

BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL

A. Kerangka Pemikiran

Kerangka Pemikiran teoritik merupakan pendukung dalam membangun argumentasi dan penjelasan dari permasalahan yang dianalisis dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasi masalah.⁶³

Menurut M. Solly Lubis, kerangka teori merupakan pemikiran atau butir-butir pendapat, teori atau tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis.⁶⁴ Dalam penelitian ini beberapa teori digunakan sebagai perangkat analisis dan diklasifikasikan menjadi *grand theory*, *middle range theory* dan *applied theory*.

Pertama, *grand theory* dalam penelitian ini adalah teori keadilan. Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa "Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran".⁶⁵ Tapi, menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai: "Kita tidak hidup di dunia

⁶³ Sutjipto Raharjo, *Mengejar Keteraturan Menentukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Irregularity)*, Pidato Mengakhiri Jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 15 Desember 2000, hlm. 8.

⁶⁴ M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 80.

⁶⁵ John Rawls, *A Theory of Justice, Revised Edition*, OUP, Oxford, 1999, Page 3.

yang adil".⁶⁶ Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya

Keadilan dalam arti umum sering diartikan sebagai sesuatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan. Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap objek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu (a) jika kondisi "baik" diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui; (b) kondisi "baik" diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi "baik". Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu.⁶⁷

Keadilan dalam arti khusus adalah sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya. Keadilan ini adalah persamaan diantara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak diantara "yang lebih" dan "yang kurang" (*intermediate*). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan

⁶⁶ Thomas Nagel, *The Problem of Global Justice*, *Philosophy and Public Affairs* 33, 2005, Page 113.

⁶⁷ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt>, 20 Oktober 2000.

relatif (*arithmetical justice*). Dasar persamaan antara anggota masyarakat sangat tergantung pada sistem yang hidup dalam masyarakat tersebut. Dalam sistem demokrasi, landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak kelahirannya. Dalam sistem oligarki dasar. Persamaannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam sistem aristokrasi dasar persamaannya adalah keistimewaan (*excellent*). Dasar yang berbeda tersebut menjadikan keadilan lebih pada makna persamaan sebagai proporsi. Ini adalah satu spesies khusus dari keadilan, yaitu titik tengah (*intermediate*) dan proporsi.⁶⁸

Kedua, *middle range theory* dalam penelitian ini adalah teori tentang advokat. Advokat adalah orang yang berpraktek memberi jasa hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan Undang-Undang yang berlaku, baik sebagai Advokat, Pengacara, Penasehat Hukum, Pengacara praktek ataupun sebagai konsultan hukum. Secara kelembagaan, advokat belum dikenal di kalangan orang-orang arab pra Islam. Hanya saja, terdapat praktek yang berlaku saat itu ketika terjadi sengketa antara mereka yaitu mewakilkan atau menguasai seorang pembicara atau juru debat yang disebut حجي (hajj) atau حجاج (hijaj) untuk membela kepentingan yang memberikan kuasa atau perwakilan (al- Muwakkil). Hal tersebut berlanjut hingga datangnya Islam, advokat belum eksis dan melembaga. Akan tetapi cikal bakal advokat dalam Islam bisa ditelusuri lewat praktek al- Wakalah yang sudah berkembang seiring dengan datangnya Islam.

⁶⁸ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm. 137.

Pengertian advokat secara bahasa, berasal dari bahasa latin yaitu *advocare*, yang berarti *to defend* (mempertahankan), *to call to ones said* (memanggil seseorang untuk mengatakan sesuatu), *to vouch or to warrant* (menjamin). Dalam bahasa Inggris, pengertian advokat diungkapkan dengan kata *advocate*, yang berarti *to defend by argument* (mempertahankan dengan argumentasi), *to support* (mendukung), *indicate or recommend publicly* (menandai adanya atau merekomendasikan di depan umum).

