asisten Administrasi Pemerintahan yang membawahi Bagian Hukum dan Organisasi, Kepala Bagian Hukum dan Organisasi, Kepala Sub Bagian Bantuan Hukum dan Administrasi Penyidik Pegawai Negeri Sipil (Kasubag Bantuan Hukum dan Adm PPNS) pada Pemerintah Kota Sawahluto. Responden yang disebutkan di atas semuanya berada pada lingkungan Sekretariat Daerah Kota Sawahluto. Disamping responden di atas penulis juga akan mewawancarai beberapa Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD) yang pernah mendapatkan bantuan hukum dari Bagian Hukum Dan Organisasi Kota Sawahluto. Cara pengambilan sampelnya adalah dengan menggunakan purposive/judgmental sampling yaitu sampel yang dipilih berdasarkan pertimbangan/penelitian subjektif dari peneliti, jadi dalam hal ini peneliti menentukan sendiri responden mana yang dianggap dapat mewakili populasi.<sup>56</sup>

## 2. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dengan menggunakan teknik penelitian kepustakaan (*library research*) untuk mendapatkan bahan-bahan yang terdiri dari :

- a. Bahan hukum primer, yaitu semua bahan hukum yang mengikat dan berkaitan langsung dengan objek penelitian, yang meliputi peraturan

---

<sup>56</sup> Burhan Ashshofa, Metode Penelitian Hukum, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hal 91

perundang-undangan antara lain : UUD 1945, UU No 32 Tahun 2004, PP No 41 Tahun 2007, Permendagri No 57 Tahun 2007, Perda Kota Sawahlunto No 1 Tahun 2008 dan Perwako Sawahlunto No 21 Tahun 2008.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti buku-buku, jurnal-jurnal, media cetak ataupun data yang diperoleh dari internet, hasil penelitian, serta sumber lainnya yang berkaitan dengan masalah yang sedang diteliti.
- c. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, misalnya kamus besar bahasa Indonesia, kamus-kamus hukum, ensiklopedia dan sebagainya.

### 3. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif yaitu data yang disusun secara sistematis dengan menggunakan kalimat sebagai gambaran dan pembahasan dari hasil penelitian hingga diperoleh kesimpulan.

### 4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

#### 1) Wawancara

Dalam hal ini, bentuk wawancara yang dilakukan dengan mempersiapkan pertanyaan pokok terlebih dahulu, kemudian pertanyaan dilengkapi dengan mengajukan persoalan yang berkaitan dengan permasalahan yang sedang diteliti.



## 2) Studi Dokumen

Studi dokumen yang berkaitan dengan efektivitas Bagian Hukum dan Organisasi dalam memberikan bantuan hukum kepada pemerintah Kota Sawahlunto, faktor-faktor yang mempengaruhi Bagian Hukum dan Organisasi dalam melaksanakan pemberian bantuan hukum kepada Pemerintah Kota Sawahlunto dan kebijakan-kebijakan yang diambil oleh Bagian Hukum dan Organisasi dalam memberikan bantuan hukum kepada pemerintah Kota Sawahlunto serta sumber tertulis lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.

## 5. Teknik Pengolahan Data dan Analisis Data

### a. Pengolahan Data

Pengolahan data diperlukan dalam usaha merapikan data yang telah dikumpulkan sehingga memudahkan dalam menganalisis. Pengolahan data ini dilakukan dengan cara :

#### 1. Pengeditan (*Editing*)

Yaitu membetulkan jawaban yang kurang dipahami dari responden dan memeriksa apakah data tersebut sudah bisa dipertanggungjawabkan.

#### 2. Pengkodean (*Coding*)

Yaitu pemilahan dan pengkodean data serta pengelompokan untuk memudahkan dalam penulisan. Hal ini dilakukan dengan memilah jawaban responden dari hasil pengumpulan data dan diberi kode tertentu untuk mengelompokkan data menurut bab dan sub bab untuk memudahkan dalam pengambilan kesimpulan.

### 3. Tabulasi

Yaitu proses penyusunan data-data yang diperoleh dilapangan dalam bentuk tabel.

#### b. Analisis Data

Setelah data diperoleh atau dikumpulkan dari penelitian yang dilakukan, maka penulisan data dilakukan dengan cara kualitatif. Dalam hal ini penulis akan mempelajari hasil penelitian baik berupa data primer maupun data sekunder yang kemudian dijabarkan dalam bentuk kalimat yang disusun secara sistematis dan data-data atau angka-angka yang digunakan hanya sebagai data pendukung.

#### **G. Sistematika Penulisan**

Sistematika Penulisan tesis ini adalah

##### **Bab I Pendahuluan**

- A. Latar Belakang Masalah
- B. Perumusan Masalah
- C. Tujuan Penelitian
- D. Manfaat Penelitian
- E. Kerangka Teoritis dan Konseptual
- F. Metodologi Penelitian
- G. Sistematika Penulisan

##### **Bab II Tinjauan Teoritis Tentang Negara Hukum, Pemerintahan Daerah**

###### **Bantuan Hukum dan Sistem Hukum**

- A. Teori Negara Hukum
- B. Teori Pemerintahan Daerah

C. Teori Tentang Bantuan Hukum

D. Teori Sistem Hukum

**Bab III Efektivitas Bagian Hukum dan Organisasi Dalam Memberikan Bantuan Hukum Kepada Pemerintah Kota Sawahlunto**

A. Efektivitas bantuan hukum yang telah diberikan Bagian Hukum dan Organisasi kepada Pemerintah Kota Sawahlunto.

B. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Bagian Hukum dan Organisasi Dalam Melaksanakan Tugas dan Fungsinya Dalam Memberikan Bantuan Hukum Kepada Pemerintah Kota Sawahlunto

C. Kebijakan-Kebijakan yang Diambil Oleh Pemerintah Kota Sawahlunto Dalam Memberikan Bantuan Hukum Kepada Pemerintah Kota Sawahlunto

**Bab VI Penutup**

A. Kesimpulan

B. Saran

**Daftar Pustaka**



## BAB II

### TINJAUAN TEORITIS TENTANG NEGARA HUKUM, PEMERINTAHAN DAERAH, BANTUAN HUKUM DAN SISTEM HUKUM

#### A. Teori Tentang Negara Hukum

##### 1. Pengertian Negara Hukum

Ide tentang negara hukum sesungguhnya telah lama dikembangkan oleh para filsuf dari zaman Yunani Kuno. Plato dalam *the Republic* pada awalnya berpendapat bahwa adalah mungkin mewujudkan negara ideal untuk mencapai kebaikan yang berintikan kebaikan. Untuk mencapai ini, kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yaitu seorang filosof (*the philosopher king*). Namun dalam bukunya yang lain yaitu *the Statesmen* dan *the Law*, Plato menyatakan bahwa yang dapat diwujudkan adalah bentuk paling baik kedua (*the second best*) yang menempatkan supremasi hukum.<sup>57</sup>

Melanjutkan pemikiran Plato, pengertian negara hukum menurut Aristoteles dikaitkan dengan arti dari pada negara dalam perumusannya yang masih terikat kepada “Polis”. Aristoteles berpendapat bahwa pengertian negara hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah luas dan berpenduduk banyak. Dalam polis semua urusan dilakukan dengan musyawarah, dimana seluruh warga negaranya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hal 129

<sup>58</sup> Moh. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV “Sinar Bakti”, Jakarta, 1988, hal 153



Negara hukum menurut Aristoteles adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat untuk mewujudkan kebahagiaan hidup warga negara dan sebagai dasar dari keadilan tersebut perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian juga dengan peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya. Menurut pandangan Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja. Kesusilaanlah yang menentukan baik dan tidaknya suatu peraturan Undang-undang dan membuat undang-undang adalah sebagian dari kecakapan menjalankan pemerintahan negara. Oleh karena itu kata Aristoteles yang penting adalah mendidik manusia menjadi warga negara yang baik, karena pada sikap yang adil akan terjamin kebahagiaan hidup warga negaranya. Ajaran Aristoteles ini sampai sekarang masih menjadi idam-idaman bagi para negarawan untuk menciptakan suatu negara hukum.<sup>59</sup>

Meskipun ide tentang negara hukum telah lahir sekian abad yang lalu, tetapi untuk mewujudkannya dalam kehidupan bernegara hingga saat ini bukanlah persoalan yang mudah. Dalam kajian sejarah, perkembangan tipe negara hukum membawa konsekuensi terhadap peranan hukum administrasi negara. Semakin sedikit campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat akan semakin kecil pula peranan hukum administrasi negara di dalamnya.

---

<sup>59</sup> Ibid, hal 153-154

Demikian juga sebaliknya, apabila semakin besar campur tangan negara akan semakin besar pula peranan hukum administrasi negara.

Secara sederhana tipe negara hukum dalam kajian historis adalah sebagai berikut<sup>60</sup>:

#### 1. Negara Polisi/ *Polizei Staat*

Negara polisi adalah negara yang menyelenggarakan keamanan dan kemakmuran atau perekonomian. Pada tipe ini negara bertugas menjaga tata tertib saja atau populer dikatakan Negara Jaga Malam. Pemerintahan bersifat monarchie absolut. Ciri dari tipe negara ini<sup>61</sup>:

1. Penyelenggaraan negara positif (*bestuur*)
2. Penyelenggaraan negara negatif (menolak bahaya yang mengancam negara/keamanan).

Negara polisi terkenal dengan slogannya “*Sallus publica supreme lex*” (kepentingan umum sebagai yang harus diutamakan). Dan yang menentukan mana yang merupakan umum dan mana bukan adalah raja. Rajalah yang menentukan apa itu kepentingan umum, *L'etat c'est moi*” (negara adalah aku(raja)). Jadi bukan ditentukan oleh yang berkepentingan sendiri, yaitu orang banyak atau rakyat. Kebebasan mengeluarkan pendapat, apalagi mengkritik raja adalah hal yang tabu bagi rakyat.<sup>62</sup>

Oleh karena rakyat tidak mempunyai hak terhadap raja dan segala sesuatunya ditentukan oleh raja, maka waktu itu belum dikenal hukum administrasi negara. Yang ada hanya suatu cabang ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang

---

<sup>60</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hal 2-10

<sup>61</sup> Djokosutono, *Ilmu Negara*, dihimpun oleh Harun Alrasid, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hal 52 dalam Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hal 2-10

<sup>62</sup> Ni'matul Huda, *Ibid* hal 2-3

bagaimana caranya raja harus memerintah agar supaya rakyat menjadi makmur yang disebut “*bestuurskunde*” atau “*bestuursleer*”. Seperti diketahui bahwa hukum administrasi negara atau *bestuurrech* itu lahir kemudian setelah kedudukan raja dan rakyat itu sama.<sup>63</sup>

Pada tipe negara polisi ini, walaupun mungkin ada hukum administrasi barangkali masih sangat terbatas, artinya sama dengan suatu negara yang berbentuk monarki absolut, dimana Hukum Administrasi Negara hanya berbentuk instruksi-instruksi yang harus diindahkan oleh negara dalam melaksanakan tugasnya, sekaligus merupakan aturan yang mengatur tentang cara bagaimana alat perlengkapan negara melaksanakan fungsinya. Oleh karena itu dalam negara berbentuk monarki absolut ini lapangan pekerjaan administrasi negara hanyalah terbatas pada mempertahankan peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan yang dibuat oleh raja.<sup>64</sup>

## 2. Negara Hukum Liberal

Pemikiran negara hukum liberal timbul sebagai reaksi atas konsep negara polisi (*polizei staat*). Dengan mengikuti Hans Nawiasky, *polizei* terdiri atas dua hal, yaitu *Sicherheit Polizei* yang berfungsi sebagai penjaga tata tertib dan keamanan, dan *Verwaltung Polizei* atau *Wohlfart polizei* yang berfungsi sebagai penyelenggara perekonomian atau penyelenggarasemua kebutuhan hidup warga negara. Karena itu negara polisi artinya negara yang menyelenggarakan ketertiban

