

## MERANCANG KERANGKA BERPIKIR TEORITIS (Kasus Studi Hukum menggunakan Teori Roscou Pound)

### *DESIGNING THEORETICAL FRAMEWORK (Case Study of Law using Roscou Pound Theory)*

Muhammad Saleh Sjafei<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Lektor Kepala bidang Sosiologi Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala.

Email: [saleh.sjafei@unsyiah.ac.id](mailto:saleh.sjafei@unsyiah.ac.id)

#### ABSTRAK

Tulisan ini berupaya untuk memberikan contoh kerangka-berpikir *sociological jurisprudence* yang diturunkan dari teori Rocou Pound, suatu alur berpikir praktis yang menekankan pada *social engineering by law*. Pound banyak meminjam pemikiran lain, termasuk dari Von Ihering yang memahami hukum sebagai suatu bentuk kemauan umum. Setiap peraturan hukum itu menunjuk hakekat fungsinya pada tujuan pemenuhan kehendak umum itu. Misalnya, suatu hak yang berbasis hukum dalam rangka pemenuhan suatu kepentingan sosial.

Penulisan ini berbasis pada metode analisis data sekunder. Sebagaimana juga Pound yang cenderung melakukan klasifikasi data sekunder hukum dengan mengikuti latar-belakang pendidikannya dalam bidang botany. Ia mencoba memahami hukum dari kerangka ilmu botani, yakni hukum dari sudut pandang struktural tumbuh-tumbuhan. Karyanya muncul pada kuartal pertama abad-20 yang ditandai oleh kecepatan perubahan sosial di Amerika dengan pertumbuhan besar berhadapan dengan banyak masalah, seperti berbagai ketegangan dan konflik. Amerika kemudian memperkuat dan meningkatkan sentralisasi dan mekanisme administrasi. Sebagaimana Hunt menunjukkan dengan laju perubahan sosial dan ekonomi sistem *common law* didasarkan pada dan didominasi oleh tradisionalisme hukum, dan hal itu ditimpa oleh kritisisme yang meluas. Pada saat itu tidak ada kesempatan yang baik untuk menyesuaikan diri dengan keadaan yang berubah. Berbagai tekanan laju gerakan buruh telah membawa-serta konsekuensi *legislators* agar mereka intervensi melalui legislasi sosial.

Kata Kunci: Kerangka Teoritis, Rekayasa Sosial oleh Hukum, Peraturan Daerah.

#### ABSTRACT

*This paper seeks to provide an example of a sociological jurisprudence framework derived from the Pound theory, a practical line of thinking that emphasizes social engineering by law. Pound borrowed many other thoughts, including from Von Ihering who understood the law as a form of volition. Each legal regulation points to the nature of its function on the purpose of fulfilling the public volition. For example, a law-based right in the context of fulfilling a social interest.*

*This writing is based on secondary data analysis methods. Likewise Pound tends to classify legal secondary data by following his educational background in botany. He tried to understand the law from the botanical framework, namely law from the structural point of view of plants. His work emerged in the first quarter of the 20th century which was marked by the speed of social change in America with great growth dealing with many problems, such as various tensions and conflicts. America then strengthens and enhances centralization and administrative mechanisms. As Hunt pointed out by the pace of social and economic change the common law system was based on and dominated by legal traditionalism, and it was overwritten by widespread criticism. At that time there was no good opportunity to adjust to changing circumstances. Various pressures on the pace of the labor movement have brought along the consequences of legislators so that they intervene through social legislation.*

*Keyword: Theoretical Framework, Social Engineering by Law, Local Regulation.*

## LATAR BELAKANG

Akhir-akhir ini berbagai karya ilmiah disyaratkan menguraikan landasan teoretiknya, bagian itu seringkali disebut sebagai kerangka-kerja teoretik (*theoretical framework*). Secara metodologis, kerangka-pikir itu adalah bagian dari suatu keseluruhan desain penelitian. Dengan kata lain, metodologi ilmiah adalah keseluruhan proses berpikir peneliti mulai dari menyusun masalah, memilih paradigma dan kerangka-kerja teoretik, menyusun implikasi metode pengumpulan dan analisis data, menganalisis dan mendiskusikan data itu dengan indikator-indikator teoretik yang telah diperoleh, sampai dengan menuangkannya ke dalam laporan penelitian. Berdasarkan siklus logika ilmu pengetahuan dari Wallace, penelitian ilmiah bidang sosial dan humaniora, di mana ilmu hukum termasuk di dalamnya mengikuti dua ragam pendekatan sentral, yaitu pendekatan yang menekankan pada penalaran deduktif dan induktif (Wallace, Walter L. *Metoda Logika Ilmu Sosial*).

