

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembahasan mengenai isu sistem *Corporate Governance* semakin penting dalam kegiatan usaha sekarang ini, apalagi bila hal itu dikaitkan dengan hukum perusahaan maka konsep tersebut menjadi isu yang fundamental¹.

Corporate Governance dapat pula dipahami sebagai perangkat peraturan yang mengatur hubungan antar pemegang saham, pengurus atau pengelolaperusahaan, pihak kreditur, pemerintah, karyawan, serta para pemangku kepentingan interen maupun eksteren lainnya yang berkaitan dengan hak-hak dan kewajiban mereka, dengan kata lain sebagai suatu sistem yang mengatur dan mengendalikan perusahaan. Sehingga pada akhirnya *Good Corporate Governance* bertujuan untuk menciptakan nilai tambah bagi semua pihak yang berkepentingan².

Pentingnya penerapan prinsip-prinsip *Good Corporate Governance* disadari berbagai pihak. Misalnya kewajiban penerapan prinsip-prinsip *Good Corporate Governance* pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) berdasarkan Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor. PER-01/MBU/2011 tentang Penerapan tata kelola yang baik (*Good Corporate Governance*) pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) merupakan salah satu bentuk badan usaha yang dimiliki oleh Pemerintah Daerah yang sesungguhnya memiliki karakteristik yang hampir tidak berbeda dengan Badan Usaha Milik Negara (BUMN), tetapi belum mempunyai regulasi pedoman penerapan prinsip-prinsip *Good Corporate Governance*, padahal secara legal, Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik

¹Lessio M. Paccès (ed), *The Law and Economics of Corporate Governance Changing Perspectives*, (Northampton:Edward Elgar,2010),h.12

²Pramono Nindyo, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), h 78

Daerah (BUMD) sama-sama merupakan bagian dari keuangan negara (berdasarkan UU No. 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara), sehingga tidak dapat dipungkiri ditingkat operasional secara umum, kinerja Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) jauh ketinggalan dibanding Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

Salah satu penyebabnya adalah karena *stakeholders* Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) terlihat kurang *responsif* dalam mengikuti dinamika yang ada, khususnya dinamika pengelolaan (*governance*) di Badan Usaha Milik Daerah (BUMD). Padahal, jika dicermati, banyak hal yang berlaku di Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dapat menjadi role model atau *benchmark* bagi pengelolaan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), khususnya berkenaan dengan penerapan prinsip-prinsip *Good Corporate Governance*.

Dari aspek *governance*, misalnya, institusi Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) masih diperlakukan sama dengan institusi pemerintah. Padahal, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) bukanlah institusi pemerintah. Implikasinya, berbagai kewajiban yang melekat pada pemerintah, melekat pula pada Badan Usaha Milik Daerah (BUMD). Sebagai contoh, di beberapa Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) masih harus mengikuti ketentuan pengadaan barang yang diberlakukan di pemerintahan, yang semestinya tidak perlu karena Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) adalah perusahaan yang senantiasa terikat pada momentum bisnis yang mengharapkan respons yang cepat dari manajemen Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) tersebut.

Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) juga masih harus menjalani pemeriksaan atas laporan keuangan oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) karena alasan keuangan negara. Padahal sebagai suatu perusahaan Perseroan Terbatas (PT), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) juga diperiksa Kantor Akuntan Publik (KAP) yang independen. Tidak adanya *equal treatment* bagi Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang dituntut harus

memiliki laba, menyebabkan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) tidak dapat bersaing secara seimbang dengan perusahaan-perusahaan lain seperti Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan swasta yang lebih lentur dalam menjalankan gerak bisnis yang senantiasa dipengaruhi oleh kepentingan pasar global.

Pengaturan dan pengelolaan mengenai Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) sebelumnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962, Pasca pencabutan UU No 5 Tahun 1962, pemerintah mengundangkan Peraturan Menteri Dalam Negeri No.3 Tahun 1998 tentang Bentuk Hukum Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) . Pada permendagri ini mulai dikenal penyebutan BUMD yang terbagi atas BUMD yang berbentuk badan hukum Perusda dan BUMD yang berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas (PT). Sejak diundangkannya permendagri ini sejumlah pemda mulai membentuk BUMD sesuai dengan bentuk badan hukum yang ditetapkan dalam permendagri tersebut³.

Ada dua misidari dibentuknya BUMD, pertama BUMD sebagai kegiatan usaha yang memberikan pelayanan umum, dan kedua, BUMD dibentuk sebagai perusda yang diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi PADmelalui retribusi daerah. Menurut Rustian Kamaluddin⁴ tujuan dengan terbentuknya sejumlah BUMD di daerah diharapkan dapat melaksanakan pembangunan daerah melalui pelayanan jasa kepada masyarakat, penyelenggaraan kemanfaatan umum dan peningkatan penghasilan pemda.