---

<sup>63</sup> Ibid hal 3

<sup>64</sup> Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hal 52 dalam Ibid hal 3

dan keamanan serta menyelenggarakan semua kehidupan hidup warga negaranya.<sup>65</sup>

Apabila kedua fungsi itu dilaksanakan dengan baik, dalam artian benar-benar memperhatikan kebutuhan warga negaranya, maka hal itu tidak akan menimbulkan permasalahan. Tetapi yang banyak terjadi adalah polisi yang tidak baik, yang bertindak secara sewenang-wenang, dan bukan saja mengabaikan kepentingan masyarakat, tetapi juga menyalahgunakan wewenangnya untuk kepentingan sendiri ataupun kelompoknya saja.<sup>66</sup>

Praktek kekuasaan sewenang-wenang dapat dilihat pada pemerintahan Louis XIV dari Perancis yang membawa akibat timbulnya Revolusi Perancis pada tahun 1789. Kalau pada masa sebelumnya yang berperan dalam kegiatan kenegaraan bersama raja hanyalah kaum bangsawan dan para pendeta saja, maka sejak saat itu kaum borjuis mulai memegang peranan dalam kegiatan kehidupan bernegara, dan semakin lama peran kaum borjuis ini semakin besar, terutama ketika raja memerlukan dana yang semakin besar untuk membiayai peperangan. Sebab apabila raja tidak memperhatikan usulan kepentingan kaum borjuis ini tentulah raja tidak akan mendapatkan bantuan dana tersebut. Kehadiran golongan borjuis yang turut berperan dalam pemerintahan telah memberikan pengaruh yang cukup besar bagi lahirnya negara hukum di Perancis maupun di Jerman. Oleh karena itu konsep negara hukum hasil pemikiran kaum borjuis liberal ini pun dinamakan Negara Hukum Liberal.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Azhary, *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis Tentang Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1994, hal 44-45, dalam Ibid hal 4

<sup>66</sup> Ibid hal 4

<sup>67</sup> Azhary, *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis Tentang Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1994, hal 44-45



Konsep negara hukum oleh Immanuel Kant ditulis dalam karya ilmiahnya yang berjudul *Methaphysiche Anfangsgrunde der Rechtslehre*. Sebagaimana telah dikemukakan bahwa pihak yang bereaksi terhadap negara polisi adalah orang-orang kaya dan pandai (kaum borjuis liberal). Oleh karena itu konsep negara hukum hasil pemikirannya disebut juga Negara Hukum Liberal.

Negara hukum liberal ini menginginkan agar negara berstatus pasif, artinya negara harus tunduk peraturan-peraturan negara. Penguasa harus tunduk kepada hukum. Dalam hal ini kaum liberal menghendaki agar antara penguasa dan yang dikuasai ada suatu persetujuan dalam bentuk hukum, serta persetujuan yang menguasai penguasa.<sup>68</sup>

Penyelenggaraan perekonomian dalam negara hukum liberal berasaskan persaingan bebas, siapa yang kuat dia yang menang. Kepentingan masyarakat tidak usah diperhatikan yang penting mereka (kaum liberal) mendapatkan keuntungan sebesar-besarnya. Sehingga penyelenggaraan perekonomian yang diserahkan penuh ke pihak swasta, tanpa campur tangan negara atau pemerintah, tidak mendatangkan kemakmuran bagi rakyat banyak, yang makmur hanyalah konglomerat kaum liberal saja.<sup>69</sup>

Terhadap konsep negara hukum liberal ini Frans Magnis Suseno memberikan kritik bahwa liberalisme tidak dapat mengemukakan alasan mengapa tugas negara untuk menunjang kehidupan masyarakat dibatasi pada bidang keamanan dan dinyatakan tidak berlaku bagi bidang kesejahteraan. Harapan bahwa kesejahteraan umum dijamin dengan lebih baik melalui usaha egois masing-masing individu tidak pernah meyakinkan dan telah terbukti salah dalam sejarah. Hal ini terlihat

---

<sup>68</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum...*, Op.cit, hal 5

<sup>69</sup> Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hal 56

dalam kenyataan bahwa dalam sistem ekonomi liberal murni seluruh kelas buruh industri jatuh ke dalam suatu kemelaratan yang amat memilukan. Penolakan terhadap tanggung jawab sosial negara atas nama kebebasan hanya menguntungkan kepentingan borjuis liberal sendiri.<sup>70</sup> Dari hal ini dapat disimpulkan bahwa tujuan cita negara hukum tidak tercapai dengan konsep negara hukum liberal. Konsep ini kemudian diperbaiki oleh sarjana hukum Jerman, yaitu Frederich Julius Stahl.

### 3. Negara Hukum Formal

Negara hukum formal adalah negara hukum yang mendapat pengesahan dari rakyat, segala tindakan dari penguasa memerlukan bentuk hukum tertentu, harus berdasarkan undang-undang. Negara hukum formil ini disebut juga dengan negara demokratis yang berlandaskan negara hukum.<sup>71</sup>

F.J.Stahl menyusun negara hukum formal dengan unsur-unsur utamanya antara lain: adanya jaminan terhadap hak-hak asasi, penyelenggaraan negara berdasarkan trias politika (pemisahan kekuasaan), pemerintahan berdasarkan pada undang-undang dan adanya peradilan administrasi.<sup>72</sup>

### 4. Negara Hukum Materil

Negara hukum materil sebenarnya merupakan perkembangan lebih lanjut dari pada negara formal. Jadi apabila pada negara hukum formal tindakan dari penguasa harus berdasarkan undang-undang atau harus berlaku asas legalitas, maka dalam negara hukum materil tindakan dari penguasa dalam hal mendesak

---

<sup>70</sup> Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999, hal 320

<sup>71</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum...*, ibid hal 6

<sup>72</sup> ibid.

demi kepentingan rakyatnya dibenarkan bertindak menyimpang dari undang-undang atau berlaku asas *opportunitas*.<sup>73</sup>

Perkembangan masyarakat serta kebutuhan masyarakat tidak cukup kalau hanya diatur secara formal dengan asas legalitas, hal inilah yang menimbulkan kritikan di negeri Belanda. Sehingga Scheltema beranggapan bahwa terdapat banyak tindakan kebijaksanaan dari pemerintah dalam berbagai ketentuan. Hal ini dimungkinkan dengan adanya delegasi dari kekuasaan pembentuk undang-undang kepada pemerintah dalam membuat peraturan pelaksanaan dan adanya *freies ermessen* memungkinkan pemerintah menjamin ketertiban yang lebih adil dalam usaha memenuhi kebutuhan masyarakat.<sup>74</sup> Tujuan pelimpahan wewenang oleh pembentuk undang-undang ini, adalah karena tugas penyelenggaraan negara tidak lagi hanya menjaga ketertiban yang ada, namun juga menciptakan ketertiban yang adil. *Freises ermessen* adalah salah satu jalan keluar untuk itu.

## 2. Negara Hukum menurut Sistem Eropa Kontinental

Lahirnya konsep negara hukum adalah akibat dari sistem pemerintahan absolutisme pada negara-negara di benua Eropa. Pemikiran yang relatif ini lahir sebagai suatu sistem rasional yang menggantikan absolutisme yang tirani. Paham *rechtstaat* lahir dari suatu perjuangan absolutisme sehingga perkembangan bersifat revolusioner, yang bertumpu pada sistem hukum Eropa kontinental yang disebut dengan *civil law* atau *modern romawi law*.<sup>75</sup> Prinsip utama yang menjadi dasar sistem hukum Eropa kontinental adalah, bahwa hukum memperoleh

---

<sup>73</sup> Abu Daud Busroh, Ilmu Negara, Cetakan Pertama, Bumi Aksara, Jakarta, 1990, hal 54

<sup>74</sup> Azhary, Negara..., Op.cit, hal 51

<sup>75</sup> Philipus M. Hadjhon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Suatu Study tentang Prinsip-Prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 72

kekuatan mengikat karena diwujudkan. Sistem hukum Eropa Kontinental *Rechtsstaat* dipelopori oleh *Immanuel Kant* dan *Frederich Julius Stahl*. Menurut *Stahl* konsep sistem hukum ini ditandai oleh empat unsur pokok :

1. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asas manusia;
2. Negara didasarkan pada teori trias politika;
3. Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bertuur*); dan
4. Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.

Prinsip utama dari sistem hukum ini adalah hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu. Hal ini semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum. Dan kepastian hukum hanya dapat diwujudkan kalau pergaulan atau hubungan dalam masyarakat diatur dengan peraturan-peraturan hukum yang tertulis. Hakim menurut sistem Eropa kontinental ini tidak leluasa untuk menciptakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat masyarakat. Putusan hakim dalam suatu perkara hanyalah mengikat pihak yang berperkara saja.

Sejalan dengan pertumbuhan negara-negara nasional di Eropa, yang berorientasi pada unsur kedaulatan (*sovereignty*), termasuk untuk menetapkan hukum, maka yang menjadi sumber hukum di dalam sistem Eropa Kontinental meliputi:

1. Undang-Undang yang dibentuk oleh pemegang kekuasaan legislatif;
2. Peraturan-peraturan yang dibuat pegangan kekuasaan eksekutif berdasarkan wewenang yang telah ditetapkan oleh undang-undang; dan



3. Kebiasaan-kebiasaan yang hidup dan diterima sebagai hukum oleh masyarakat selama tidak bertentangan dengan undang-undang.

Berdasarkan sumber-sumber hukum yang digunakan, maka sistem hukum Eropa Kontinental dibagi dalam dua golongan yaitu penggolongan ke dalam bidang hukum publik dan penggolongan ke dalam bidang hukum privat. Hukum publik mencakup peraturan-peraturan hukum yang mengatur kekuasaan dan wewenang penguasa negara serta hubungan-hubungan antara masyarakat di negara. Sedangkan hukum privat mencakup peraturan-peraturan hukum yang mengatur tentang hubungan antara individu-individu dalam memenuhi kebutuhan hidup demi hidupnya. Termasuk dalam hukum publik adalah hukum tatanegara, hukum administrasi negara, hukum pidana dan lain-lain. Dan yang termasuk hukum privat meliputi hukum sipil dan hukum dagang.

Ciri negara hukum pada masa itu dilukiskan sebagai negara penjaga malam (*nachtwakersstaat*), tugas pemerintah dibatasi pada mempertahankan ketertiban umum dari keamanan. Immanuel Kant, seorang yang kebangsaan Jerman adalah pemikir negara hukum yang sangat berpengaruh di negara Eropa Continental. Kant dalam karyanya yang terkenal "*Metaphysische Ansfagsgrunde der Rechtslehre*" mengemukakan konsep negara liberal. Kebebasan (*liberty*) menurut Kant adalah merupakan suatu kondisi yang memungkinkan pelaksanaan kehendak secara bebas. Pembatasan kehendak bebas itu hanya dibatasi seperlunya untuk memberi jaminan terhadap kehendak bebas individu dan kehendak bebas yang lain.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Ibid, hlm. 74-75

Pemikiran Kant ini timbul sebagai reaksi terhadap paham *polizei staat* atau negara polisi. Kalangan yang bereaksi terhadap *polizeistaat* adalah kaum borjuis liberal. Kaum borjuis menginginkan agar hak-hak dan kebebasan pribadi masing-masing tidak diganggu, yang diinginkan hanyalah kebebasan untuk mengurus kepentingan sendiri. Keinginan kaum borjuis agar negara hanya berfungsi sebagai penjaga tata tertib dan keamanan. Sedangkan fungsi perekonomian dan kemakmuran diserahkan kepada mereka. Walaupun Kant menolak *polizei staat*, tetapi masih dapat menerimanya atas tindakan yang baik dan didasarkan atas hukum. Oleh karena itu negara hukum dan hasil pemikirannya dinamakan dengan negara hukum liberal.<sup>77</sup> Atau sering juga disebut dengan istilah *democratische rechtsstaat*. Sifat liberal berlandaskan kepada pemikiran kenegaraan Jhon Locke, Montesquieu, Immanuel Kant, sedangkan sifat demokratisnya didasarkan pada atas pemikiran kenegaraan J.J Rouseau tentang kontrak sosial.