Di dalam konsep negara hukum diungkapkan bahwa setiap tindakan pemerintahan baik di bidang pengaturan maupun dalam pelayanan publik haruslah didasarkan pada peraturan perundang-undangan, khususnya merujuk pada legalitas. Dengan kata lain, kekuasaan eksekutif tidak dapat melakukan tindakan pemerintahan tanpa suatu landasan kewenangan yang kuat dan pasti. Ketentuan bahwa setiap tindakan pemerintahan haruslah

didasarkan pada asas legalitas tidak sepenuhnya dapat diterapkan, terutama ketika negara bersangkutan menganut konsepsi *welfare state*, seperti halnya Indonesia. Dalam konsepsi *welfare state* digambarkan bahwa tugas utama pemerintah itu adalah untuk memberikan pelayanan yang baik pada warga negaranya.

Dapat dikatakan bahwa fungsi hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan cenderung bersifat pelayanan dan pengawasan. Bagaimanapun, suatu sistem pengawasan itu memerlukan kekuasaan (*power*) ---kuasa untuk mempengaruhi perilaku manusia melalui *pressure* atas para aparatnya (lihat Pound, 1968:49 dalam Milovanovic, 1994:87). Hukum dalam konteks ini dipahami sebagai suatu bentuk pengawasan sosial (*law as social control*) yang secara khusus (*highly specialized*) diselenggarakan oleh sebuah badan yang berwenang untuk memberi perintah (*a body of authoritative precepts*), dan dijalankan dalam suatu proses judicial dan administratif (Pound, 1968:49). Pound dalam kaitan ini lebih *concern* pada stabilitas dan ketertiban agar terpeliharanya hubungan yang serasi dalam masyarakat.

Di samping itu, Pound juga berargumen bahwa betapa kekuatan sosial yang membentuk hukum itu lebih dari pada ekspresi teknis-yuridis. Itu sebagai bukti bahwa pembangunan yang memperlihatkan suatu *interessen-jurisprudenz*. Betapapun, formula klasik dari

Roscou Pound telah memberikan gambaran tugas utama pemikiran modern tentang hukum sebagai “*social engineering*”. Dalam banyak tulisannya Pound berupaya untuk memfasilitasi dan memperkuat (*substanciate*) tugas *social engineering* itu melalui formulasi dan klasifikasi kepentingan-kepentingan sosial, yakni suatu perhitungan dari mana hasil-hasil kemajuan hukum itu diperoleh.

## PEMBAHASAN

### A. Membangun Kerangka-Kerja Teoretik

Tulisan ini diupayakan untuk memberikan suatu contoh kerangka-kerja pemikiran teoretis: sosio-yuridis yang diturunkan dari teori Roscou Pound (1870-1964), suatu alur berpikir praktis yang menekankan pada *social engineering by law*. Pound banyak meminjam pemikiran lain tentang posisi teoretikalnya, termasuk dari Rudolf Von Ihering (1818-1892) yang memahami hukum sebagai suatu bentuk kehendak atau kemauan (Chand, Hari. 1994:193). Setiap peraturan hukum (*legal rule*) itu memperlihatkan hakekat fungsinya (*its origin*) untuk mencapai suatu tujuan pemenuhan kehendak umum. Itu artinya, suatu hak hukum adalah suatu kepentingan yang dilindungi secara hukum.

Pound memperlihatkan kecenderungan besarnya dalam melakukan klasifikasi bahan-bahan hukum (*legal material*) dengan mengikuti latar-belakang

pendidikannya dalam bidang botany. Ia mencoba membotanikan hukum, yakni memahami hukum dari sudut pandang struktur ilmu tumbuh-tumbuhan (*a scientific study of botanical structure*). Karyanya muncul pada kuartal pertama abad-20 yang ditandai oleh kecepatan perubahan sosial di Amerika (USA) dengan pertumbuhan besar berhadapan dengan banyak masalah, seperti berbagai ketegangan dan konflik. Negara tersebut memperkuat dan meningkatkan sentralisasi dan mekanisme administrasi. Alan Hunt, misalnya, mengamati bahwa “dalam suatu periode laju perubahan sosial dan ekonomi sistem hukum Amerika, *common law* didasarkan pada dan didominasi oleh tradisionalisme hukum, ditimpa oleh kritisisme yang meluas. Hal itu disebabkan oleh kekuatan-kekuatan yang berisikan konflik sosial dalam arah-arrah yang bertentangan. Pada saat itu tidak ada kesempatan yang baik untuk menyesuaikan diri dengan keadaan yang berubah. Berbagai tekanan dari laju gerakan buruh yang muncul dengan cepat membawa tekanan untuk para pembuat hukum (*legislators*) agar melakukan intervensi melalui legislasi sosial (Chand, Hari. 1994:196).

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa teori Pound berkaitan dengan kondisi perubahan sosial di Amerika pada kurun itu yang memperlihatkan pengaruh tarik-menarik antara tradisionalisme dan kritisisme hukum

dan pembangunan. Hukum dibentuk dengan landasan kepentingan sosial untuk mendorong terjadinya pembangunan dalam masyarakat Amerika Serikat pada waktu itu. Dengan kerangka tersebut Pound bermaksud untuk membantu pemenuhan kepentingan berbagai pihak melalui pembangunan hukum. Dalam upaya menekankan pentingnya hukum dalam praktik, Pound membuat kategori “hukum dalam buku” (*law in book*) dan “hukum dalam tindakan” (*law in action*) untuk membedakan penjelasan sosiologi hukum dengan ilmu hukum sosiologis.