Berdasarkan kategorisasi, BUMD dapat dibedakan menjadi dua golongan⁵, pertama perusda untuk melayani kepentingan umum dan dua, perusda untuk tujuan peningkatan penerimaan daerah dalam PAD. BUMD yang bergerak dalam berbagai

³ Ronny Sautma Hotma Bako, 2010, “ *Permasalahan Hukum Atas Bentuk Badan Hukum Pada Badan Usaha Milik Daerah*” Kajian, Vol. 15, No. 4, h. 752.

⁴ Rustian Kamaluddin, “*Peran dan Pemberdayaan BUMD Dalam Rangka Peningkatan Perekonomian Daerah*”, makalah yang disampaikan dalam Rapat Koordinasi Pemberdayaan BUMD, Jakarta 4 - 6 Desember 2000, h 1.

⁵ SyahfrudinAtan Wahid, “*Pemberdayaan BUMD Dalam Rangka Perekonomian Daerah*”, Seminar BUMD di DPR, Jakarta 5 Maret 2010.

bidang usaha, yaitu jasa keuangan dan perbankan (misal Bank Pembangunan Daerah) dan jasa air bersih (perusahaan air minum/PAM), dan berbagai jasa dan usaha produktif lainnya seperti pada sektor industri, perdagangan, perhotelan, pertanian, perkebunan, perparkiran, percetakan dan lain-lain⁶. Belum maksimalnya BUMD dalam memberikan kontribusi ke daerah juga pernah diungkapkan oleh Djamal Azir⁷ yang mengatakan bahwa BUMD masih belum mampu menjadi lokomotif pembangunan.

Di sisi lain aktifitas BUMD juga didasarkan kepada konsep-konsep dari suatu perseroan yang berlaku pada umumnya, khususnya dalam UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas sebagaimana telah diubah dengan UU No. 40 Tahun 2007. Akibatnya seandainya suatu perusda ingin melakukan aktivitasnya sering mengalami kendala karena sifat perusda tidak seperti kegiatan suatu perseroan.

Pasca otonomi daerah, UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah dengan UU No. 32 Tahun 2004 telah memberikan hak kepada daerah untuk membentuk BUMD sebagai salah satu penggerak kegiatan otonomi daerah di daerahnya. Hal senada juga diungkapkan Moehamad Hoessein⁸ bahwa salah satu tujuan pendirian BUMD adalah untuk memberikan sumbangan pada perekonomian nasional dan penerimaan kas negara.

Sejak di rubahnya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, maka aturan teknis dalam pengelolaan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) masih menggunakan acuan pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tersebut.

⁶Ibid

⁷ DjamalAziz, "*BUMD Pilar Perekonomian Nasional*", Seminar BUMD : Membangun Perusahaan Daerah Yang Kuat Melalui UU Tentang BUMD, diselenggarakan oleh Fraksi Hanura DPR-RI dan BKS BUMD SI. Jakarta 5 Maret 2010.

⁸ Moehamad Hoessein, "Badan Usaha Milik Daerah", diskusi internal tim penelitian BUMD pada tanggal 12 November 2009 di P3DI.

Dengan diundangkannya Undang-Undang Pemerintahan Daerah tersebut, sesuai dengan Pasal 409 dengan tegas dinyatakan bahwa: Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, mencabut dan menyatakan tidak berlaku:

- 1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah
- 2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, kedua Undang-Undang tersebut masing-masing menjadi payung hukum keberadaan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) di Indonesia, sehingga Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang telah ada sebelum Undang-Undang Pemerintahan Daerah baru berlaku, seluruh Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang ada di Indonesia wajib menyesuaikan dengan ketentuan dalam Undang-Undang baru tersebut dalam jangka waktu paling lama 3 tahun (Pasal 402 ayat 2).

Dari sudut permodalan, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) juga menghadapi kendala legalistik karena pemenuhan modal oleh Pemerintah Daerah harus mengikuti mekanisme Peraturan Daerah yang dirumuskan bersama antara Pemerintah Daerah dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah masing-masing⁹.

Pengaturan dan pengelolaan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) saat ini dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang - Undang Nomor 9 Tahun 2015, yang terdapat pada Pasal 331 sampai 343. Dan untuk memenuhi kebutuhan daerah dikaji melalui studi yang mencakup aspek pelayanan umum dan kebutuhan masyarakat, diantaranya air minum, pasar, dan transportasi, yakni bidang usaha yang akan dijalankan oleh Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dikaji melalui

⁹Abdul latief, *Hukum Dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) Pada Pemerintah Daerah.h*, 156.

analisis kelayakan ekonomi, analisis pasar dan pemasaran, analisis kelayakan keuangan serta analisis aspek lainnya. Akan tetapi dengan masih sangat barunya keberadaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 yang belum yang sebelumnya belum dilengkapi dengan peraturan pelaksanaannya, sehingga pada saat itu masih dapat digunakan semua ketentuan peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksana Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dari UU Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 405 dan Pasal 410. Tetapi, sejak diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2017 tentang Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) menjelang akhir tahun 2017 kemaren, maka peraturan tersebut menjadi peraturan pelaksana Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) .