Konsep negara hukum abad ke 19 di Eropa Kontinental adalah negara hukum liberal. Sifat liberalnya didasarkan pada liberty (*vrijheid*) dan asas demokrasi didasarkan pada equality (*gelijkheid*). Sebagaimana telah disebutkan diatas, menurut Kant, Liberty adalah “*the free selfassertion of each-limited only by the like liberty of all*” dari prinsip Liberty ini, kemudian melahirkan prinsip selanjutnya yaitu “*freedom from arbitrary and unreasonable exercise of the power and authority*”. Unsur-unsur negara hukum yang dikemukakan Kant tersebut, secara jelas diungkapkan bahwa dalam konstitusi sebuah negara hukum, harus dapat memberikan jaminan terhadap kebebasan dan persamaan. Pentingnya pemisahan kekuasaan supaya terhindar dari terpusatnya kekuasaan dalam satu

---

<sup>77</sup> Azhari, *Op. cit.* hlm 45

tangan, yang sering kali cenderung kepada penyalahgunaan kekuasaan. Adanya pemisahan kekuasaan juga sebagai jaminan terhadap terciptanya kekuasaan kehakiman yang merdeka terhadap kekuasaan lain, yang dapat juga dipahami dengan lebih luas bahwa pemisahan kekuasaan dapat memberikan jaminan terhadap penegakan hukum. Kekuasaan membentuk undang-undang yang dikaitkan dengan parlemen, dimaksudkan untuk menjamin bahwa hukum yang dibuat sesuai dengan kehendak rakyat. Dengan prinsip *wetmatigbestuur*, dimaksudkan untuk mencegah kesewenang-wenangan pemerintah, yang dapat melanggar hak-hak kebebasan dan persamaan rakyat.

Perkembangan konsep negara hukum liberal sebagaimana yang dikemukakan oleh Kant, terjadi penyempurnaan karena dianggap kurang memuaskan. Dalam hal ini muncul pemikiran untuk penyempurnaan paham negara hukum liberal itu, yaitu dengan munculnya pemikiran paham negara hukum formal yang diungkapkan oleh Frederich Julius Stahl yang berkebangsaan Jerman, dengan karyanya yang berjudul *Philosophie des Rechts*, terbit pada tahun 1878, Stahl mengemukakan paham negara hukum formal dengan unsur utamanya yaitu: mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia.

- a. Untuk melindungi terhadap hak-hak asasi tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada teori trias politica.
- b. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus berdasarkan undang-undang.
- c. Jika dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang, pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintahan dalam kehidupan pribadi seseorang) maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.

Dari ungkapan tersebut dapat disimpulkan bahwa negara hukum bertujuan untuk memberikan perlindungan hak-hak asasi manusia dengan cara membatasi dan mengawasi penyelenggaraan kekuasaan negara dengan undang-undang. Negara tidak boleh menyimpang atau memperluas penyelenggaraan kekuasaan selain apa yang telah ditetapkan undang-undang. Padahal dalam kenyataan bahwa pembuat undang-undang tak mungkin dapat memperkirakan atau mengatur seluruhnya apa yang akan terjadi dikemudian hari. Pembatasan yang ketat telah mempersempit ruang gerak pemerintah dalam menjalankan kekuasaan Negara. Setiap tindakan yang tidak diatur undang-undang dianggap sebagai tindakan *onwetmatig*, meskipun tindakan tersebut sangat bermanfaat dalam mewujudkan kesejahteraan warganya. Dengan demikian, *wetmatigheid van bestuur* belum dapat menjamin akan tercapainya negara hukum yang dapat memberikan kesejahteraan kepada warga negaranya.

Konsep negara hukum dalam paham *rechtsstaat* ini pada abad ke 20 telah mengalami penyempurnaan-penyempurnaan yang terdapat perhatian besar dari para pemikir di benua Eropa. Salah satu diantaranya adalah Paul Scholten, dalam karyanya *velzamelde Geschriften*, mengemukakan paham negara hukum dengan membedakan tingkatan antara asas dan aspek negara hukum. Unsur yang dianggap penting dinamakannya dengan asas, unsur yang merupakan turunannya disebut aspek.

Asas Negara hukum menurut paham Scholten adalah :

- a) ada hak warga terhadap negara, yang mengandung dua aspek: pertama, hak individu pada prinsipnya berada diluar wewenang negara; kedua, pembatasan



terhadap hak tersebut hanyalah dengan ketentuan undang-undang, berupa peraturan yang berlaku umum;

- b) adanya pemisahan kekuasaan. Scholten, dengan mengikuti Montesquieu mengemukakan tiga kekuasaan negara yang harus dipisahkan satu sama lain, yaitu kekuasaan pembentuk undang-undang, kekuasaan melaksanakan undang-undang, dan kekuasaan mengadili.

Kemudian, menurut M. Scholten setiap negara hukum mempunyai asas utama, yaitu :

“ *het rechts zekerheids beginsel* (asas kepastian hukum), *het gelijkheidsbeginsel* (asas persamaan), *het democratische beginsel* (asas demokrasi), dan *het beginsel van de dienende overheid, government for the people* (asas bahwa pemerintah dibentuk untuk melakukan pelayanan kepada masyarakat).

Untuk mewujudkan kepastian hukum, harus memenuhi berbagai persyaratan, diantaranya terciptanya kemerdekaan penegak hukum dalam menjalankan fungsinya. Penyelesaian suatu sengketa hukum oleh penegak hukum yang independen dalam menjalankan fungsinya, merupakan dasar bagi berfungsinya sistem hukum dengan baik. Dengan adanya independensi penegak hukum dalam menjalankan fungsinya, setiap orang akan mendapatkan jaminan bahwa pemerintah akan bertindak sesuai dengan hukum dan hanya berdasarkan hukum yang berlaku. Setelah memasuki abad ke 20 negara hukum terus berkembang, penyelenggaraan negara telah berubah, kegiatan negara telah menyebar untuk mengatur berbagai persoalan kehidupan masyarakat, sehingga dari negara hukum klasik menjadi negara hukum kesejahteraan. Dalam hubungan ini Lunshof mengemukakan unsur negara hukum abad ke 20 yaitu:

1. Pemisahan antara pembentuk undang-undang, pelaksana undang-undang, dan peradilan
2. Penyusunan pembentuk undang-undang secara demokratis
3. Asas legalitas
4. Pengakuan terhadap hak asasi

Menurut Lunshof asas legalitas tetap menjadi unsur utama dalam paham negara kesejahteraan. Asas legalitas adalah asas yang turut menjamin asas-asas lainnya. Meskipun asas legalitas tetap dipertahankan namun delegasi kekuasaan pembentuk undang-undang kepada pemerintah adalah demi kepentingan penyelenggaraan pemerintahan. Lebih lanjut Lunshof mengatakan, ada unsur baru dalam negara hukum abad 20, yaitu adanya pengawasan terhadap kekuasaan pemerintah, pemberian wewenang kepada pemerintah, dan perlindungan hukum terhadap yang berkuasa. Dalam negara hukum social (*social rechtsstaat*), Negara atau pemerintah tidak hanya melakukan wewenang, tugas dan tanggung jawab menjaga keamanan dan ketertiban, tetapi memikul tanggung jawab yang lebih luas, yaitu mewujudkan kesejahteraan dan keadilan social bagi seluruh rakyatnya

### 3. Negara Hukum menurut Sistem Anglo Saxon

Pemikiran negara hukum di negara barat dimulai sejak Plato dengan konsepnya bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik yang disebutnya dengan istilah *nomoi*. Kemudian ide tentang negara hukum populer pada abad ke-17 sebagai akibat dari situasi politik di Eropa yang didominasi oleh absolutisme. Konsep negara hukum tersebut selanjutnya berkembang dalam dua sistem hukum yaitu sistem Eropa Kontinental dengan istilah *Rechtsstaat* dan sistem Anglo-Saxon dengan istilah *Rule of Law*. Sistem Hukum Eropa Kontinental yang biasa disebut dengan *Civil*

*Law* berkembang di negara-negara Eropa daratan (Barat), pertama kali di Perancis, kemudian diikuti oleh negara-negara Eropa Barat lainnya seperti Belanda, Jerman, Belgia, dan Italia selanjutnya berkembang ke Amerika Latin dan Asia (termasuk Indonesia pada masa penjajahan Belanda dulu). Sedangkan sistem Anglo-Saxon dengan istilah *Rule of Law* dikenal pula dengan istilah *Anglo Amerika*, mulai berkembang di Inggris pada abad XI yang disebut sebagai sistem *Common Law* dan *Uri Written Law*. Sistem *Anglo Amerika* melandasi hukum positif di negara-negara Amerika Utara, seperti Kanada dan negara-negara persemakmuran Inggris dan Australia serta USA.

Dalam perkembangan konsep-konsep tersebut, juga muncul pandangan-pandangan para sarjana tentang negara hukum, misalnya seorang pakar hukum Indonesia, Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa fungsi hukum itu adalah sarana untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum, serta sarana untuk pembaharuan masyarakat. Bertolak dari konsep tentang hukum dan fungsi hukum tersebut, ia berpendapat bahwa pembinaan hukum nasional di Indonesia harus diarahkan pada usaha-usaha:

1. Memperbaharui peraturan-peraturan hukum termasuk penciptaan yang baru dengan menyesuaikannya pada tuntutan perkembangan jaman tanpa mengabaikan kesadaran hukum dalam masyarakat;
2. Menertibkan fungsi lembaga-lembaga hukum sesuai proporsinya masing-masing;
3. Meningkatkan kemampuan dan kewibawaan para penegak hukum;
4. Membina kesadaran hukum dalam masyarakat dan membina sikap para penguasa dan para pejabat pemerintah ke arah penegakan hukum, keadilan

serta perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, dan ketertiban serta kepastian hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Kant memaparkan prinsip Negara hukum formil, J. Stahl mengemukakan pandangan negara hukum material, Dicey dengan konsepnya tentang *the rule of law*, dan sebagainya. Sebelum munculnya paham Anglo Saxon, terlebih dahulu telah muncul paham *polizei staat* sebagai reaksi terhadap masa *ancient regiem*, suatu keadaan pemerintahan yang diperintah secara absolute di Eropa. Pada masa itu, kekuasaan absolute berlaku diseluruh eropa, misalnya Louis XIV di Perancis dikenal dengan ungkapan “ *Letat c’es moi*” (negara adalah aku). Kekuasaan absolute tidak hanya berlaku di perancis, tetapi juga berlaku di negeri Belanda di bawah raja Philip II. Di Inggris sejak masa pemerintahan raja William sudah menjalankan sistem pemerintahan absolute, bahkan pada masa Henry II bukan saja Inggris diperintah secara absolute tetapi juga menaklukkan scotlandia dan Irlandia.