Teori mengenai pengelolaan kepentingan-kepentingan merupakan pusat karya Roscou Pound. Dalam teori itu ia menggambarkan bahwa kepentingan-kepentingan, boleh jadi, berkaitan dengan pemenuhan kebutuhan secara individual, sosial, atau publik. Secara argumentatif, kepentingan publik itu dapat digolongkan ke dalam kepentingan sosial. Sebuah kepentingan adalah “suatu permintaan atau hasrat dengan apa manusia, baik secara individual, atau melalui kelompok atau asosiasi atau dalam hubungan, mencari kepuasan....” (lihat Pound, 1968:66, dalam Milovanovic, 1994:88). Dikemukakan Pound bahwa konflik seringkali terjadi dalam masyarakat untuk perebutan kepentingan-kepentingan itu. Suatu sistem hukum memberikan legitimasi tertentu pada

kepentingan-kepentingan yang berkaitan dengan tujuan hukum.

Seiring dengan gagasannya tentang kepentingan-kepentingan dan *social engineering*, Pound menentukan prinsipnya menurut etika, dalam kaitan dengan postulatnya tentang masyarakat beradab (*civilized society*) (Pound dalam Milovanovic, 1994: 89). Dengan perkataan lain, dalam penerapan penyeimbangan kepentingan (*interest-balancing*) itu etika tertentu haruslah dijadikan panduan bagi prinsip-prinsip dasarnya. Pound juga mengusulkan konsep keamanan sosial (*social security*). Dalam hal ini semua masyarakat mengasumsikan pertanggung-jawaban (*responsibility*) mereka dalam hubungan dengan kemalangan (*misfortunes*) yang dialami para anggotanya.

Akhirnya, Pound mencatat beberapa tahapan dalam pembangunan hukum. Tahapan-tahapan itu berasal dari bentuk-bentuk primitif menuju sosialisasi hukum (*the “socialization” of the law*). Adapun tujuan kerangka ideal (*ideal type*) ini untuk memaksimalkan pemenuhan sejumlah keinginan dan hasrat. Hukum dalam hal ini berupaya untuk mengakui kuantitas maksimum kepentingan dan memungkinkan pemenuhannya melalui suatu kerangka-kerja hukum. Dalam bentuk-bentuk yang lebih tinggi, bobot yang lebih besar dapat dilekatkan pada kepentingan-kepentingan

publik dan sosial terhadap kepentingan privat (Hunt dalam Milovanivic, 1994: 89). Dapat dikatakan bahwa premis Pound adalah kekuatan penting dalam upaya rekonseptualisasi bagaimana hukum harus dipahami. Ia tertarik pada hukum dalam praktik (*law in action*) dan ia mengatakan bahwa ilmu-ilmu sosial haruslah diaplikasi ke dalam bidang ilmu hukum.

## B. Indikator Tipologis Teori Pound

Dalam karya Friedmann (1960) tentang *Legal Theory* digambarkan bagaimana Pound mengklasifikasikan kepentingan-kepentingan yang dilindungi secara hukum dalam tiga kategori utama, yaitu (1) kepentingan publik; (2) kepentingan sosial; dan (3) kepentingan privat. Kepentingan publik yang utama mencakup (a) kepentingan Negara melalui hamba hukum (*a juristic person*) dalam menjaga personalitas dan substansinya. (b) kepentingan-kepentingan Negara sebagai pelindung (*guardian*) kepentingan sosial.

Untuk kepentingan individual Pound memasukkan tiga hal, yakni (1) kepentingan personalitas, ini mencakup perlindungan atas integritas fisik, kebebasan berkehendak, reputasi, *privacy*, kebebasan memilih keyakinan dan menyampaikan pendapat. Semua itu termasuk cabang-cabang hukum seperti hukum pidana berkaitan dengan penyerangan, hukum penistaan, prinsip-

prinsip kontrak atau limitasi-limitasi kekuasaan polisi untuk mengintervensi pertemuan-pertemuan, prosesi-prosesi, *privacy* atas kepemilikan (*privacy of property*), dan sebagainya. (2) kepentingan dalam hubungan domestik, ini terutama berkaitan dengan perlindungan hukum atas perkawinan, menjaga klaim-klaim dan hubungan hukum antara orang-tua dengan anak-anak. Pelbagai permasalahan tersebut digolongkan sebagai hak orang-tua untuk memberikan hukum badaniah (*corporal punishment*), pengawasan orang-tua atas upah anak (*earnings of children*) dan kekuasaan supervisi pengadilan anak nakal atas hubungan hukum antara orang-tua dengan anak-anak, (3) kepentingan tentang substansi, ini mencakup perlindungan atas *property*, kebebasan suksesi surat wasiat (*testamentary dispositions*), kebebasan atas industri dan kontrak, dan akibat ekspektasi hukum atas keuntungan yang dijanjikan (*promised advantages*).