Dalam penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2017 tentang Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) secara umum di jelaskan bahwa Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang pemerintah Pemerintah Daerah telah mengamanatkan untuk menyusun Peraturan Pemerintah tentang BUMD. Selain itu, dengan telah dicabutnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah setelah terbitnya Undang-Undang Nomor Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, penyusunan Peraturan Pemerintah ini perlu disusun untuk mengisi kekosongan hukum terkait pengaturan mengenai BUMD. Beberapa hal yang mendorong perlu adanya dasar hukum pengelolaan BUMD antara lain, BUMD dianggap masih belum memiliki etos kerja, terlalu birokratis, inefisien, kurang memiliki orientasi pasar, tidak memiliki reputasi yang baik, profesionalisme yang rendah, dan masih banyak Pemerintah Daerah yang melakukan intervensi yang berlebihan terhadap BUMD, serta ketidakjelasan antara menghasilkan profit dan di sisi lain dituntut untuk memiliki fungsi sosial terhadap masyarakat dapat menyebabkan BUMD tidak fokus terhadap misi utamanya. Dalam

rangka mendorong pembangunan daerah, peran BUMD dirasakan semakin penting sebagai perintis dalam sektor usaha yang belum diminati usaha swasta, sebagai pelaksana pelayanan publik, penyeimbang kekuatan pasar, dan turut membantu pengembangan usaha kecil dan menengah. BUMD tertentu juga dapat berfungsi sebagai salah satu penyumbang bagi penerimaan daerah, baik dalam bentuk pajak, deviden, maupun hasil privatisasi.

BUMD merupakan badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Daerah. BUMD didirikan dengan tujuan untuk memberikan manfaat bagi perkembangan perekonomian daerah pada umumnya, menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu bagi pemenuhan hajat hidup masyarakat sesuai kondisi, karakteristik, dan potensi daerah yang bersangkutan berdasarkan tata kelola perusahaan yang baik.

Peraturan Pemerintah tersebut mengatur antara lain tentang kewenangan kepala daerah pada BUMD, pendirian, modal, organ dan kepegawaian, satuan pengawas intern, komite audit dan komite lainnya, perencanaan, operasional dan pelaporan, tata kelola perusahaan yang baik, pengadaan barang dan jasa, kerjasama, pinjaman, penggunaan laba, anak perusahaan, penugasan pemerintah kepada BUMD, evaluasi, restrukturisasi, perubahan bentuk hukum, dan privatisasi, penggabungan, peleburan, pengambilalihan dan pembubaran BUMD, kepailitan, pembinaan dan pengawasan, serta ketentuan lain-lain seperti pengaturan mengenai asosiasi BUMD.

Semangat demokratisasi ekonomi belum menjadi paradigma pembangunan ekonominya, sehingga dalam implementasinya undang-undang tersebut sudah tidak relevan dan kurang mampu mengakomodasi penyelenggaraan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) serta tidak dapat menjawab dinamika manajemen perusahaan yang menyangkut berbagai aspek antara lain personil kelembagaan, tata kerja yang tidak dapat

mengemban fungsi dan perannya dalam mendukung fungsi perusahaan sebagai kontributor Pendapatan Asli Daerah (PAD)¹⁰.

Dalam upaya memperbesar peran pemerintah daerah dalam pembangunan, pemerintah daerah dituntut untuk lebih mandiri dalam membiayai kegiatan operasional rumah tangganya. Berdasarkan hal tersebut dapat dilihat bahwa pendapatan daerah tidak dapat dipisahkan dengan belanja daerah, karena adanya saling terkait dan merupakan satu alokasi anggaran yang disusun dan dibuat untuk melancarkan roda pemerintahan daerah. Adanya hak, wewenang, dan kewajiban yang diberikan kepada daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri, merupakan satu upaya untuk meningkatkan peran pemerintah daerah dalam mengembangkan potensi daerahnya dengan mengelola sumber-sumber pendapatan daerah secara efisien dan efektif khususnya Pendapatan Asli Daerah (PAD) sendiri¹¹.

Pada umumnya Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD) suatu daerah didominasi oleh sumbangan pemerintahan pusat dan sumbangan lain-lain, yang diatur dengan peraturan perundang-undangan, yaitu sekitar 75% dari total penerimaan daerah. Hal ini menyebabkan daerah masih tergantung kepada pemerintah pusat sehingga kemampuan daerah untuk mengembangkan potensi yang mereka miliki menjadi terbatas. Rendahnya Pendapatan Asli Daerah (PAD) suatu daerah bukanlah karena secara struktural daerah memang miskin atau tidak memiliki sumber-sumber keuangan yang potensial, tetapi lebih banyak disebabkan oleh kebijakan pemerintah pusat. Selain itu sumber-sumber keuangan dikuasai oleh pusat sehingga hal ini menyebabkan daerah kurang mandiri dalam pengelolaan hasil materil sumber daya alam dan potensi daerah yang dimilikinya.