Dalam kamus hukum, pengertian advokat diartikan sebagai pembela, seorang (ahli hukum) yang pekerjaannya mengajukan dan membela perkara di dalam atau di luar sidang pengadilan. Sedangkan pengertian advokat secara istilah, adalah seorang yang melaksanakan kegiatan advokasi yaitu suatu kegiatan atau upaya yang dilakukan seseorang atau kelompok orang untuk memfasilitasi dan memperjuangkan hak-hak, maupun kewajiban klien seseorang atau kelompok berdasarkan aturan yang berlaku.⁶⁹

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat) menyatakan bahwa advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan dan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Sebelum diberlakukannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, maka yang dimaksud dengan advokat adalah seorang yang memiliki profesi untuk memberikan jasa hukum kepada orang di dalam pengadilan atau seseorang yang mempunyai izin praktek beracara di pengadilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia. Sedangkan yang dimaksud dengan

⁶⁹ Mushlihin Al-Hafizh, *Pengertian Advokat menurut Bahasa dan Istilah*, <http://www.referensimakalah.com>, Diakses pada Tanggal 1 September 2012.

pengacara biasa adalah seseorang yang memiliki profesi untuk memberikan jasa hukum di dalam pengadilan di lingkup wilayah yang sesuai dengan izin praktek beracara yang dimilikinya. Sehubungan dengan hal tersebut, apabila pengacara tersebut akan beracara di luar lingkup wilayah izin prakteknya tersebut di atas, maka ia harus meminta izin terlebih dahulu ke pengadilan dimana ia akan beracara.

Selanjutnya setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, maka tidak lagi dikenal istilah pengacara biasa (pengacara praktek), karena berdasarkan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat dinyatakan bahwa advokat, penasihat hukum, pengacara parktek, dan konsultan hukum yang telah diangkat pada saat Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat mulai berlaku dinyatakan sebagai Advokat sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Sebelum diberlakukannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, maka kedudukan advokat adalah seseorang yang memiliki profesi untuk memberikan jasa hukum kepada orang di dalam pengadilan atau seseorang yang mempunyai izin praktek beracara di pengadilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia. Disamping itu, advokat diangkat oleh Presiden Republik Indonesia melalui Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, sehingga pengakuan advokat pun diperoleh dari Presiden Republik Indonesia melalui intansi pemerintah tersebut di atas.

Dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, maka kedudukan advokat adalah semua orang yang memiliki profesi untuk memberikan jasa hukum baik di dalam maupun di luar Pengadilan sesuai dengan

ketentuan advokat. Dan pengangkatan advokat akan dilakukan oleh Organisasi Advokat sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, sehingga dengan demikian, pengakuan advokat itu diperoleh dari ketentuan suatu undang-undang dalam hal ini Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.⁷⁰

Ketiga, *applied theory* dalam penelitian ini adalah teori peradilan. Menurut SJ. Fockema Andreae peradilan adalah organisasi yang diciptakan oleh negara untuk memeriksa dan menyelesaikan sengketa hukum dan juga fungsinya disebut peradilan. Menurut WLG Lemaire adalah peradilan sebagai suatu pelaksanaan hukum. Sedangkan J. Van KAN peradilan adalah pekerjaan hakim atau badan pengadilan. Hakim dan pengadilan adalah badan yang oleh penguasa dengan tegas dibebani untuk memeriksa pengaduan tentang gangguan hak (hukum) atau memeriksa gugatan dan badan itu memberi putusan hukum.

Kata Peradilan terdiri dari kata dasar “adil” dan mendapat awalan “per” serta akhiran “an” berarti segala sesuatu yang bertalian dengan pengadilan. Pengadilan disini bukanlah diartikan semata-mata sebagai badan untuk mengadili, melainkan sebagai pengertian yang abstrak, yaitu “hal memberikan keadilan”. Hal memberikan keadilan berarti yang bertalian dengan tugas badan pengadilan atau hakim dalam memberi keadilan, yaitu memberikan kepada yang bersangkutan-konkritnya kepada yang memohon keadilan-apa yang menjadi haknya atau apa hukumnya. Dalam hakim atau pengadilan memberikan kepada yang bersangkutan tentang apa haknya atau hukumnya