Selanjutnya, Pound menyebutkan lima kepentingan sosial yang penting sebagai berikut:

- 1) kepentingan sosial dalam bidang keamanan umum. Poin ini mencakup kepentingan perlindungan hukum atas perdamaian dan ketertiban, kesehatan dan keselamatan, serta keamanan transaksi (*transactions*) dan pemilikan (*acquisitions*).

- 2) keamanan atas institusi sosial meliputi proteksi hubungan domestik serta institusi-institusi politik dan ekonomi yang diakui (*recognized*) oleh ketentuan-ketentuan hukum yang menjamin lembaga perkawinan atau melindungi keluarga sebagai sebuah institusi sosial. Permasalahan tersebut merupakan penyeimbang kesucian perkawinan yang berhadapan dengan hak-hak untuk perceraian (*the right of divorce*), atau tindakan-tindakan yang tidak menyenangkan (*undesirability*) antara suami dan istri berhadapan dengan hak umum (*general right*) untuk mengklaim kerugian (*damages*) atas perbuatan salah, atau balance antara proteksi institusi keagamaan yang established dengan klaim untuk kebebasan berkeyakinan (*freedom of belief*). Dalam kepentingan-kepentingan keamanan atas institusi-institusi politik itu jaminan (*guarantee*) kebebasan berekspresi (*free speech*) dipertimbangkan terhadap kepentingan keselamatan fundamental Negara.
- 3) kepentingan sosial dalam hal moral-moral kolektif (*general morals*) yang menyangkut proteksi masyarakat berhadapan dengan gangguan moral (*moral disruption*). Ketentuan-ketentuan mengenai korupsi, perjudian, penghujahan (*blasphemy*), ketidakabsahan (*invalidity*) transaksi berlawanan dengan moral yang baik (*good morals*), atau ketentuan-ketentuan yang keras (*stringent provisions*) berkaitan dengan tingkah-laku pengawas (*trustees*).
- 4) kepentingan sosial dalam konservasi sumber-daya sosial (*social resources*) digambarkan Pound sebagai “klaim atau keinginan atau permintaan yang tercakup dalam kehidupan sosial masyarakat beradab (*civilized society*) di mana barang-barang yang ada tidak harus disia-siakan”. Hukum mengenai hak-hak lokal komunitas tepi pantai (*riparian rights*) atau barang-barang yang digunakan umum (*common usage*), dan kecenderungan modern untuk menyangkal proteksi hukum tentang “*abuse of rights*” bagian dari kategori ini.
- 5) Ada kepentingan sosial tentang kemajuan umum, yakni bahwa klaim atau keinginan atau permintaan yang tercakup dalam suatu kehidupan sosial masyarakat beradab, di mana perkembangan kekuasaan-kekuasaan kemanusiaan (*human powers*) dan perkembangan pengawasan kemanusiaan atas alam dilakukan untuk memungkinkan kepuasan keinginan manusia ke depan. Ada permintaan bahwa *social engineering* semakin bertambah dan secara terus-menerus dimanfaatkan. Sebagaimana diketahui bahwa penonjolan diri (*self-assertion*) kelompok sosial semakin besar

terhadap perkembangan kekuasaan manusia sesamanya, dan hal itu cenderung lebih tinggi dan semakin kompleks.

Lebih jauh, dapat dikatakan bahwa *social-engineering by law* merupakan perspektif yang memungkinkan dipergunakan oleh para pejabat (*the officials perspective of the law*) untuk memenuhi kepentingan publik. Pusat perhatian hukum di sini adalah apa yang diperbuat oleh pejabat (*policy maker*) yang kerap kali disebut sebagai *the technocrat's view of the law*. Dengan demikian, praktik yang dikaji di sini adalah sumber-sumber kekuasaan apa yang dapat dimobilisasikan dengan menggunakan hukum sebagai mekanisme pengelolaannya (Ronny Hanitiyo Soemitro, 1985:10).

Secara alamiah, terdapat perbedaan gerak antara pembuatan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan dengan persoalan-persoalan yang berkembang di masyarakat. Di satu sisi, pembuatan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berjalan lambat; sementara di sisi lain, persoalan kemasyarakatan berjalan dengan pesat. Jika tindakan pemerintah tidak selalu didasarkan pada undang-undang, maka akan banyak persoalan kemasyarakatan yang tidak mencapai tujuan pelayanan sebagaimana mestinya. Ini untuk menunjukkan bahwa di satu pihak penyelenggaraan Negara harus merujuk pada asas legalitas; namun di pihak

lain, dalam konsepsi *welfare state* tindakan pemerintah tidak selalu harus berdasarkan asas legalitas. Dalam hal-hal tertentu pemerintah dapat melakukan tindakan secara bebas yang didasarkan pada *freies Ermessen*, yakni kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas penyelenggaraan kepentingan publik menuju *civilized society* (A.M. Donner dalam Ridwan HR, 2006: 182).