¹⁰Sulistiono Kertawacana “*Urgensi Pengubahan UU BUMD*” <http://www.com/bumd/view/>.diakses tanggal 25 Juli 2016

¹¹Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 Pasal 10 tentang Pemerintahan Daerah

Provinsi Kepulauan Riau merupakan provinsi ke-32 yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2002. Tujuan pembentukan Provinsi Kepulauan Riau adalah untuk lebih meningkatkan pelayanan publik guna mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat sejalan dengan kepentingan dan aspirasi yang tumbuh. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menguraikan bahwa yang dimaksud dengan otonomi daerah adalah hak, wewenang dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah otonom mengutamakan azas desentralisasi dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggungjawab kepada daerah agar mampu mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri, sehingga mendorong terciptanya daya guna dan hasil guna dalam penyelenggaraan pemerintahan, penyelenggaraan pembangunan serta pelayanan kepada masyarakat yang lebih baik.

Implementasi otonomi daerah yang didasarkan pada pemberian kepercayaan kepada daerah dan adanya keinginan untuk meningkatkan partisipasi masyarakat dalam mencapai tujuan dan cita-cita berbangsa dan bernegara merupakan momentum untuk menumbuhkan terselenggaranya *good governance and clean government* (tata penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dan baik) dengan pilar transparansi, partisipatif dan akuntabilitas.

Sedemikian pentingnya fungsi perencanaan dalam tugas pemerintahan, maka di Kepulauan Riau diatur melalui Peraturan Daerah Provinsi Kepulauan Riau Nomor 5 Tahun 2011 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Inspektorat, Badan Perencanaan Pembangunan Daerah, Lembaga Teknis Daerah, Satuan Polisi Pamong Praja Dan Lembaga Lain. Dan Badan Perencanaan Pembangunan Daerah selaku unsur pelaksana

pemerintah daerah di bidang perencanaan pembangunan mempunyai tugas dan fungsi sebagai berikut :

1. Pelaksanaan kegiatan kesekretariatan yang meliputi keuangan, umum dan kepegawaian.
2. Perumusan kebijakan teknis dan koordinasi pelaksanaan penyusunan rencana pembangunan jangka panjang daerah.
3. Perumusan kebijakan teknis dan koordinasi pelaksanaan penyusunan rencana pembangunan jangka menengah daerah.
4. Perumusan kebijakan teknis dan koordinasi pelaksanaan penyusunan rencana pembangunan tahunan daerah.

Potensi yang dapat digerakkan dalam mempercepat pembangunan ekonomi adalah memberi peran secara maksimal kepada lembaga ekonomi yaitu Perusahaan Daerah untuk menjadi lokomotif perekonomian di Provinsi Kepulauan Riau. Dengan fungsinya untuk mendorong pertumbuhan ekonomi (*agent of development*), sebagai pelayan bagi masyarakat (*public servant*) dalam menyediakan kebutuhan masyarakat yang tidak disediakan pelaku ekonomi lain, serta sebagai salah satu sumber Pendapatan Asli Daerah (PAD), maka secara keseluruhan diharapkan mampu memberikan “*multiplier effects*” yang baik, berupa membaiknya kualitas pembangunan ekonomi Provinsi Kepulauan Riau dengan meluasnya kesempatan kerja dan berkurangnya jumlah penduduk miskin.

Dalam kenyataannya, hal tersebut tentu sesuatu yang tidak mudah. Meskipun memang ada beberapa Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang sukses. Tapi, realitasnya begitu banyak Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dengan berbagai persoalan yang belum dapat diselesaikan dan harus segera dicari solusinya. Secara umum, kondisi dan aktivitas secara faktual Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) mempunyai

beberapa masalah, seperti: (a) unit usaha hampir belum ada yang berjalan baik apalagi mampu memberikan deviden yang layak sebagai lembaga ekonomi; (b) aset-aset yang ada belum dimanfaatkan secara optimal; (c) subsidi anggaran pemerintah daerah masih banyak yang sia-sia; dan (d) kontribusi perusahaan daerah pada Pendapatan Asli Daerah (PAD) belum memadai sebagaimana layaknya lembaga bisnis.

Merefleksi terhadap berbagai persoalan yang dihadapi oleh Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) secara umum di Provinsi Kepulauan Riau, maka mau tidak mau pemerintah Provinsi Kepulauan Riau harus melakukan beberapa langkah, kebijakan atau strategi yang sungguh-sungguh diprioritaskan untuk membenahi persoalan yang ada, terutama dengan melakukan program revitalisasi secara mendasar, diantaranya dalam aspek peraturannya, kelembagaannya, dan terutama aspek manajemennya.