Dalam perkembangan kemudian, raja-raja di inggris kedudukannya semakin lemah. Hal itu terjadi karena peperangan dan penaklukan yang dilakukan oleh raja memerlukan dana yang cukup banyak. Pembiayaan kegiatan itu sebagian besar dilakukan oleh para bangsawan. Oleh karena raja harus memberikan konsesi kepada bangsawan untuk turut serta dalam pemerintahan sehingga raja John I mangkat tahun 1215, harus menerima kesepakatan Magna Charta. Sebagaimana yang telah penulis paparkan sebelumnya pemikiran negara hukum di inggris sebenarnya sudah tampak sejak Henry II, yang menghasilkan konstitusi yang dikenal dengan nama *constitution of clarendom*, yang diusul dengan Magna carta, sebagai cikal bakal munculnya *Bill of Right* yang dibuat pada raja Wiliam pada



tahun 1689. Dengan lahirnya *Bill of right* memberi jaminan terhadap hak asasi manusia dan pengaturan tentang kewajiban raja mentaati hukum. Dengan demikian ketentuan tentang apa yang hendak dijamin oleh hukum atau apa yang ingin diselamatkan dengan *the rule of law*, itu, merupakan latar belakang awal munculnya konsep anglo saxon, yang kemudian dikenal dengan ungkapan *the rule of law*. Dalam konsep anglo saxon, ungkapan *the rule of law* pada dasarnya sama maknanya dengan apa yang oleh sistem hukum eropa continental disebut *rechtsstaat*, konsep *of legality*, atau *etat d Azhare droit*, yang artinya *the law which government not men*".

Konsep negara hukum *Anglo Saxon* atau *the rule of law* dapat dipahami dengan mengacu kepada pendekatan Dicey, dalam usahanya membahas *the rule of law* di inggris. Sejarah pemerintahan inggris yang absolute yang dijalankan berabad-abad telah memberikan inspirasi yang sangat berharga bagi Alber Ven Dicey dalam melahirkan *karyanya Introduction to the study of the law of the constitution*, yang terbit pada tahun 1885. Selanjutnya, A.V Dicey memberikan defenisi *the rule of law* dengan menekankan dengan tiga tolak ukur:

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*);
2. Persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*);
3. Konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan (*the constitution based on individual rights*).

Kemudian A.V Dicey menjelaskan lagi bahwa:

*“ the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of the arbitrary power and axcludes the existence of arbitrariness of prerogative. Or even wide discretionary authority on the part of the government”*.<sup>78</sup> ( supremasi absolute atau keunggulan regular law untuk

---

<sup>78</sup> A.V Dicey, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, Introduction by E.C.S Wade, 10 th end, dalam Laode Husein, *Hubungan Fungsi...*, Op. cit, hlm. 43

menentang pengaruh dari kekuasaan sewenang-wenang dan meniadakan adanya kesewenang-wenangan prerogative, ataupun wewenang diskresi yang luas pada pihak pemerintah)

*Equality before the law* dalam pandangan Dicey, bahwa semua warga Negara sama kedudukannya dihadapan hukum, penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*<sup>79</sup>. Konsep negara hukum Dicey, sebagai pandangan murni dan sempit, oleh karena dari ketiga pengertian dasar yang diketengangkannya tentang rule of law, intinya adalah *common law* sebagai dasar perlindungan kebebasan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa. Perlindungan *common law* hanya dapat meluas kepada kebebasan pribadi tertentu seperti kebebasan berbicara, tetapi tidak dapat menjamin kesejahteraan ekonomi atau sosial warga negara, seperti perlindungan fisik yang baik, memiliki rumah yang layak, pendidikan, pemberian jaminan social atau lingkungan yang layak, kesemuannya itu memerlukan pengaturan yang kompleks. Dalam perkembangan selanjutnya, H.W.R. Wade telah mengidentifikasi lima pilar negara hukum sebagai berikut:

1. Semua tindakan pemerintah harus menurut hukum.
2. Pemerintah harus berperilaku di dalam suatu bingkai yang diakui peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip yang membatasi kekuasaan diskresi.
3. Sengketa mengenai keabsahan (legality) tindakan pemerintahan akan diputuskan oleh pengadilan yang murni independen dari eksekutif.
4. Harus seimbang pemerintah dan warga negara

---

<sup>79</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Suatu Study tentang Prinsip-Prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 30

5. Tidak seorang pun dapat dihukum kecuali atas kejahatan yang ditegaskan menurut undang-undang.<sup>80</sup>

Dalam pandangan Wade, hal yang penting dari *the rule of law* adalah untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan diskresi. Diskresi bukan suatu kewenangan yang tanpa batas, tetap dalam bingkai hukum atau tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum. Pemerintah juga dilarang menggunakan privilege yang tidak perlu atau bebas dari aturan hukum biasa.<sup>81</sup> Namun pada dasarnya dalam konsep negara hukum, baik konsep *rechtsstaat* atau *the rule of law*, terdapat hal-hal yang intinya sama, yakni mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan dan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka. Hal ini bertujuan untuk mengendalikan negara atau pemerintahan dari kemungkinan bertindak sewenang-wenang, tirani, atau penyalahgunaan kekuasaan.<sup>82</sup> Sumber hukumnya Sistem Hukum *Anglo Saxon* antara lain:

1. Putusan-putusan pengadilan atau hakim (*judicial decision*), yaitu hakim tidak hanya berfungsi sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum, tetapi juga membentuk seluruh tata kehidupan dan menciptakan prinsip-prinsip hukum baru (*yurisprudensi*).
2. Kebiasaan-kebiasaan dan peraturan-peraturan tertulis Undang-Undang dan peraturan administrasi negara.

Dengan demikian sistem hukum dalam konsep *Anglo Saxon* lebih mengutamakan pada *Common Law*, yaitu kebiasaan dan hukum adat masyarakat, sedangkan undang-undang hanya mengatur pokok-pokoknya saja dan kehidupan masyarakat. Dengan adanya *common law*, kedudukan kebiasaan dalam

---

<sup>80</sup> Laode Husei, *Hubungan Fungsi...*, *Loc. cit*, hlm. 46

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> *Ibid*, hlm. 47

masyarakat lebih berperan, dan selalu menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat yang semakin maju. Sumber-sumber dalam sistem *Anglo Saxon* (putusan hakim, kebiasaan dan peraturan administrasi) tidak tersusun secara sistematis dalam hierarki tertentu seperti di dalam sistem Eropa Kontinental. Selain itu peranan hakim dalam sistem *Anglo Saxon* berbeda dengan peranan hakim pada sistem Eropa Kontinental. Pada sistem *Anglo Saxon*, hakim berfungsi tidak hanya sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja, melainkan peranannya sangat besar yaitu membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat. Hakim mempunyai wewenang yang sangat luas untuk menafsirkan peraturan hukum yang berlaku dan menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang akan menjadi pegangan bagi hakim-hakim lain untuk memutuskan perkara yang sejenis.

Hakim di pengadilan menggunakan prinsip "pembuat hukum sendiri" dengan melihat kepada kasus-kasus dan fakta-fakta sebelumnya (*case law* atau *judge made law*). Pada hakekatnya hakim berfungsi sebagai *legislative*, sehingga hukum lebih banyak bersumber pada putusan-putusan pengadilan yang melakukan kreasi hukum. Lebih jauh dari itu dengan dianutnya ajaran *the doctrine of precedent* atau *stare decisis* pada *common law*, maka dalam memutuskan suatu perkara, seorang hakim harus mendasarkan putusannya kepada prinsip hukum yang sudah ada di dalam putusan hakim lain dari perkara yang sejenis sebelumnya (*precede*). Tetapi dalam hal belum ada putusan hakim lain yang serupa, atau putusan pengadilan yang sudah ada tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, maka hakim dapat menetapkan putusan baru berdasarkan nilai-nilai keadilan,



kebenaran dan akal sehat (*common sense*) dengan pertimbangan yang rasa penuh tanggungjawab.

Dalam perkembangannya, sistem hukum *Anglo Saxon* Amerika mengenal juga pembagian hukum publik dan hukum privat. Pengertian yang diberikan kepada hukum publik hampir sama dengan pengertian yang diberikan oleh sistem hukum Eropa Kontinental. Sedangkan bagi hukum privat pengertiannya agak berbeda dengan pengertian yang diberikan oleh sistem hukum Eropa Kontinental. Sistem hukum Eropa Kontinental lebih menekankan hukum privat sebagai kaidah-kaidah hukum perdata dan hukum dagang yang dicantumkan dalam kodifikasi kedua hukum itu. Tetapi pada sistem hukum *Anglo Saxon*, hukum privat lebih ditujukan kepada kaidah-kaidah hukum tentang hak milik (*law of property*), hukum tentang orang (*law of persons*), hukum perjanjian (*law of contract*), dan hukum tentang perbuatan melawan hukum (*law of torts*) yang tersebar di dalam peraturan tertulis, putusan-putusan hakim dan hukum kebiasaan.

#### 4. Negara Hukum Indonesia

Konsep negara hukum di Indonesia yang pernah populer adalah istilah *rechtsstaat* secara konstitusional ada sejak berlakunya UUD 1945.<sup>83</sup> Namun, untuk lebih mencerminkan ciri khasnya istilah negara hukum ini diberi tambahan “Pancasila”, sehingga menjadi negara hukum Pancasila<sup>84</sup>. Senada dengan hal tersebut M. Schsltema menyatakan bahwa:

“... Ciri khas negara hukum bahwa negara memberikan perlindungan kepada warganya dengan cara yang berbeda-beda. Negara hukum adalah suatu pengertian yang berkembang, dan terwujud sebagai reaksi masa lampau, karena itu unsur negara hukum berakar pada sejarah dan perkembangan suatu bangsa. Setiap negara memiliki sejarah yang tidak

---

<sup>83</sup> Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945

<sup>84</sup> Istilah Negara Hukum Pancasila, diantaranya digunakan oleh Philipus M. Hadjon, Op. Cit, hlm. 24

sama, oleh karenanya pengertian negara hukum diberbagai Negara akan berbeda”.

Berdasarkan pendapat M. Scheltema istilah dan atau penamaan tentang negara hukum pada setiap negara dapat berdasarkan pada sejarah dan perkembangan suatu bangsa tersebut sepertinya Indonesia yang memiliki ideologi pancasila sehingga panamaannya negara hukum pancasila dan ada juga yang menyatakan negara hukum berdasarkan pancasila.<sup>85</sup>Dalam kesempatan lain menyambung pendapat M. Scheltema, Frans Magnis Suseno mengemukakan ciri-ciri tentang negara hukum dengan empat poin penting yaitu:

1. Adanya asas legalitas yang artinya tiada suatu perbuatan yang dapat dihukum kecuali ada aturan hukum yang mengaturnya. Dengan kata lain bahwa dalam hal ini pemerintah bertindak semata-mata atas dasar hukum yang berlaku;
2. Adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman terutama dalam fungsi untuk menegakkan hukum dan keadilan;
3. Adanya perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM);
4. Pemerintah berdasarkan sistem konstitusi dan hukum dasar.<sup>86</sup>

Lebih jauh Frans Magnis Suseno mengungkapkan dengan adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman dari cabang kekuasaan negara lainnya maka diharapkan badan yudikatif dapat melakukan kontrol terhadap produk hukum peraturan perundang-undangan baik itu undang-undang, produk hukum yang setingkat dengan undang-undang maupun produk hukum yang berada dibawah undang-undang. Juga melakukan kontrol terhadap penyalah

<sup>85</sup> Istilah Negara Hukum Berdasarkan Pancasila digunakan oleh Sjahran Basah.