Meskipun pemberian *freies Ermessen* atau kewenangan bebas (*discretionare power*) kepada pemerintah merupakan konsekuensi logis dalam konsepsi *welfare state*, namun pemberian *freies Ermessen* ini bukan tanpa masalah. Sebab adanya kewenangan bebas ini berarti terbuka peluang penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) atau tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) yang dapat merugikan warga negara. Atas dasar ini penerapan fungsi hukum dalam konsepsi *welfare state* merupakan salah satu alternatif penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan bersih.

Esensi negara hukum yang berkonstitusi adalah perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM). Oleh karena itu, isi konstitusi tersebut dapat dijelaskan bahwa negara merupakan organisasi kekuasaan berdasarkan kedaulatan rakyat. Agar kekuasaan itu tidak liar maka diperlukan

kendali dengan cara menyusun, membagi, dan membatasi, serta mengawasi baik melalui lembaga pengawasan yang mandiri dan merdeka maupun warga masyarakat sehingga tidak terjadi pelanggaran HAM. Jika unsur jaminan HAM ini ditiadakan dalam konstitusi, maka penyusunan, pembagian, pembatasan, dan pengawasan kekuasaan negara atas warganya tidak diperlukan karena tidak ada lagi yang perlu dijamin dan dilindungi demi kesejahteraan masyarakat.

Secara konstitusional, eksistensi Indonesia sebagai negara hukum dengan tegas telah disebutkan baik di dalam batang tubuh (Pasal 1 Ayat (3)) maupun dalam Penjelasan UUD 1945; “Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*)”. Indikasi bahwa Indonesia menganut konsepsi *welfare state* dapat dilihat pada kewajiban pemerintah untuk mewujudkan tujuan-tujuan negara, sebagaimana yang termuat dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, yakni Negara “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan melaksanakan ketertiban dunia”. Tujuan-tujuan ini dapat diupayakan perwujudannya melalui pembangunan hukum (*social engineering*) yang dilakukan secara bertahap dan berkesinambungan baik untuk kebutuhan

dalam jangka pendek, maupun menengah dan panjang.

Fungsi hukum sebagai sarana pembangunan atau pemenuhan berbagai kepentingan publik, sosial, dan individual itu dapat dikemukakan dalam 3 (tiga) sektor (Michael Hager, 1973: 13). Fungsi ini mencakup: (1) hukum sebagai alat penertib (*ordering*) fungsinya untuk menciptakan suatu kerangka bagi pengambilan keputusan politik dan pemecahan sengketa yang mungkin timbul melalui hukum acara yang baik. Hukum dapat meletakkan dasar (legitimasi) bagi penggunaan kekuasaan. (2) hukum sebagai alat penjaga keseimbangan (*balancing*) dalam mana fungsinya dapat menjaga keseimbangan dan keharmonisan antara kepentingan negara/kepentingan umum dan kepentingan perorangan; dan (3) hukum sebagai katalisator yang berfungsi untuk membantu memudahkan terjadinya proses perubahan melalui pembaharuan hukum (*law reform*) dengan bantuan tenaga kreatif ahli hukum.

Idealitas negara berdasarkan hukum pada tataran implementasi memiliki karakteristik yang beragam sesuai dengan muatan lokal, falsafah bangsa, ideologi negara, dan latar belakang historis masing-masing negara. Oleh karena itu, secara historis dan praktis konsep negara hukum muncul dalam berbagai model seperti negara hukum menurut nomokrasi Islam (Qur'an dan

Sunnah), negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*, negara hukum menurut konsep Anglo-Saxon (*rule of law*), konsep *socialist legality*, dan konsep negara hukum Pancasila. Kendatipun demikian pelaksanaan fungsi-fungsi hukum itu dilakukan dengan cara membuat (kaidah, asas) penormaan dalam kekuasaan, mendasarkannya pada asas legalitas dan persyaratan yuridis, sehingga hal itu memberikan jaminan perlindungan Negara secara administratif terhadap sistem pemerintahan dan warga masyarakatnya.

Jika orang melihat kepada tujuan negara Republik Indonesia terhadap rakyatnya yang universal seperti tercantum dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, dan telah dijabarkan dalam Batang Tubuh, yaitu Bab XA tentang HAM sebanyak sepuluh pasal. Itu memberi konsekuensi kepada Negara bahwa setiap bentuk HAM selalu diiringi dengan kewajiban atau tanggung jawab negara dalam tiga level, yaitu untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), memenuhinya (*to fulfill*). Dengan mengingat tanggung jawab tersebut demikian luas dan kompleks, mungkin realisasinya tidak mampu dilaksanakan sendiri oleh Pemerintah Pusat. Oleh karena itu, pemenuhannya diserahkan kepada pemerintah daerah (Pemda) baik di tingkat Provinsi maupun di tingkat Kabupaten/Kota agar masing-masing

memenuhi sesuai kondisi sosial-budaya masyarakatnya (Pasal 18 Ayat (1) s/d (7) UUD 1945).