Khusus dalam aspek manajemen, hal itu harus difokuskan pada revitalisasi Manajemen Keuangan, berkaitan dengan hal perbenahan dalam pengelolaan keuangan. Karena aspek ini dapat dikatakan sebagai salah satu aspek paling menentukan untuk mewujudkan visi-misi dan tujuan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang diharapkan pemerintah daerah. Hal itu berarti bukan hanya meliputi revitalisasi aspek pengelolaan penggunaan dan perolehan sumberdaya uang atau dana, namun juga terhadap tersedianya analisis keuangan yang baik untuk meningkatkan kualitas pengambilan kebijakan-kebijakan Direksi Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) demi memperbaiki posisi keuangan dan kekayaan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang sesuai harapan seluruh pemangku kepentingan terutama Pemerintah Provinsi Kepulauan Riau.

Guna mendukung revitalisasi manajemen keuangan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) tersebut, maka pihak direksi harus berorientasi pada pemikiran dan perilaku bisnis secara profesional sesuai prinsip-prinsip kewirausahaan

(*entrepreneur*), sehingga dalam menjalankan usahanya akan dapat lebih efisien, efektif, selektif, produktif serta antisipatif terhadap berbagai perubahan lingkungan usaha.

Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) Provinsi Kepulauan Riau mempunyai persoalan serius menyangkut efisiensi dan efektivitas. Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) belum memberi keuntungan rasional meski sudah menelan biaya besar saat pendirian dan pengoperasiannya. Dan beberapa Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) belum dioperasikan sesuai dengan tujuan pendirian semula.

Secara Konsepsional, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) adalah perusahaan yang pengendalian dan modalnya dimiliki Pemerintah Daerah. Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) berfungsi sebagai penyedia kebutuhan publik dan sumber penyumbang Pendapatan Asli Daerah (PAD). Dan juga tak lepas dari kendala akuntabilitas, sehingga Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) harus menghasilkan keuntungan, manajemen harus merumuskan aturan main yang jelas dan mengkondisikan semua pihak mematuhi aturan yang ada. Aturan yang jelas akan mengurangi pengaruh negatif tata-kelola informal dan konflik ekonomi-politik antara *stakeholder* dan pemerintah daerah.

Ada beberapa isu strategis dalam pengaturan tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) . Beberapa diantaranya, tentang hak dan kewajiban kepala daerah dalam kepemilikan kekayaan daerah yang dipisahkan belum diatur dengan tegas dan jelas. Serta mekanisme pelimpahan kewenangan dari Kepala Daerah kepada perangkat daerah yang mewakili dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS).

Isu strategis lainnya adalah, lebih dominannya proses politik ke dalam pengelolaan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dibandingkan proses manajemen Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) . Hal ini karena kurangnya pengaturan dari pemerintah daerah selaku pemilik, lemahnya Peraturan Daerah (Perda) dan lemahnya pengaturan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Disamping itu, pembinaan Badan

Usaha Milik Daerah (BUMD) masih lemah dikarenakan organisasi perangkat daerah yang membina sering tumpang tindih dan kurang tegas. Isu lainnya adalah penentuan kebijakan penyertaan modal daerah masih di dominasi proses politik dibandingkan proses bisnis.

Kedepan, jika seluruh persoalan yang ada tersebut dapat diselesaikan, maka Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) di Provinsi Kepulauan Riau dan di seluruh wilayah Indonesia yang jumlahnya ribuan itu diharapkan mampu menjadi kekuatan utama ekonomi Indonesia.

Berdasarkan alasan sebagaimana diuraikan di atas, maka penulis ingin melakukan penelitian mengenai Rekonstruksi Regulasi Tata Kelola Badan Usaha Milik Daerah Provinsi Kepulauan Riau Berbasis Keadilan.

B. Rumusan Permasalahan

1. Bagaimana implementasi regulasi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) saat ini?
2. Bagaimana problematika implementasi regulasi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang berbasis keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis implementasi regulasi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) saat ini.
2. Untuk menganalisis problematika implementasi regulasi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) saat ini.

3. Untuk melakukan rekonstruksi regulasi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang berbasis Keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Toritis

Melakukan penemuan teori baru bidang ilmu hukum mengenai rekonstruksi regulasi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) berbasis Keadilan.

2. Secara Praktis

- a. Bagi masyarakat, dapat memberikan gambaran yang lengkap mengenai sistem tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dengan berbasis keadilan.
- b. Bagi Negara, menjadi bahan kajian terhadap sistem tata kelola dan pertanggungjawaban bagi daerah, khususnya Provinsi Kepulauan Riau dalam pengaturan regulasi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang berbasis keadilan.

E. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif¹². Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan

¹²Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, h. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, h. 31

dengan *wasth* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil¹³.