<sup>86</sup> Frans Magnis Suseno, 1991, *Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modren*, Gramedia, Jakarta. dalam Benny K Harman, 1997, *Konfigurasi Politik & Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, ELSAM, Cet. I, hlm. 7

gunaan wewenang atau kekuasaan antar sesama badan atau lembaga negara yang berpotensi menimbulkan sengketa antar lembaga. Jika tidak ada kemandirian kekuasaan kehakiman terutama dari pengaruh kekuasaan pemerintah akan berpotensi membuka peluang terjadinya penyalahgunaan kekuasaan dan pengabaian terhadap hak asasi manusia oleh penguasa karena kekuasaan kehakiman yang secara konstitusional memiliki wewenang untuk menjalankan fungsi kontrol terhadap kekuasaan pemerintah, sehingga menjadi sulit menjalankan fungsi tersebut.<sup>87</sup>

Setidaknya, ada dua alasan yang mendasar mengapa di Negara-negara yang menganut paham negara berdasarkan hukum, kekuasaan kehakiman dalam menjalankan fungsinya harus mandiri dan terlepas dari kekuasaan-kekuasaan lainnya terutama dari kekuasaan pemerintah:

1. Untuk menjamin dan melindungi kebebasan dan hak asasi manusia;
2. Untuk mencegah kesewenang-wenangan.<sup>88</sup>

Jaminan dan perlindungan terhadap kebebasan hak asasi manusia merupakan ciri dari Negara hukum dan negara yang berkedaulatan rakyat, sedangkan pencegahan terhadap kesewenang-wenangan merupakan wujud dari pemisahan kekuasaan dan pembatasan kekuasaan negara atau pemerintah. Pembatasan kekuasaan itu sendiri adalah inti atau hakekat dari negara konstitusional. Prinsip negara hukum, kedaulatan rakyat dan sistem konstitusional adalah pilar-pilar yang dianut dalam UUD 1945 sebagai penyanggah negara republik Indonesia yang ditetapkan bertujuan untuk mewujudkan keadilan social seluruh rakyat Indonesia. Karena itu, selain sebagai syarat negara hukum kekuasaan kehakiman yang

---

<sup>87</sup>*Ibid.*

<sup>88</sup> Benny K Harman, *Konfigurasi Politik dan ... Ibid.* hlm. 9

merdeka adalah syarat yang tak terpisahkan bagi negara Indonesia sebagai sebuah negara dengan sistem konstitusional dan negara berkedaulatan rakyat<sup>89</sup>.

Dalam kenyataannya, pelaksanaan kekuasaan kehakiman sebenarnya merupakan produk dari konfigurasi politik tertentu sehingga kedudukan, fungsi dan kemandirian kekuasaan kehakiman sangat ditentukan oleh model atau jenis konfigurasi politik yang menjadi basis pijakannya. Dengan kata lain, pelaksanaan kekuasaan kehakiman tidak terlepas dari faktor-faktor perkembangan politik termasuk sistem politik yang ditetapkan. Kekuasaan kehakiman bukanlah cabang kekuasaan negara yang secara esoteris terlepas dari faktor-faktor yang berada diluarnya seperti proses politik dan proses ekonomi. Bahkan dalam kenyataannya proses politik dan proses ekonomi itulah yang mengendalikan pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman harus tunduk pada tuntutan-tuntutan politik dan kepentingan ekonomi. Hal inilah yang menyebabkan terjadinya kesenjangan antara tuntutan ideal mengenai kekuasaan kehakiman dan pelaksanaan dalam praktek ketatanegaraan.<sup>90</sup>

Negara Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum, hal tersebut tidak hanya mendapat pengakuan secara yuridis dalam konstitusi tetapi juga secara sosiologis. Secara sosiologis berbagai golongan dalam masyarakat menopang prinsip negara hukum karena negara hukum lebih mendorong diciptakannya norma-norma yang bersifat publik dari pada norma-norma birokratis yang lebih mengandalkan pada basis patrimonial dari pada rasional. Kelompok minoritas agama seperti kristen dan katolik mendorong ideologis

---

<sup>89</sup> Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Sejak Kembali ke UUD 1945*, dalam Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia; 30 Tahun Kembali ke UUD 1945 dalam Benny K Harman...Op. Cit. hlm 10

<sup>90</sup> *Ibid*, hlm. 10-11



negara hukum karena dalam negara hukum melihat adanya janji perlindungan secara normatif atas hak untuk memperoleh kehidupan yang layak baik secara politik maupun ekonomi. Demikian juga halnya kelompok Islam juga memberi dukungan kuat terhadap konsep negara hukum terutama dari golongan modernis yang perannya sangat marginal secara sosial dan politik. Walaupun dari segi jumlahnya merupakan mayoritas namun dari segi sosial dan politik golongan islam di Indonesia sering di subordinasikan pada aristokrasi lama yang secara fisik tampak sebagai orang muslim namun sering memusuhi nilai-nilai islam dan tuntunan politik-politiknya. Kelompok Islam melihat konsep negara hukum memberikan kekuatan protektif terhadap pengaruh mereka yang terbatas untuk masuk dalam lingkaran kekuasaan politik nasional. Secara yuridis konstitusional, ideologi negara hukum tersebut sesuai pula dengan penegasan pada butir pertama dari tujuh aturan pokok dari system pemerintahan negara. Didalam tujuh aturan pokok dari sistem pemerintahan negara tersebut disebutkan bahwa negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).

Penegasan tersebut mengandung makna bahwa hukum di negara yang berdasarkan atas hukum harus diberikan peranan yang sangat mendasar yakni sebagai titik sentral dalam seluruh kehidupan orang perorangan, kehidupan masyarakat, maupun kehidupan berbangsa dan bernegara adanya pembinaan terhadap hukum nasional yang dilakukan secara terencana dan secara operasional bertumpu pada tiga komponen pokok yakni norma hukum dan perundang-undangan, kesadaran hukum masyarakat dan aparat penegak hukum yang tanggap

dan tangguh. Termasuk dalam komponen aparat penegak hukum adalah para hakim yang diberi mandate untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman.

## **B. Teori Tentang Pemerintahan Daerah**

### **1. Pengertian Pemerintahan Daerah**

Pemerintahan Daerah merupakan penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPRD), menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.<sup>91</sup> Melihat definisi pemerintahan daerah seperti yang telah dikemukakan di atas, maka yang dimaksud pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan-urusan yang menjadi urusan daerah (provinsi atau kabupaten) oleh pemerintah daerah dan DPRD.

Penyelenggara pemerintahan daerah adalah pemerintah daerah dan DPRD<sup>92</sup> Dalam menyelenggarakan pemerintahan, Pemerintah menggunakan asas desentralisasi, tugas pembantuan, dan dekosentrasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.<sup>93</sup> Sementara itu, dalam menyelenggarakan pemerintahan daerah, pemerintahan daerah menggunakan asas otonomi dan tugas pembantuan sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 19 ayat (3) Undang-Undang No 32 Tahun 2004 sebagaimana telah diroboh dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Pemerintahan Daerah.

Dengan demikian penyelenggara pemerintah daerah terdiri dari pemerintahan daerah dan DPRD. Pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan

---

<sup>91</sup> Pasal 1 ayat (2) Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana yang telah diroboh dengan undang-undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah.

<sup>92</sup> Pasal 19 ayat (1) Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

<sup>93</sup> Pasal 20 ayat (2).

perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah. Sedangkan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) adalah lembaga perwakilan rakyat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah. Bersamaan dengan hal di atas dalam menjalankan pemerintahan di daerah Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah Provinsi dan daerah Provinsi dibagi atas Kabupaten dan Kota, pada tiap-tiap Provinsi, Kabupaten dan Kota tersebut mempunyai pemerintahan daerah yang diatur berdasarkan Undang-undang. Dalam menjalankan pemerintahan daerah pada tingkat Provinsi dilaksanakan oleh Gubernur bersama wakilnya yakni Wakil Gubernur. Sedangkan untuk daerah tingkat Kabupaten pemerintahan daerahnya dilaksanakan oleh Bupati bersama wakilnya Wakil Bupati, Serta pada tingkat Kota dilaksanakan oleh Wali Kota bersama wakilnya yakni Wakil Wali Kota.

Dalam pelaksanaan pemerintahan daerah Wakil Kepala Daerah berperan sebagai pembantu Kepala Daerah dalam melaksanakan pemerintahan daerah berdasarkan Undang-Undang. Dalam hal melaksanakan tugas pemerintahan daerah Wakil Kepala Daerah bertanggung jawab kepada Kepala Daerah. Dan apabila Kepala Daerah berhenti atau diberhentikan pada masa jabatannya maka Wakil Kepala Daerah pada saat itu menggantikan posisi jabatan Kepala Daerah. Penyelenggaraan pemerintahan daerah juga dilaksanakan oleh DPRD hal ini terdapat dalam Pasal 18 UUD 1945 yang berbunyi bahwa pemerintahan daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggotanya dipilih melalui pemilihan umum. DPRD merupakan lembaga perwakilan rakyat daerah dan berkedudukan sebagai unsur penyelenggaraan pemerintahan daerah. Dalam penyelenggaraan pemerintahan DPRD memiliki

fungsi legislasi, anggaran, dan pengawasan. Tugas dan Wewenang DPRD adalah sebagai berikut<sup>94</sup> :

- a. Membentuk Peraturan Daerah yang dibahas dengan Kepala Daerah untuk mendapat persetujuan bersama
- b. Membahas dan menyetujui rancangan Peraturan Daerah tentang Anggaran Pendapatan Belanja Daerah bersama dengan Kepala Daerah
- c. Melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Peraturan Daerah dan Peraturan Perundang-Undangan lainnya, peraturan Kepala Daerah, Anggaran Pendapatan Balanja Daerah, kebijakan Pemerintah Daerah dalam melaksanakan program pembangunan daerah, dan kerja sama internasional di daerah
- d. Mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian Kepala Daerah/Wakil kepala Daerah kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri bagi DPRD Provinsi dan kepada Menteri Dalam Negeri melalui Gubernur bagi DPRD Kabupaten/Kota
- e. Memilih Wakil Kepala Daerah dalam hal terjadi kekosongan jabatan Wakil Kepala Daerah
- f. Memberikan pendapat dan pertimbangan kepada Pemerintah Daerah terhadap rencana perjanjian internasional di daerah
- g. Memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama internasional yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah

---

<sup>94</sup> Pasal 42 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah



- h. Meminta laporan keterangan pertanggungjawaban Kepala Daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah
- i. Melakukan pengawasan dan meminta laporan KPUD dalam penyelenggaraan pemilihan Kepala Daerah
- j. Memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama antar daerah dan dengan pihak ketiga yang membebani masyarakat dan daerah.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah, pemerintahan daerah dilaksanakan berdasarkan otonomi daerah yang artinya ialah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan di daerah. Pemerintah Daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat. Otonomi berasal dari bahasa Yunani *autos* dan *nomos*. *Autos* berarti “sendiri”, dan *nomos* berarti “perintah”. Otonomi bermakna memerintah sendiri. Dalam wacana administrasi publik daerah otonomi sering disebut sebagai *local self government*.<sup>95</sup> Otonomi daerah dapat diartikan hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonomi untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Ateng Syafruddin menerangkan bahwa istilah otonomi mempunyai makna kebebasan atau kemandirian (*zelfstandigheid*) tetapi bukan kemerdekaan (*onafhankelijckheid*). Kebebasan yang terbatas atau kemandirian itu adalah wujud pemberian kesempatan yang harus dipertanggung jawabkan. Dengan adanya makna kebebasan atau kemandirian berarti pula adanya demokrasi pada tingkat

---

<sup>95</sup> Riant Nugroho Dwidjowijoto, *Desentralisasi Tanpa Revolusi*, Gramedia, Jakarta, 2000, hal 48

daerah, yaitu adanya kebebasan daerah dalam melaksanakan pemerintahan atas dasar aspirasi dan kebutuhan masyarakat lokal setempat.<sup>96</sup>

Menurut The Liang Gie otonomi atau desentralisasi dapat dilihat dari empat sudut yaitu: *Pertama*, ditinjau dari sudut politik sebagian permainan kekuasaan yang dapat mengarah kepada penumpukan kekuasaan yang seharusnya kepada penyebaran kekuasaan (*distribution or dispersion of power*). Tetapi juga sebagai tindakan pendemokrasian untuk melatih diri dalam mempergunakan hak-hak demokrasi. *Kedua*, ditinjau dari sudut teknis organisatoris sebagai cara untuk menerapkan dan melaksanakan pemerintahan yang efisien. *Ketiga*, ditinjau dari sudut kultural adanya perhatian terhadap keberadaan atau kekhususan daerah. *Keempat*, ditinjau dari sudut pembangunan, desentralisasi atau otonomi secara langsung memperhatikan dan melancarkan serta meratakan pembangunan.<sup>97</sup>