Atribusi (*attributie*) atau *atributie van wetgevings-bevoegdheid* adalah pemberian wewenang membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh UUD/konstitusi atau UU kepada lembaga Negara atau pemerintah (daerah). Wewenang itu melekat terus-menerus sehingga dapat dilaksanakan kapan saja hal itu diperlukan pemerintah dengan tetap memperhatikan batas-batas yang diberikan (Jazim Hamidi dan Budiman N.P.D. Sinaga, 2005: 5).

### C. Konteks Aplikasinya di Aceh

Prinsip desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah yang melahirkan otonomi bagi daerah-daerah telah memberikan kewenangan kepada daerah untuk mengurus dirinya dengan cara mengeluarkan produk hukum daerah. Namun demikian, daerah juga harus senantiasa menjaga agar aturan main yang dikeluarkan tidak berbenturan dengan ketentuan yang lebih tinggi produk hukum pemerintah pusat.

Otonomi khusus (di Provinsi Aceh) merupakan sistem yang memungkinkan daerah bersangkutan untuk memiliki kemampuan mengoptimalkan potensi terbaik yang dimilikinya dan mendorong daerah untuk berkembang sesuai dengan karakteristik, kemampuan dan kebutuhannya.

Untuk kepentingan itu, segala persoalan patut diserahkan pemerintah kepada daerah untuk mengidentifikasi, merumuskan, dan memecahkan persoalan, kecuali untuk persoalan-persoalan yang tidak mungkin diselesaikan oleh daerah itu sendiri dalam perspektif keutuhan suatu negara-bangsa (Pheni Chalid, 2005: 22).

Melalui kewenangan tersebut perlindungan HAM warga negara harus dipenuhi oleh Negara (melalui pemerintah pusat dan pemerintah daerah), dan hal itu bukanlah bersifat limitatif dan penundaan. Itu disebabkan ancaman atas keseimbangan setiap saat bisa terjadi, baik oleh faktor kesengajaan manusia sendiri ataupun oleh faktor lain, seperti bencana (alam) misalnya.

Anomali (ketidak-normalan) yang terjadi akibat bencana telah membawa-serta pergeseran nilai yang cukup signifikan terhadap situasi HAM dari standar kebiasaan. Oleh karena itu, sudah merupakan kewajiban dan tanggung jawab Negara untuk melindungi rakyatnya, apalagi yang terkena suatu musibah atau suatu bencana. Negara melalui aparaturnya tidak boleh mengelak dari kewajiban tersebut. Negara tidak bisa berkilah bahwa tidak ada dasar hukum yang memberikan keharusan bertanggung jawab, meskipun bencana tersebut bukanlah akibat kebijakan yang dilakukannya atau kondisi alam yang tidak mendukung dan sebagainya. Kewajiban untuk bertanggung jawab sudah

merupakan norma kepatutan (*expediency*), yang tidak bisa ditawar tanpa melihat penyebab bencana. Keadaan demikian menuntut kesiapan pemerintah untuk tepat waktu dan taat asas memenuhi tugas dan tanggungjawabnya. Implementasi bentuk tanggung jawab itu haruslah bersifat aktif, yakni masyarakat menuntut negara untuk melakukan suatu kebijakan terhadap korban bencana. Oleh karena itu, bila negara tidak memenuhinya maka dapat dikatakan bahwa negara yang bersangkutan telah lalai melaksanakan tanggung jawab sebagaimana mestinya.

Dalam praktiknya ada parameter yang bisa dijadikan acuan untuk menilai apakah negara melakukan tanggung jawabnya menangani suatu bencana. Parameter tersebut kini menjadi kebiasaan yang sudah dijadikan standar umum dan bisa dikatakan sudah menjadi prinsip berdasarkan azas kepatutan. Acuan tersebut meliputi tiga kondisi, yaitu (1) kondisi pra bencana; (2) kondisi saat terjadi bencana; dan (3) kondisi pasca bencana. Setiap kondisi atau keadaan itu menuntut bentuk tanggung jawab yang berbeda-beda. Penggunaan acuan ini bertujuan untuk sejauh mungkin mencegah terulang kembali bencana yang sama tanpa kendali (rasionalitas manusia) atau setidaknya meminimalisasi jumlah korban jiwa dan kerugian lainnya yang dialami berbagai pihak.