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.¹⁴

Dengan demikian, sebenarnya adil atau keadilan itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang lebih mudah merasakan adanya keadilan atau ketidakadilan ketimbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun beraneka ragam, tergantung arahnya mau dibawa kemana.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia berdasarkan apa yang menjadi haknya. Jika kedua hal ini dapat dipenuhi barulah itu

¹³*Ibid.*

¹⁴ Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, 1992, h. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, h. 31

dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan, hakim bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹⁵ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

a. Teori Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia

¹⁵ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, h. 196.

harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.¹⁶

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan.

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

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

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi

¹⁶<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 16 Juli 2016

seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha.
- 3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesuaikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada

keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.¹⁷

Menurut Tap MPR No.1 Tahun 2003 terdapat 45 butir Pancasila, untuk sila kelima terdapat 11 butir Pancasila, yakni :

- (1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
- (2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- (3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- (4) Menghormati hak orang lain.
- (5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- (6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
- (7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- (8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- (9) Suka bekerja keras.
- (10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
- (11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

1) Pancasila Sebagai Dasar Teori Keadilan Bermartabat

Secara material-substansial dan intrinsik Pancasila adalah filosofis.

Misalnya, hakikat dari sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, belum lagi nilai

¹⁷<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>

dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan nilai-nilai di dalam sila-sila lainnya. Kesemuanya adalah bersifat metafisis/filosofis, dalam tata-budaya masyarakat Indonesia pra-kemerdekaan dan masih berlangsung hingga kini dan seharusnya di masa-masa yang akan datang, nilai Pancasila diakui sebagai filsafat hidup atau pandangan hidup yang di praktikkan. Sementara itu, secara formal-konstitusional, bangsa Indonesia mengakui Pancasila adalah dasar negara (filsafat negara) Republik Indonesia. Tidak ada satu undang-undang pun di dalam sistem hukum positif Indonesia yang tidak mencantumkan pengakuan bahwa seluruh struktur, isi, cara bekerja, tujuan, fungsi dan asas-asas dasar serta berbagai kaidah hukum lain sebagainya di dalam setiap undang-undang yang tidak mencantumkan Pancasila. Secara psikologis dan kultural, bangsa dan budaya Indonesia sederajat dengan bangsa dan budaya manapun. Karenanya, wajar bangsa Indonesia sebagaimana bangsa-bangsa lain (Cina, India, Arab, Eropa)mewarisi sistem filsafat dalam budayanya. Pancasila adalah filsafat yang di warisi dalam budaya Indonesia yang apabila di cermati dapat di temukan pula di dalam sistem bangsa-bangsa di dunia¹⁸. Secara potensial , filsafat Pancasila akan berkembang bersama dinamika budaya;filsafat Pancasila akan berkembang secara konsepsional, kaya konsepsional dan kepustakaan secara kuantitas dan kualitas. Filsafat Pancasila merupakan bagian dari khasanah dan filsafat yang ada dalam kepustakaan dan peradaban modern¹⁹.

Falsafah bangsa Indonesia merupakan falsafah yang lahir atau digali dari budaya dan kehidupan bangsa Indonesia yang sudah ada sejak ratusan tahun yang lalu yang sudah sejak zaman kerajaan-kerajaan kuno. Falsafah atau filsafat

¹⁸Teguh Prasetyo, Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila, Cet., Pertama Perkasa, Yogyakarta, 2013, h., 62.

¹⁹Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila, Nusa Media, Bandung, 2014, h., 23.

Pancasila didasari oleh sikap keseimbangan antara kekeluargaan namun tidak begitu saja mengesampingkan individu. Sebagaimana diungkapkan oleh Soedirman Kartohadiprodo, Pancasila pada dasarnya bukan individu bebas melainkan individu yang terikat dalam artian kekeluargaan.

Terkait dengan pandangan bahwa Pancasila adalah filsafat bangsa Indonesia dalam artian pandangan dunia, maka Pancasila merupakan suatu falsafah yang bersistem, serta obyektif. Sila-sila Pancasila kait mengikat secara bulat atau dalam keutuhan. Kebulatan itu menunjukkan hakekat, maknanya sedemikian rupa, sehingga menemukan bangun filsafat Pancasila jika substansi hukum memang sesuai dengan isi jiwa bangsa Indonesia turun temurun. Isi jiwa inilah yang merupakan alat pengukur tentang benar tidaknya suatu kaidah atau asas hukum itu benar-benar adalah filsafat Pancasila.