Pemerintah daerah dengan otonomi daerah adalah proses peralihan dari sistem dekonsentrasi ke sistem desentralisasi. Otonomi yang merupakan hak untuk mengatur urusan rumah tangga sendiri yaitu penyerahan urusan pemerintah pusat kepada pemerintah daerah yang bersifat operasional dalam rangka sistem birokrasi pemerintahan. Daerah penyelenggaraan otonomi atau biasa disebut daerah otonom adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah, yang mempunyai kewenangan dalam penyelenggaraan pemerintahan menurut kebijakan sendiri. Tujuan pelaksanaan otonomi daerah dapat dilihat dari beberapa hal<sup>98</sup> :

---

<sup>96</sup> Ateng Syafrudin, *Pasang Surut Otonomi Daerah*, Bina Cipta, Bandung, 1985, hal 23

<sup>97</sup> Andi A Malaranggeng dkk, *Seri Kajian Otonomi Daerah , Perspektif, Teoritis, dan Praktis*, BIGRAF Publisng bekerja sama dengan Fisip Universitas Muhammadiyah Malang, 2001, hal 96-97

<sup>98</sup> HAW Wijaya, *Penyelenggaraan otonomi di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hal 17

1. Dari segi politik, penyelenggaraan otonomi daerah dimaksudkan untuk mencegah penumpukan kekuasaan di pusat dan membangun masyarakat yang madani, untuk menarik rakyat ikut serta dalam pemerintahan, dan melatih diri dalam menggunakan hak masing-masing.
2. Dari segi pemerintahan, penyelenggaraan otonomi daerah dilaksanakan untuk mencapai pemerintahan yang efisien.
3. Dari segi sosial budaya, penyelenggaraan otonomi daerah diperlukan agar ada nya perhatian lebih fokus pada daerah.
4. Dari segi ekonomi, otonomi daerah perlu diadakan agar masyarakat dapat turut berpartisipasi dalam pembangunan ekonomi di daerah masing-masing.

Tujuan yang hendak dicapai dalam penyerahan urusan ini adalah antara lain; menumbuh kembangkan daerah dalam berbagai bidang, meningkatkan pelayanan kepada masyarakat, menumbuhkan kemandirian daerah, dan meningkatkan daya saing daerah dalam proses pertumbuhan. Dengan demikian, dampak pemberian otonomi tidak hanya terjadi pada organisasi/administratif lembaga pemerintah daerah saja, akan tetapi berlaku juga pada masyarakat (publik), badan atau lembaga swasta dalam berbagai bidang. Pemerintah daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah sesuai dengan asas-asas otonomi daerah dan tugas pembantuan.

Dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, prinsip otonomi daerah menggunakan prinsip seluas-luasnya yakni dalam arti daerah diberikan kewenangan mengurus dan mengatur semua urusan

pemerintahan di luar yang menjadi urusan pemerintah yang ditetapkan dalam undang-undang ini. Daerah memiliki kewenangan membuat kebijakan daerah untuk memberi pelayanan, peningkatan peran serta, prakarsa, dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan rakyat. Sejalan dengan prinsip tersebut dilaksanakan pula prinsip otonomi nyata dan bertanggung jawab. Prinsip otonomi nyata adalah suatu prinsip bahwa untuk menangani urusan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan tugas, wewenang dan kewajiban yang senyatanya telah ada dan berpotensi untuk tumbuh, hidup dan berkembang sesuai dengan potensi dan kekhasan daerah.<sup>99</sup> Dengan demikian isi dan jenis otonomi bagi setiap daerah tidak selalu sama dengan daerah lainnya<sup>100</sup>.

Penyelenggaraan otonomi daerah juga harus menjamin keserasian hubungan antar daerah dan daerah lainnya. Artinya, mampu membangun kerja sama antar daerah untuk meningkatkan kesejahteraan bersama dan mencegah ketimpangan antar daerah. Hal yang tidak kalah pentingnya bahwa otonomi daerah harus juga mampu menjamin hubungan yang serasi antar daerah dengan pemerintah, artinya harus mampu memelihara dan menjaga keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Disamping itu terdapat urusan pemerintah yang bersifat *concurrent*, artinya urusan pemerintahan yang penanganannya dalam bagian atau bidang tertentu dapat dilaksanakan bersama antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah<sup>101</sup>. Sedangkan urusan yang menjadi kewenangan daerah meliputi urusan wajib dan urusan pilihan. Seperti kesehatan, pendidikan dasar, pemenuhan kebutuhan hidup minimal, dan prasarana lingkungan dasar.

---

<sup>99</sup> J. Kaloh, *Mencari Bentuk Otonomi Daerah*, Edisi revisi, Jakarta, 2007, hal 72-73

<sup>100</sup> Ibid

<sup>101</sup> Ibid hal 74



Sedangkan urusan pilihan adalah urusan yang terkait dengan potensi unggulan dan kekhasan daerah. Latar Belakang Lahirnya Prinsip Otonomi Daerah :

a. Teoritis

1. Aspek Politik, yaitu memberikan kesempatan yang luas kepada daerah dan masyarakat daerah untuk mengembangkan dirinya. Tumbuhnya demokratisasi yang merupakan tuntunan masyarakat daerah, karena mereka yang lebih tahu tentang mau kemana, dengan cara apa dan kekuatan apa yang dimiliki untuk mengembangkan daerahnya masing-masing.
2. Aspek Manajemen, yaitu untuk dipenuhinya *Delegation of authority* (pendelegasian wewenang), sehingga menggerakkan kegiatan (ekonomi, pembangunan, sosial) akan lebih efektif dan efisien.
3. Aspek Pemerintahan, yaitu untuk terjaminnya keterlibatan dan ketenagaraman, berjalannya kebijakan melalui keikutsertaan masyarakat Daerah dan lebih timbulnya kemandirian melalui pemberdayaan masyarakat.

b. Pragmatis

1. Kondisi wilayah
2. Kebudayaan
3. Tuntunan kemajuan / perkembangan seperti globalisasi.

## 2. Asas-Asas Pemerintahan Daerah

Penyelenggaraan pemerintahan daerah dilaksanakan berdasarkan asas sebagai berikut<sup>102</sup>:

- a. Asas Desentralisasi, adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- b. Asas Dekonsentrasi, adalah pelimpahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah kepada instansi vertikal di wilayah tertentu
- c. Tugas Pembantuan, adalah penugasan dari Pemerintah kepada daerah dan atau desa, dari Pemerintah Provinsi kepada Pemerintah Kabupaten/Kota kepada Desa untuk melaksanakan tugas tertentu.

## 3. Hak-hak dan Kewajiban Pemerintahan Daerah

Dalam menyelenggarakan fungsi-fungsi pemerintahan, terutama dalam penyelenggaraan otonomi daerah dibekali dengan hak dan kewajiban tertentu.

Hak-hak daerah tersebut merupakan :

1. Mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya
2. Memilih pemimpin daerah
3. Mengelola aparatur daerah
4. Mengelola kekayaan daerah
5. Memungut pajak daerah dan retribusi daerah
6. Mendapatkan bagi hasil dari pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya lainnya yang berada di daerah
7. Mendapatkan sumber-sumber pendapatan lain yang sah dan
8. Mendapatkan hak lainnya yang diatur dalam peraturan perundangundangan.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Siswanto Sunarno, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Cetakan kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal 115

<sup>103</sup> Pasal 21 Undang-undang 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Disamping hak-hak tersebut di atas, daerah juga diberi beberapa kewajiban, yaitu :

1. Melindungi masyarakat, menjaga persatuan, kesatuan dan kerukunan nasional, serta keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia
2. Meningkatkan kualitas kehidupan masyarakat
3. Mengembangkan kehidupan demokrasi
4. Mewujudkan keadilan dan pemerataan
5. Meningkatkan pelayanan dasar pendidikan
6. Menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan
7. Menyediakan fasilitas sosial dan fasilitas umum yang layak
8. Mengembangkan sistem jaminan sosial
9. Menyusun perencanaan dan tata ruang daerah
10. Mengembangkan sumber daya produktif di daerah
11. Melestarikan lingkungan hidup
12. Mengelola administrasi kependudukan
13. Melestarikan nilai sosial budaya
14. Membentuk dan menerapkan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kewenangannya
15. Kewajiban lainnya yang diatur dalam peraturan perundang-undangan

Hak dan kewajiban daerah tersebut diwujudkan dalam bentuk rencana kerja pemerintahan daerah dan dijabarkan dalam bentuk pendapatan, belanja, dan pembiayaan daerah, yang dikelola dalam sistem pengelolaan keuangan daerah. Sesuai dengan asas-asas yang telah dikemukakan di atas, pengelolaan keuangan dilakukan secara efisien, efisien, transparan, bertanggungjawab, tertib, adil, patuh,

dan taat pada peraturan perundang-undangan.<sup>104</sup> Dengan demikian pemerintah daerah harus memenuhi kewajiban-kewajiban yang telah diatur dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah agar penyelenggaraan otonomi daerah dapat dilaksanakan dengan baik.

#### 4. Urusan-urusan Pemerintahan Daerah

Melalui sistem pemerintahan daerah, pemerintahan daerah diberi wewenang untuk mengatur dan mengurus urusan-urusan yang diserahkan kepadanya. Dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah provinsi yang merupakan urusan dalam skala provinsi yang meliputi :

- a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
- b. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang;
- c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
- d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
- e. penanganan bidang kesehatan;
- f. penyelenggaraan pendidikan dan alokasi sumber daya manusia potensial;
- g. penanggulangan masalah sosial lintas kabupaten/kota;
- h. pelayanan bidang ketenagakerjaan lintas kabupaten/kota;
- i. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil, dan menengah termasuk lintas kabupaten/kota;
- j. pengendalian lingkungan hidup;
- k. pelayanan pertanahan termasuk lintas kabupaten/kota;
- l. pelayanan kependudukan, dan catatan sipil;

---

<sup>104</sup> Rozali Abdullah, 2007, *Pelaksanaan Otonomi Luas dengan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung*, Grafindo Persada, Jakarta.



- m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
- n. pelayanan administrasi penanaman modal termasuk lintas kabupaten/kota;
- o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya yang belum dapat dilaksanakan oleh kabupaten/kota; dan
- p. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan.

Urusan pemerintahan provinsi yang bersifat pilihan meliputi urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan, dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan. Dalam Pasal 14 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintah daerah untuk kabupaten/ kota merupakan urusan yang berskala kabupaten/kota meliputi :

- a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
- b. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang;
- c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
- d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
- e. penanganan bidang kesehatan;
- f. penyelenggaraan pendidikan;
- g. penanggulangan masalah sosial;
- h. pelayanan bidang ketenagakerjaan;
- i. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil dan menengah;
- j. pengendalian lingkungan hidup;

- k. pelayanan pertanahan;
- l. pelayanan kependudukan, dan catatan sipil;
- m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
- n. pelayanan administrasi penanaman modal;
- o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya; dan
- p. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan.

Urusan pemerintahan kabupaten/kota yang bersifat pilihan meliputi urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan, dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan. Dengan demikian pemerintah daerah diharapkan dapat memenuhi semua urusan yang menjadi urusan pemerintah daerah (provinsi atau kabupaten) agar dapat meningkatkan pelayanan kepada masyarakat sehingga kesejahteraan masyarakat dapat terwujud.