Negara Indonesia memiliki wilayah yang luas dan terletak di garis khatulistiwa, yakni pada posisi silang antara dua benua dan dua samudra. Dengan kondisi alam demikian Indonesia memiliki berbagai keunggulan, namun posisi tersebut berada dalam wilayah yang memiliki kondisi geografis, geologis, hidrologis, dan demografis yang rawan terjadinya bencana dengan frekwensi yang cukup tinggi. Pemenuhan kepentingan publik dalam konteks penanggulangan bencana itu memerlukan penanganan yang sistematis, terpadu, dan terkoordinasi. Untuk mengatasi masalah tersebut dibutuhkan suatu wadah yang khusus dan mandiri dalam bentuk badan yang tersusun secara hirarki, mulai dari pusat sampai ke daerah-daerah. Untuk kepentingan itu, pemerintah (pusat) telah mengeluarkan aturan sebagai payung hukum yang kuat dalam upaya tersebut, yakni UU No. 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana.

Aceh sebagai daerah yang telah mengalami berbagai bencana, mulai dari skala kecil, menengah sampai dengan skala cukup berat, berhasrat memenuhi kebutuhan yang mendesak untuk implementasi UU tentang Penanggulangan Bencana tersebut. Realisasi itu dilakukan dengan memuat gagasan-gagasan pengaturan dan materi muatan perundang-undangan bidang tertentu secara holistik-futuristik dari berbagai aspek ilmu, disajikan dalam bentuk uraian yang

sistematis dan dapat dipertanggungjawabkan secara scientific serta sejalan dengan politik hukum yang telah digariskan.

Dapat disimpulkan dalam penelitian ini bahwa BPBD diasumsikan sebagai formula yuridis produk kebijakan pemerintah (*public policy*) Indonesia dalam upaya untuk memenuhi kepentingan-kepentingan publik, sosial, dan individual. Pelbagai kekuatan sosial telah digunakan untuk memenuhi keperluan formulasi hukum (BNPB) yang memungkinkan dipakai sebagai *social engineering* untuk kepentingan masyarakat beradab (*civilized society*). Untuk memenuhi kepentingan tersebut dapat dikonstruksikan lagi ke dalam bentuk formula lain yang memenuhi pelbagai kepentingan pada level-level Provinsi dan Kabupaten/Kota di Indonesia.

Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa landasan pemikiran dalam penelitian ini adalah sebagai berikut. Bahwa tujuan Negara adalah untuk menyelenggarakan tugas dan tanggung jawabnya pada rakyat yang telah memberinya kedaulatan. Dengan demikian, Negara diperlukan untuk melindungi hak asasi setiap warga Negara. Untuk menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban dalam bernegara, dalam perjalanannya muncullah konsep Negara Hukum, sebagaimana Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 mengikuti asas legalitas. Demikian pula menurut hirarki perundang-undangan yang

meliputi Pasal 7 UU 10 Tahun 2004: mengikuti urutan UUD, UU/PERPU, PP, PERPRES, KEPRES, PERDA/QANUN.

Di dalam kerangka konseptual negara hukum diungkapkan bahwa setiap tindakan pemerintahan baik di bidang pengaturan maupun dalam pelayanan haruslah didasarkan pada peraturan perundang-undangan, khususnya merujuk pada asas legalitas. Pihak eksekutif dalam hal ini tidak dapat melakukan tindakan pemerintahan tanpa suatu landasan kewenangan yang kuat dan pasti secara konstitusional. Namun, dalam praktiknya, asumsi bahwa setiap tindakan pemerintahan harus didasarkan pada asas legalitas itu juga tidak sepenuhnya dapat diandalkan, terutama ketika negara bersangkutan menganut konsepsi *welfare state*, termasuk Indonesia.

Dalam konsepsi *welfare state* dinyatakan bahwa tugas utama pemerintah itu untuk memberikan pelayanan yang baik pada warga negaranya. Konsep tersebut mengandung makna “responsif” dalam hubungan antara pemerintah (Negara) dan (warga) masyarakatnya. Pada dasarnya, ide tentang otonomi Negara merujuk pada kapasitas Negara bersangkutan untuk bertindak secara bebas dari tekanan sosial. Sebagaimana dikatakan Ebstein (lihat Osbin Samosir, “Berharap Peran Negara Mewujudkan Kesejahteraan Warga”, dalam Forum Mangunwijaya III: *Negara Minus*

Nurani, 2009:93) bahwa otonomi pada Negara menjadi sangat dibutuhkan untuk merumuskan peran Negara yang tepat dan selalu bersandar pada kehendak umum. Perwujudan Negara kesejahteraan hanya akan terjadi apabila Negara bersangkutan mampu mengakomodasi kepentingan berbagai pihak dengan terlebih dahulu membela kepentingan kaum yang lemah dan memberi ruang kebebasan untuk perkembangannya.

## SIMPULAN

Berdasarkan kerangka pemikiran (*frame of reference*) tersebut dapat dikatakan bahwa fungsi hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan lebih bersifat pelayanan dan pengawasan. Bagaimanapun, suatu sistem pengawasan itu memerlukan kekuasaan (*power*) ---kuasa untuk mempengaruhi perilaku manusia melalui pressure atas aparatnya (lihat Pound, 1968:49 dalam Milovanovic, 1994:87). Hukum dalam konteks ini dipahami sebagai suatu bentuk pengawasan sosial (*social control*) yang sangat khusus (*highly specialized*) diselenggarakan oleh sebuah badan yang berwenang untuk memberi perintah (*a body of authoritative precepts*) dan dijalankan dalam suatu proses judisial dan administratif. BNPB dan atau BPBD dalam konteks studi ini diasumsikan sebagai pembangunan hukum yang demikian itu.