⁷⁰ Bung Pokrol, *Advokat*, <http://www.hukumonline.com>, Diakses pada Tanggal 10 Desember 2003.

selalu dipergunakan atau mendasarkannya pada hukum yang berlaku atau menjamin ditaatinya hukum materiel dengan putusan. Dengan perkataan lain peradilan adalah segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hakim dalam memutus perkara, baik perkara perdata maupun perkara pidana, untuk mempertahankan atau menjamin ditaatinya hukum materiel. Perlu diakui bahwa batasan tersebut belum juga sungguh-sungguh memuaskan dan mencakup segala-galanya, akan tetapi cukup kiranya, untuk meminjam kata-kata G.J. Renier, merupakan "*a pair of pins which people prick into a map to mark the begining and the end of the road they can agree to follow together*", sekedar untuk dijadikan pegangan dalam sebuah uraian.⁷¹

Pengertian lembaga peradilan (*qadha'*) dalam Islam berarti lembaga hukum dan perkataan yang harus dituruti yang diucapkan oleh seseorang yang mempunyai wilayah umum atau menerangkan hukum agama atas dasar mengharuskan orang mengikutinya. Menurut Muhammad Sallam Madkur, *qadha'* disebut Hakim karena karena dia melarang pelaku dari perbuatan tidak adil.

Menurut ilmu bahasa arti *qadha'* yaitu menyelesaikan, menunaikan dan memutuskan hukum atau membuat suatu ketetapan. Karena adanya berbagai pengertian dari kata *qadha'* itu, maka ia bisa digunakan dalam arti memutuskan perselisihan oleh Hakim (*qadhi*). Menurut para ahli *fiqih*, terminologi syariat dari kata *qadha'* adalah memutuskan perselisihan dan menghindarkan perbedaan serta konflik-konflik. Berdasarkan definisi tersebut diatas dapat dikatakan bahwa tugas *qadha'* (lembaga peradilan) adalah menampakkan hukum agama, bukan menetapkan suatu hukum,

⁷¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1998.

karena hukum telah ada dalam hal yang dihadapi oleh Hakim. Hakim hanya menerapkannya ke alam nyata, bukan menetapkan sesuatu yang belum ada.

Rasulullah SAW sendiri pernah mewakilkan kepada sahabat penyerahan seekor unta yang menjadi kewajiban beliau kepada seorang, orang tersebut datang menemui beliau memperkarakan untanya, maka Nabi saw. pun memerintahkan para sahabatnya mencarikan unta yang seusia dengan unta yang dituntut orang tersebut untuk diberikan kepadanya, namun mereka tak mendapatkan kecuali unta yang lebih tua. Nabi SAW. pun memerintahkan menyerahkan unta yang lebih tua tersebut kepadanya, maka ia pun berkata kepada Nabi saw., “engkau telah menunaikan kewajibanmu kepadaku, maka Allah akan menunaikan pula kewajiban untukmu”. Demikian diantara praktek al-Wakalah di zaman rasulullah saw yang berdiri di atas prinsip tolong menolong yang diperintahkan oleh Islam. Al-wakalah inilah yang menjadi *bidzr* (cikal bakal) profesi advokat.⁷²

Hukum ialah putusan Hakim yang ditetapkan untuk menyelesaikan suatu perkara. Adakalanya hal ini dilakukan dengan suatu perkataan dan adakalanya dengan perbuatan, misalnya pembagian secara paksa dan menolak gugatan. *Mahkum bihi* adalah sesuatu yang diharuskan oleh *qadhi* untuk dipenuhi atas suatu hak. Hak itu adakalanya dipandang sebagai hak yang murni bagi Allah S.W.T. atau bagi hamba. Adakalanya hak yang dipersekutukan antara keduanya tetapi salah satu lebih berat. Diharuskan hak yang merupakan *mahkum bihi* dikenal oleh kedua belah pihak.

⁷²Advokat dalam Sejarah Islam, <http://www.referensimakalah.com>, Diakses pada Tanggal 1 September 2012.