### **C. Teori Tentang Bantuan Hukum**

#### **1. Tinjauan Umum tentang Teori Bantuan Hukum**

Kegiatan bantuan hukum sudah dimulai sejak berabad-abad yang lalu. Pada masa Romawi, pemberian bantuan hukum oleh seseorang hanya didorong oleh motivasi untuk mendapatkan pengaruh dalam masyarakat. Keadaan tersebut berubah pada abad pertengahan dimana bantuan hukum diberikan karena adanya sikap dermawan (charity) sekelompok elit gereja terhadap pengikutnya.<sup>105</sup>

Di dalam suatu artikel yang berjudul “*legal aid : modern themes and variations*”, Cappelletti dan Gordley menyajikan suatu uraian mengenai beberapa

---

<sup>105</sup> Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, cet. 1, LP3ES, Jakarta, 1996, hal 1

sistem bantuan hukum, baik di Eropa maupun di Amerika. Mereka menyatakan bahwa pada dasarnya terdapat dua model (sistem) bantuan hukum, yang dinamakannya sebagai model yuridis-individual dan model kesejahteraan<sup>106</sup>. Artinya di satu pihak bantuan hukum dapat dilihat sebagai suatu hak yang diberikan kepada warga masyarakat untuk melindungi kepentingan-kepentingan individual dan di lain pihak sebagai suatu hak akan kesejahteraan yang menjadi bagian dari kerangka perlindungan sosial yang diberikan suatu negara kesejahteraan. Pada masa itu belum ada konsep bantuan hukum yang jelas. Bantuan hukum belum ditafsirkan sebagai suatu hak yang memang harus diterima setiap orang.

Cara-cara pemerintah atau negara campur tangan berpengaruh dalam mewujudkan tujuan bantuan hukum, yakni perlindungan hukum yang merata, sehingga timbul dua model sebagaimana disinggung di atas, yakni yuridis individual dan model kesejahteraan. Pada model yuridis-individual masih terdapat ciri-ciri pola klasik dari bantuan hukum. Artinya, permintaan akan bantuan hukum atau perlindungan hukum tergantung pada warga masyarakat yang memerlukannya. Warga masyarakat yang memerlukan bantuan hukum menemui pengacara dan pengacara akan memperoleh bayaran dari negara. Model kesejahteraan memandang bantuan hukum sebagai bagian dari haluan sosial, misalnya untuk mengatasi ketidakpastian dan kemiskinan. Pada model kesejahteraan dituntut campur tangan negara yang intensif. Kewajiban-kewajiban negara atau pemerintah adalah untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan dasar

---

<sup>106</sup> Soerjono Soekanto, dkk, Bantuan Hukum..., Op.cit hal 11

warga masyarakat, menimbulkan hak-hak tertentu, dimana bantuan hukum merupakan salah satu cara untuk memenuhi hak tersebut.<sup>107</sup>

Secara garis besar perkembangan bantuan hukum pada masyarakat atau negara barat, dikaitkan dengan arti dan tujuan bantuan adalah adanya bantuan hukum merupakan syarat pokok bagi terselenggaranya peradilan yang baik. Artinya, agar fungsi peradilan berjalan baik dan mempunyai integritas maka harus ada bantuan hukum. Disamping itu perikemanusiaan juga menuntut adanya program bantuan hukum<sup>108</sup>

Bantuan hukum tidak hanya berkembang di negara barat namun juga di negara-negara berkembang. Cappelletti, Johnson dan Gordley berpendapat bahwa program bantuan hukum yang dilaksanakan pada masyarakat-masyarakat yang sedang berkembang, sukar ditentukan arti dan tujuannya.<sup>109</sup> Berbeda dengan pendapat Metzger, bahwa pada dasarnya bantuan hukum pada masyarakat-masyarakat sedang berkembang, mempunyai tujuan yang sama dengan program yang dilaksanakan pada masyarakat atau negara modern. Metzger juga menyatakan bahwa salah satu tujuan yang penting dari program bantuan hukum adalah untuk mendukung pembangunan suatu sistem hukum nasional.<sup>110</sup>

Menurut Chan dan Choo, bantuan hukum merupakan suatu kebutuhan sosial, sehingga menjadi tanggung jawab masyarakat maupun warga-warganya. Bantuan hukum tersebut bisa saja diselenggarakan oleh pemerintah, individu-individu serta

---

<sup>107</sup> Ibid, hal 12

<sup>108</sup> Ibid, hal 14

<sup>109</sup> M.Cappelletti, E. Johnson & J. Gordley, *Toward Equal Justice: Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, Dobbes Ferry, New York, 1975, hal 651 dalam Soerjono Soekanto, Heri Tjandrasari dan Tien Handayani, *Bantuan Hukum...*, ibid hal 11

<sup>110</sup> Ibid



oleh perguruan tinggi yang mereka sebut sebagai suatu *quasi government organisation*.<sup>111</sup>

Tokoh bantuan hukum di Indonesia yakni Adnan Buyung Nasution berpendapat bahwa berbeda dengan program bantuan hukum di negara-negara Asia lainnya, maka bantuan hukum di Indonesia mempunyai tujuan dan ruang lingkup yang lebih luas dan lebih jelas arahnya.<sup>112</sup> Arti dan tujuan program bantuan hukum tersebut tercantum dalam Anggaran Dasar Lembaga Bantuan Hukum yang intinya adalah memberikan pelayanan bantuan hukum kepada masyarakat yang membutuhkannya, Lembaga Bantuan Hukum berambisi untuk mendidik masyarakat dalam arti yang seluas-luasnya dengan tujuan menumbuhkan dan membina kesadaran akan hak-hak sebagai subjek hukum. Lembaga Bantuan Hukum juga turut serta mengadakan pembaharuan hukum dan perbaikan pelaksanaan hukum di segala bidang. Ketiga tujuan dari Lembaga Bantuan Hukum tersebut adalah merupakan suatu kesatuan yang bulat yang hendak dicapai oleh Lembaga Bantuan Hukum dalam rangka pembangunan nasional. Ketiga-tiganya tidak bisa dipisah-pisahkan karena masing-masing adalah aspek problema hukum yang besar yang dihadapi oleh bangsa dan negara kita. Oleh karena itu pembangunannya harus juga dilakukan secara serentak sebagai suatu kesatuan *policy* di dalam pelaksanaan kegiatan-kegiatan program bantuan hukum di Indonesia.<sup>113</sup> Berdasarkan hal di atas, dapat dikatakan bahwa ruang lingkup bantuan hukum di Indonesia mencakup pemberian pelayanan hukum, mengadakan pendidikan hukum dan mengadakan pembaharuan serta perbaikan pelaksanaan hukum.

---

<sup>111</sup> Ibid hal16

<sup>112</sup> Adnan Buyung Nasution, Bantuan Hukum di Indonesia, LP3ES, 1981, hal 5

<sup>113</sup> Ibid, hal 5-6

Di Indonesia berkembang konsep bantuan hukum lain yang sebenarnya tidak jauh berbeda dengan konsep-konsep yang ada. Para ahli hukum Indonesia membagi bantuan hukum ke dalam dua macam, yaitu bantuan hukum individual dan bantuan hukum struktural.<sup>114</sup>

Bantuan hukum individual merupakan pemberian bantuan hukum kepada masyarakat yang tidak mampu dalam bentuk pendampingan oleh advokat dalam proses penyelesaian sengketa yang dihadapi, baik dimuka pengadilan maupun melalui mekanisme penyelesaian sengketa lain seperti arbitrase, dalam rangka menjamin pemerataan pelayanan hukum kepada seluruh lapisan masyarakat. Dalam bantuan hukum struktural segala aksi atau kegiatan yang dilakukan tidak semata-mata ditujukan untuk membela kepentingan atau hak hukum masyarakat yang tidak mampu dalam proses peradilan. Namun lebih luas lagi, bantuan hukum struktural bertujuan untuk menumbuhkan kesadaran dan pengertian masyarakat akan pentingnya hukum. Tujuan lainnya adalah pemberdayaan masyarakat dalam memperjuangkan kepentingannya terhadap penguasa yang kerap menindas mereka dengan legitimasi demi kepentingan pembangunan.<sup>115</sup>

Menurut Mas Achmad Santosa, seorang aktivis bantuan hukum struktural di Jakarta, bahwa bantuan hukum struktural dalam tahap selanjutnya, dapat diturunkan kedalam tiga aktivitas, yaitu :

- 1) Mengantarkan kesadaran hukum masyarakat bahwa mereka merupakan korban ketidakadilan, untuk kemudian mendorong masyarakat agar dapat merumuskan solusi-solusi dan mampu mengerjakannya sendiri;

---

<sup>114</sup> Binziad Kadafi, et. all, *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi: Sudi tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, Cet. Ketiga, Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia (PSHK), Jakarta, 2002, hal 160

<sup>115</sup> Ibid, hal 159

- 2) Menggunakan jalur peradilan untuk mengkritisi peraturan perundang-undangan positif yang ada. Pada aktivitas ini forum pengadilan hanya dijadikan corong - dengan persetujuan klien tentunya - untuk menyampaikan pesan ketidakadilan, bahwa suatu ketentuan hukum tidak benar, sehingga harus dicabut atau diubah.
- 3) Melancarkan aktivitas *policy reform* dengan mengartikulasikan berbagai cacat dalam hukum positif dan kebijakan yang ada, lalu mencoba untuk mengkritisi dan memberikan alternatif-alternatif.<sup>116</sup>

Jika bantuan hukum dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia maka mendapatkan bantuan hukum merupakan salah satu dari hak asasi tersebut. Manusia sebagai individu yang bebas dan merdeka memiliki hak asasi yang senantiasa harus dihormati dan tidak boleh dilanggar. Setiap orang punya tanggung jawab memastikan sejauh mungkin hak orang lain dihormati.

Hak asasi manusia secara universal pada dasarnya terbagi kedalam tiga kerangka besar yaitu hak sipil dan politik, hak ekonomi, sosial dan budaya, serta hak manusia sebagai suatu bangsa untuk menentukan nasibnya sendiri. Hak sipil dan politik yang dimiliki oleh setiap individu mencakup juga hak asasi dibidang hukum. Hak asasi manusia dibidang hukum di antaranya adalah hak untuk mendapat persamaan dihadapan hukum dan hak untuk dibela advokat atau penasehat hukum.<sup>117</sup>

Suatu negara hukum (*rechstaat*) baru tercipta apabila terdapat pengakuan terhadap demokrasi dan hak asasi manusia.<sup>118</sup> Dalam negara hukum, negara dan

---

<sup>116</sup> Ibid, hal 160

<sup>117</sup> Ibid, hal 165

<sup>118</sup> Frans Hendra Winarta, Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan, PT.Elex Media, Jakarta, 2000, hal 71

individu berada dalam kedudukan sejajar, kekuasaan negara dibatasi oleh hak asasi manusia agar tidak melanggar hak-hak individu.<sup>119</sup> Jaminan Hak Asasi manusia diperlukan dalam rangka melindungi serta mencegah penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan oleh negara terhadap warganya.