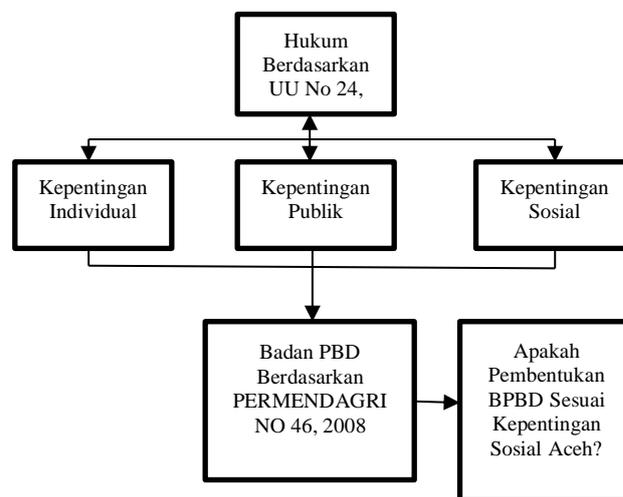
Lebih jauh, Pound berargumen bahwa betapa kekuatan sosial yang membentuk hukum itu lebih daripada ekspresi legal teknis; itu untuk menunjukkan bahwa upaya pembangunan mengandung makna *interessen-jurisprudenz*. Dalam formula yang demikian itu terdapat gambaran mengenai tugas utama pemikiran modern tentang hukum sebagai “*social engineering*”. Pound berupaya untuk memfasilitasi dan memperkuat (*substanciate*) tugas *social engineering* itu melalui formulasi dan klasifikasi kepentingan-kepentingan sosial, yakni perhitungan dari mana hasil-hasil kemajuan hukum itu diperoleh (Lihat Pound, dalam Milovanovic, 1994:87; Chand, 1994:198-199; Friendmann, 1960:195).

Roscou Pound mengatakan bahwa kepentingan-kepentingan itu, boleh jadi, berkaitan dengan pemenuhan kebutuhan secara individual, sosial, atau publik (secara argumentatif, kepentingan publik itu dapat digolongkan ke dalam kepentingan sosial juga). Sebuah kepentingan adalah “suatu permintaan atau hasrat dengan apa manusia, baik secara individual, kelompok atau asosiasi, dalam hubungan untuk mencari kepuasan....” (lihat Pound, 1968:66, dalam Milovanovic, 1994:88). Dikemukakan Pound bahwa konflik seringkali terjadi dalam masyarakat berkait dengan perebutan kepentingan-kepentingan itu. Sistem hukum

dibutuhkan dalam rangka untuk memberikan legitimasi tertentu pada kepentingan-kepentingan yang berkaitan dengan tujuan hukum.

*Freies Ermessen* adalah suatu konsep hukum yang menekankan kewenangan yang sah dari pemerintah berdasarkan Undang-Undang untuk memungkinkan ikut-campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas penyelenggaraan kepentingan umum. Penyelenggaraan kegiatan sosial dalam bidang penanggulangan bencana, boleh jadi, adalah bagian dari intervensi itu. Pembentukan BPBN pada level Negara nasional dan BPBD pada tingkat Provinsi dan kabupaten/Kota merupakan konsekuensi logis dari kewenangan tersebut.

Contoh kerangka berpikir hasil review Teori Pound:



## DAFTAR PUSTAKA

- Chand, Hari. *Modern Jurisprudence*, International Law Book Services. Kuala Lumpur. 1994.
- Coburn, A.W. et al. *Program Pelatihan Manajemen Bencana, "Mitigasi Bencana"*, UNDP dan DHA, 1994.
- Friedmann, W. *Legal Theory*, 4thEdition. Stevens & Sons Limited. London. 1960.
- Hager Michael, *Development for the developing Nations*, Work Paper in World Peace thought Law, Abijan, 1973.
- Jazim Hamidi dan Budiman N.P.D. Sinaga, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dalam Sorotan*, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2005.
- Masyhur Effendi, *Dimensi Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994.
- Pheni Chalid, *Otonomi Daerah, Masalah, Pemberdayaan, dan Konflik*, Kemitraan Partnership, Jakarta, 2005.
- Milovanovic, Dragan, *A Primer in The Sociology of Law*, 2ndEdition, Harrow and Heston Publishers. New York. 1994.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006.
- Ronny Hanitiyo Soemitro, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1985.
- Samosir, Osbin. *Berharap Peran Negara Mewujudkan Kesejahteraan Warga*, dalam Forum Mangunwijaya III: Negara Minus Nurani, 2009.