Unsur berikutnya adalah *mahkum alaihi* atau si terhukum, yaitu orang yang dijatuhi hukuman atasnya. *Mahkum alahi* dalam hukum *syara'* adalah orang yang diminta untuk memenuhi suatu tuntutan yang dihadapkan kepadanya, baik dia orang yang tergugat (atau tertuduh dalam perkara pidana) ataupun bukan. *Mahkum alahi* ini boleh satu orang atau lebih. Selanjutnya adalah *mahkum lahu* (si pemenang perkara), yaitu orang yang menggugat suatu hak atau menuduhkan sesuatu dalam perkara pidana. Hak itu bisa hak murni baginya, ataupun sesuatu yang terdapat padanya dua hak, tetapi haknya lebih kuat. Dalam hal ini haruslah dia mengajukan gugatan, meminta agar dikembalikan haknya, baik dia bertindak sendiri ataupun dengan perantara wakilnya (kuasa hukumnya). Dalam persidangan, boleh dia sendiri ataupun wakilnya yang menghadiri.

Unsur terakhir dalam peradilan adalah sumber hukum (putusan) dalam suatu perkara. Dari keterangan-keterangan ini jelaslah bahwa memutuskan perkara hanya dalam suatu kejadian yang diperkarakan oleh seseorang terhadap lawannya, dengan mengemukakan gugatan-gugatan yang dapat diterima. Oleh karena itu sesuatu yang bukan merupakan satu peristiwa atau kejadian, dan hal-hal itu yang masuk ke dalam bidang ibadah, tidak dimasukkan ke dalam bidang peradilan.

Peradilan berasal dari kata adil yang mendapat imbuhan pe-an. Adil berarti menempatkan sesuatu pada tempatnya. Tambahan imbuhan pe-an berarti tempat atau lembaga yang menempatkan sesuatu pada tempatnya. Kata peradilan dalam bahasa Arab digunakan kata *qadha'* jamaknya *aqdhiya'* yang berarti memutuskan perkara/perselisihan antara dua orang atau lebih berdasarkan hukum Allah S.W.T.

Qodha' berarti sesuatu hukum antara manusia dengan kebenaran dan hukum dengan apa yang telah diturunkan oleh Allah S.W.T. Para ahli *fiqih* mendefinisikan *qodha'* sebagai suatu keputusan produk pemerintah atau menetapkan hukum *syar'i* dengan jalan penetapan. Kata *qodha* sendiri memiliki beberapa arti yang satu sama lain saling berkaitan yaitu : (1) *Al-hukmu* yaitu mencegah, menghalangi atau menghukum; (2) *Al-farag* yaitu selesai, putus atau mengakhiri; dan (3) *Al-ada'* yaitu menunaikan atau membayar.

Lembaga peradilan bertugas menyelesaikan persengkatan dan memutuskan hukum dengan peradilan Allah S.W.T. memelihara keseimbangan dan kedamaian dalam masyarakat luas. Landasan dari fungsi peradilan adalah terpeliharanya kepastian hukum. Lembaga peradilan mempunyai fungsi utama untuk menciptakan ketertiban, keamanan dan ketentraman masyarakat melalui tegaknya hukum dan keadilan. Disamping itu untuk menciptakan kemaslahatan umat dengan tetap tegaknya hukum Allah S.W.T. Oleh sebab itu peradilan Islam mempunyai fungsi yang sangat mulia, diantaranya : (1) Mendamaikan dua belah pihak yang bersengketa dengan berpedoman kepada hukum Allah S.W.T.; dan (2) Menetapkan sanksi dan melaksanakannya atas setiap perbuatan yang melanggar hukum.

Hikmah peradilan bertujuan agar : (1) Terciptanya keadilan dalam masyarakat karena masyarakat memperoleh hak-haknya; (2) Terciptanya perdamaian, keamanan, dan ketertiban dalam masyarakat karena masyarakat memperoleh kepastian hukumnya dan diantara masyarakat saling menghargai hak-hak orang Islam; (3) Terwujudnya

aparatur pemerintahan yang jujur, bersih dan berwibawa; (4) Terpeliharanya kehidupan bagi setiap orang dan alam lingkungannya.