Dengan mengutip pendapat dari K. Smith dan D.J Keenan, Santoso Poedjosoebroto mendefinisikan bantuan hukum atau *legal aid* adalah

“...bantuan hukum (baik yang berbentuk pemberian nasihat hukum, maupun yang berupa menjadi kuasa dari pada seseorang yang berperkara) yang diberikan kepada orang yang tidak mampu ekonominya, sehingga ia tidak dapat membayar biaya (honorarium) kepada seorang pembela atau pengacara.”<sup>120</sup>

Pendapat di atas dikutip untuk mendapatkan suatu gambaran umum mengenai bantuan hukum, yang mungkin secara relatif terbatas ruang lingkupnya. Jaksa Agung Indonesia bahkan memberikan ruang lingkup yang lebih terbatas lagi melalui pendapatnya tentang pengertian bantuan hukum yaitu pembelaan yang diperoleh seseorang terdakwa dari seorang penasihat hukum, sewaktu perkaranya diperiksa dalam pemeriksaan pendahuluan atau dalam proses pemeriksaan perkaranya di muka pengadilan.<sup>121</sup>

Pengertian yang diberikan tersebut di atas, memberikan gambaran yang sangat luas mengenai bantuan hukum, walaupun belum begitu sistematis. Apabila batasan pengertian di muka kebanyakan diberikan oleh kalangan penegak hukum praktis, maka pengertian yang diberikan oleh kalangan pendidikan tinggi hukum biasanya dikaitkan dengan Tri Darma Perguruan Tinggi, khususnya di bidang hukum dan kemanusiaan di dalam seminar mengenai Arti dan peningkatan

---

<sup>119</sup> Ibid, hal 112

<sup>120</sup> Soerjono Soekanto, Heri Tjandrasari dan Tien Handayani, Bantuan Hukum Suatu Tinjauan Sosio Yuridis, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal 21

<sup>121</sup> ibid



pemberian Bantuan Hukum oleh Suatu Fakultas Hukum Negeri pada tahun 1976 (diselenggarakan oleh Fakultas hukum Universitas Indonesia), bantuan hukum dikaitkan dengan Dharma ketiga Perguruan Tinggi yang dilakukan dengan jalan:

- a. Memberikan konsultasi hukum serta jasa-jasa lain yang berhubungan dengan hukum;
- b. Memberikan penyuluhan terhadap masyarakat khususnya kepada pencari hukum untuk menjunjung tinggi norma-norma hukum;
- c. Memberikan bantuan hukum secara aktif dan langsung secara merata kepada masyarakat, khususnya kepada pencari hukum

Dengan demikian Crul menganggap bantuan hukum sebagai bantuan yang diberikan oleh para ahli, kepada mereka yang memerlukan perwujudan atau realisasi dari hak-haknya, serta untuk memperoleh perlindungan hukum. Perumusan dari Crul tersebut terutama menonjolkan peranan para ahli, perwujudan atau realisasi hak-hak, serta untuk perlindungan hukum. Yang agaknya kurang dicakup adalah mengenai masalah penyeleggaraan, baik dari sudut struktur maupun prosesnya. Oleh karena itu, maka Schuyt, Groenendijk dan Sloot mengemukakan perumusan lain, yang menyatakan bahwa bantuan hukum merupakan:

... yang ditonjolkan adalah suatu derajat keahlian tertentu, bentuk organisasi dan penerapan aturan-aturan hukum terhadap situasi atau masalah tertentu. Unsur-unsur tersebut cenderung membatasi ruang lingkup bantuan hukum terhadap jenis-jenis bantuan lainnya, yang mungkin ada di dalam suatu masyarakat.

Ditinjau dari segi penerima bantuan hukum seorang pengacara terkemuka yakni S. Tasrif pernah menyatakan :

“...bahwa orang-orang yang dapat diberikan bantuan/nasihat hukum oleh LBH Jakarta ini hanyalah orang-orang miskin ( yang harus memiliki surat keterangan miskin/tidak mampu dari lurah atau pejabat lainnya yang berwenang) dan tidak diperkenankan untuk memberi bantuan/nasihat hukum kepada orang yang mampu membayar honorarium/nasihat hukum kepada orang yang mampu membayar honorarium kepada seorang advokat/pengacara biasa. Demikian juga petugas-petugas LBH tidak diperkenankan memungut honorarium dari orang-orang yang kepentingannya dibela oleh LBH Jakarta.”

Pengacara terkemuka lainnya yaitu Adnan Buyung Nasution berpendapat, sebagai berikut :

1. Bantuan hukum di sini dimaksudkan adalah khusus bantuan hukum bagi golongan masyarakat yang berpenghasilan rendah atau dalam bahasa populer adalah ”si miskin”. Ukuran kemiskinan sampai saat ini masih tetap merupakan masalah yang sulit dipecahkan, bukan saja bagi negara-negara yang sudah maju pun masih tetap menjadi masalah.
2. Buta hukum adalah suatu istilah yang penulis ajukan pertama kalinya dalam Kongres ke-III PERADIN tanggal 18 sampai dengan 20 Agustus 1969 di Jakarta, maksudnya adalah masyarakat yang buta huruf atau pendidikan tidak mengetahui dan menyadari hak-haknya sebagai subjek hukum atau karena kedudukan social dan ekonomi serta akibat tekanan-

tekanan dari yang lebih kuat tidak mempunyai keberanian untuk membela dan memperjuangkan hak-haknya.

Kesimpangsiuran yang mungkin timbul sebagaimana dijelaskan di atas disebabkan, oleh karena seringkali secara sekaligus dibicarakan tentang pihak-pihak yang berhak untuk menerima bantuan hukum dengan pembiayaannya, hal mana sebenarnya kurang tepat. Apalagi kalau hal itu dibicarakan sekaligus di dalam kerangka membedakan antara bantuan hukum social dengan yang komersial. Bantuan hukum (social) diberikan kepada pribadi kodrati (termasuk pejabat) kelompok-kelompok social maupun pribadi-pribadi hukum (rechtspersonen), melalui syarat-syarat tertentu. Dengan demikian maka tidak hanya pribadi kodrati saja yang berhak untuk menerima bantuan hukum, akan tetapi juga kelompok-kelompok social yang merupakan kesatuan-kesatuan pribadi-pribadi kodrati juga berhak untuk menerimanya, termasuk pula pribadi-pribadi hukum. Perbedaan atas ketiga kategori tersebut adalah sesuai dengan apa yang diatur di dalam ketetapan MPR Nomor II/MPR/1983, yang menyatakan bahwa penyelenggaraan dan pemberian bantuan hukum tertuju pada lapisan masyarakat yang kurang mampu.

Menurut Schuyt, Groenendijk dan Sloot, maka biasanya dibedakan antara lima jenis bantuan hukum, sebagai berikut :

1. Bantuan hukum preventif (preventive rechtshulp) yang merupakan penerangan dan penyuluhan hukum kepada warga masyarakat luas.
2. Bantuan hukum diagnostic (diagnostik rechtshulp) yaitu pemberian nasihat hukum yang lazimnya dinamakan konsultasi hukum.

3. Bantuan hukum pengadilan konflik (*conflictregulerenderechtshulp*) yang merupakan bantuan hukum yang bertujuan untuk mengatasi masalah-masalah hukum konkrit secara aktif (catatan: jenis bantuan hukum semacam ini yang lazim dinamakan bantuan hukum bagi warga masyarakat yang kurang atau tidak mampu secara social ekonomis).
4. Bantuan hukum pembentukan hukum (*rechtsvormenderechtshulp*) yang intinya adalah untuk memancing yurisprudensi yang lebih tegas, tepat, jelas dan benar.
5. Bantuan hukum pembaruan hukum (*rechtsverniewenderechthulp*) yang mencakup usaha-usaha untuk mengadakan pembaruan hukum melalui hakim atau pembentuk undang-undang (dalam arti materil)

#### **D. Teori Sistem Hukum**

Sebuah sistem hukum tidak serupa dengan sebuah kursi, seekor kuda, atau sebuah buku. Sistem hukum bukanlah konsep yang dirumuskan secara pasti dalam dunia sosial. Singkatnya tidak ada definisi yang disepakati oleh semua ahli dan juga oleh publik.<sup>122</sup>

Namun demikian ada banyak cara untuk membahas tentang hukum atau sistem hukum. Salah satunya adalah dengan membahasnya sebagai “hukum” (*law*), yaitu sekumpulan aturan atau norma, tertulis atau tidak tertulis, yang berkenaan dengan perilaku benar dan salah, hak dan kewajiban. Jhon Chipman Gray mendefinisikan hukum sebagai ketentuan-ketentuan yang digariskan oleh pemerintah untuk mengatur hak dan kewajiban yang legal. Ada banyak definisi

---

<sup>122</sup> Lawrence M. Friedman, op.cit, hal 1



serupa. Meskipun Gray hanya menyebut tentang pemerintah namun “hukum” bisa diartikan sebagai peraturan dan sekaligus struktur yang (di atas kertas) membuat dan menjalankannya<sup>123</sup>

Hampir semua orang mengakui bahwa hukum dalam kadar tertentu adalah produk sosial dan bahwa hukum dalam teori dan praktek tidak selalu sama. Peraturan-peraturan dan struktur saja tidak bisa menjelaskan bagaimana mesinnya bekerja. Hal tersebut membuat kita tidak mampu membedakan antara hukum yang hidup dan hukum yang sudah mati. Semua itu tidak menunjukkan bagaimana dan mengapa peraturan dibuat dan efek apa yang dihasilkan pada kehidupan manusia.<sup>124</sup>

Pada hakekatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial. Untuk mendefinisikan hukum tersebut maka kita harus menentukan dahulu apa yang dimaksud dengan hukum tersebut. Jamak kita ketahui belum ada definisi hukum yang disepakati oleh para ahli atau dengan kata lain definisi hukum ini juga bervariasi, tergantung dari sudut pandang si pemberi definisi.

Ciri apapun yang kita lekatkan pada sistem hukum, ciri tersebut sama dengan yang ada pada sistem atau proses manapun. Pertama, di sana ada input, bahan-bahan mentah yang masuk pada satu sisi sistem tersebut. Sebuah pengadilan, misalnya tidak akan mulai bekerja tanpa ada seseorang yang berusaha mengajukan gugatan dan perkara hukum. Lebih awal lagi sebelumnya ada tindakan konkret yang berlaku sebagai pemicu. Secara fisik, perkara hukum dimulai dengan lembaran-lembaran kertas, permohonan yang diajukan ke

---

<sup>123</sup> Ibid

<sup>124</sup> Ibid, hal 2

pengadilan, tanpa semua ini tidak akan ada pengadilan dalam masyarakat kita. Setelah itu pengadilan, stafnya dan pihak-pihak yang terlibat mulai memproses bahan-bahan yang masuk. Para hakim dan petugas melakukan sesuatu, mereka mengerjakan bahan-bahan mentah itu dengan sistematis. Selanjutnya pengadilan mengeluarkan out put berupa keputusan atau penetapan.<sup>125</sup>

Yang menjadi inti dari sistem adalah caranya mengubah input menjadi output. Struktur sistem hukum sistem hukum mirip dengan program komputer yang besar, yang dimuati kode untuk menangani jutaan problem yang diumpankan setiap hari ke dalam mesin. Peraturan-peraturan organisasi, yurisdiksi, dan prosedur adalah bagian dari pengkodeannya. Yang juga penting adalah peraturan hukum materil. Mereka adalah output dari sistem, yang berlaku untuk membentuk sosok output yang akan datang.<sup>126</sup>

Menurut Lawrence M. Friedman komponen-komponen sistem hukum adalah :

1. Struktur hukum.
2. Substansi hukum
3. Kultur hukum<sup>127</sup>

Secara sederhana yang dimaksud dengan struktur hukum tersebut adalah Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik (struktural penegak hukumnya). Struktur sebuah sistem adalah kerangka badannya; ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut, tulang-tulang keras yang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batas-

---

<sup>125</sup> Ibid, hal 12-13

<sup>126</sup> Ibid, hal 14

<sup>127</sup> Lawrence M. Fridman, Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial, Nusa Media, Bandung, hal 12- 19.

batasnya.<sup>128</sup> Substansi hukum adalah peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi itu harus berperilaku. Sementara kultur hukum atau budaya hukum adalah adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.<sup>129</sup>

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia.<sup>130</sup> Terkait dengan efektifitas peranan Bagian Hukum dan Organisasi dalam memberikan bantuan hukum kepada pemerintah daerah maka teori ini juga dapat kita jadikan sebagai patokan.

---

<sup>128</sup> Ibid hal 15-16

<sup>129</sup> [Abdurrahman Misno Bambang Prawiro](http://www.scribd.com/doc/132230281/Teori-Sistem-Hukum-Friedman), Teori Sistem Hukum Friedman, <http://www.scribd.com/doc/132230281/Teori-Sistem-Hukum-Friedman>, terakhir di akses tanggal 9 Oktober 2013, Jam 12.00 WIB.

<sup>130</sup> Ibid