Pancasila sebagai suatu sistem filsafat mempunyai sifat-koheren. Sifat koheren yaitu mempunyai hubungan satu dengan yang lainnya dan tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lainnya. Antara sila yang satu dengan sila yang lainnya saling terkait dan tidak bertentangan. Menyeluruh dalam filsafat Pancasila adalah memadai semua hal dan gejala yang tercakup dalam permasalahannya, sehingga tidak ada sesuatu yang di luar jangkauannya²⁰. Filsafat Pancasila juga bersifat mendasar. Mendasar di sini diartikan bahwa Pancasila merupakan filsafat negara yang mempunyai sifat fundamental atau *radix* dalam tata kehidupan berbangsa dan bernegara. Kehidupan bernegara harus dilandasi oleh nilai-nilai Pancasila. Ciri selanjutnya adalah spekulatif. Sifat spekulatif yang di maksudkan di sini bukan suatu sifat untung-untungan. Karena Pancasila sebagai filsafat bangsa merupakan hasil perenungan dan pemikiran dari

²⁰Noor Ms. Bakry, Pendidikan Pancasila, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h., 170.

para pendiri bangsa. Hasil perenungan tersebut sering dikonseptualisasikan pula sebagai hasil penggalian dari budaya yang tumbuh dalam masyarakat Indonesia.

Filsafat Pancasila adalah hasil perenungan nilai-nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan dan Keadilan. Filsafat Pancasila merupakan filsafat yang mempunyai ciri khas ke Indonesiaan. Meskipun berfilsafat itu adalah berpikir, namun hal itu tidak berarti setiap berpikir adalah berfilsafat, karena berfilsafat itu berpikir dengan ciri-ciri tertentu. Sudah diketengahkan di muka, suatu ciri berpikir secara kefilsafatan, yaitu radikal. Radikal berasal dari kata Yunani, *radix* yang berarti “akar”. Berpikir radikal adalah berpikir sampai ke akar-akarnya. Berpikir sampai ke hakikat, esensi, atau sampai ke substansi yang dipikirkan. Manusia yang berfilsafat tidak puas hanya memperoleh pengetahuan lewat indera yang selalu berubah dan tidak tetap. Manusia yang berfilsafat dengan akalunya berusaha untuk dapat menangkap pengetahuan hakiki, yaitu pengetahuan yang mendasar segala pengetahuan yang mendasari segala pengetahuan inderawi²¹. Kaitan dengan itu, secara harafiah, filsafat diartikan sebagai dasar berpikir yang memuat nilai-nilai dasar²². Nilai paling mendasar dari sistem hukum positif Indonesia sebagai keluaran (output) dari aktivitas berpikir filsafati, dalam hal ini, secara lebih menitik dimaksudkan dengan hasil dari teori keadilan bermartabat, yaitu Pancasila.

2) Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag*

Teori keadilan bermartabat menelaah hasil pemikiran filsafati mengenai Pancasila itu dengan menelusuri kelahiran Pancasila. Kesepakatan pertama itu dirumuskan dalam suatu peristiwa hukum penting yaitu dalam suatu pidato yang

²¹Ibid., h., 1-2.

²²Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2014, h., 22.

disampaikan oleh Soekarno dalam sidang *Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai* atau Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada saat membahas dasar negara, khususnya dalam pidato Soekarno pada tanggal 1 Juni 1945. Soekarno menyebut dasar negara, atau dapat juga dipahami sebagai dasar dari sistem hukum positif Indonesia yang dikonseptualisasikan sebagai *philosophische grondslag*, sebagai fundamen, filsafat, pikiran yang sedalam-dalamnya yang di atasnya berdiri bangunan, atau apa yang dalam naskah asli pidato Soekarno yaitu suatu gedung, dalam hal ini gedung dimaksud adalah NKRI.

Soekarno juga menyebut Pancasila sebagai *weltan-schauung* yang umum dipahami sebagai pandangan hidup. Manakala naskah pidato Soekarno itu di baca dengan sedikit lebih teliti, *weltanschauung* berarti suatu pemahaman suatu bangsa, yang pada waktu itu diwakili Soekarno mengenai landasan atau alasan didirikannya BKRI, termasuk sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Lebih khusus lagi, masih dalam pemahaman berdasarkan naskah pidato Soekarno dimaksud, *weltanschauung* itu dimaksud sebagai suatu cara memahami apa sesungguhnya yang dimaksudkan dengan merdeka. Kemerdekaan adalah suatu asas hukum²³ atau latar belakang yuridis yang lebih dalam, sebelum adanya butir-butir konsepsi mengenai Pancasila atau lima dasar serta lima asas itu mengkristal dalam rumusan yang di pahami saat ini²⁴.

²³Menurut van Elkema Hommes, sebagaimana dikutip Sudikno Martokusumo, asa hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Sudikno mengutip hal itu dari Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, BPK Gunung Mulia, 1975, h., 49. Sedangkan Sudikno sendiri mengartikan asas atau prinsip hukum, merujuk Scholten, *Verzammelde Geschriften*, adalah pikiran dasar hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat dikemukakan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret. Lihat, Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cet., Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1999, h., 34.

²⁴Teguh Prasetyo dan Absul Halim Barkatullah, (2012), *Op. Cit.*, h., 387.

Selain mendasar, ciri lainnya dari berpikir secara kefilosofan dicirikan secara sistematis. Sistematis berasal dari kata sistem yang artinya kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata pengaturan untuk mencapai suatu maksud atau menunaikan, suatu peranan tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap sesuatu masalah, digunakan pendapat atau argumen yang merupakan uraian kefilosofan yang saling berhubungan secara dan terkandung adanya maksud atau tujuan tertentu²⁵.

Filosofi keadilan bermartabat memandang bahwa sistem hukum nasional Indonesia juga merupakan hasil dari kegiatan berpikir filsafat yang dicirikan dengan sistematis. Sistem hukum positif Indonesia adalah suatu sistem yang dibangun dengan cara menemukan, mengembangkan, mengadaptasi, bahkan melakukan kompromi dari berbagai sistem hukum yang telah ada. Dikemukakan di muka, sistem-sistem yang dikompromikan ke dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila itu adalah sistem-sistem hukum dari negara-negara beradab. Namun sistem hukum Indonesia bersumber dari bumi Indonesia sendiri. Hal itu berarti bahwa sistem hukum Indonesia mencerminkan jiwa rakyat dan jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia²⁶.

Sistem hukum positif Indonesia adalah sistem hukum positif berdasarkan jiwa bangsa Indonesia sendiri sekalipun kenyataan, misalnya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), selanjutnya KUHP, yang juga masih berlaku sebagai tulang punggung hubungan hukum keperdataan dan publik dalam sistem hukum *civil law* sudah berusia lebih dari satu setengah abad. KUHPerdata berlaku sejak tahun 1884 di Indonesia atau pada waktu itu disebut dengan Hindia Belanda. KUHPerdata itu telah menjadi bagian dari jiwa bangsa

²⁵Ibid., h., 2-3

²⁶Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, 2013, h., 81-82.

sebab substansi dari buku hukum itu berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan dari Undang-Undang Dasar 1945 Asli, membawa akibat tetap diberlakukannya perangkat hukum yang berasal dari jaman Hindia Belanda.

Rasionalisasi yang paling utama tentang keberadaan produk-produk peraturan perundangan seperti KUHPerdata dan KUHP dan masih banyak lagi produk peraturan perundangan bangsa-bangsa beradap lainnya yang ada di dalam sistem hukum positif Indonesia, karena tidak bertentangan atau memiliki kesamaan obyektif dan universal dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Selama Indonesia merdeka, bangsa ini masih akan terus melakukan ratifikasi terhadap instrumen-instrumen hukum internasional, tentu semuanya dilakukan dengan hati-hati, dan rasional. Dalam berbagai kesempatan Indonesia melakukan ratifikasi dimaksud, masih banyak ditemukan rumusan-rumusan reservasi, dimana ada beberapa ketentuan yang secara tegas dinyatakan tidak digunakan dalam sistem hukum.

3) Kebersatuan Hukum dan Keadilan

Telah dikemukakan di atas, bahwa apa yang dimaksud dengan hukum, sama dengan apa yang dimaksud dengan keadilan. Keadilan adalah tujuan yang hendak dicapai oleh setiap sistem hukum. Sementara pihak berpendapat bahwa keadilan yang hendak dicapai adalah keadilan ekonomi, bersifat kebendaan. Pandangan ini, sangat utilitarian. Teori keadilan bermartabat justru sebaliknya, keadilan yang wajib disediakan oleh setiap sistem hukum adalah keadilan yang dimensi spiritual, yang berada di kedalaman konsep kemerdekaan itu sendiri. Kemerdekaan adalah tiang pokok dalam seluruh sistem hukum di dunia. Seandainya saja Tuhan tidak memberi berkah rahmatnya kepada bangsa

Indonesia, yaitu kemerdekaan sebagai hak segala bangsa, maka tidak akan pernah ada rasa keadilan itu. Sehingga pada waktu Soekarno-Hatta masih harus menunggu hingga semua orang baca dan tulis, maka masih jauh kemerdekaan atau keadilan itu. Disitulah terletak makna keadilan hukum. Keadilan yang nerdimendi spiritualitas baru kemudian keadilannyang bersifat kebendaan. Keadilan yang bersifat kebendaan itu hanya konsekuensi logis dari pada keadilan yang bersifat spiritualitas. Proklamasikan Kemerdekaan lebih dahulu, kata bung Karno, supaya kita semua bebas beribadah dan memeluk agama (kata Presiden Kiai Abdurahcman Wahid, Gus Dur); setelah itu baru kita menikmati kartu Indonesia sehat kata Presiden Joko Widodo, pendidikan yang bermutu (Ki Hajar Dewantoro) dan mudah dijangkau setiap orang (Romo Mangun Wijaya), jalan-jalan yang konstruksinya dibangun oleh suatu hasil rancang bangun berteknologi tinggi; atau Nurtanio (Prof. B. J. Habibie) dan lain sebagainya.

Matrix di bawah ini barangkali dapat membantu memvisualisasi pemikiran teori keadilan bermartabat dengan teori keadilan menurut John Rawls.

Tabel 1.1
Matrix Perbandingan Pemahaman tentang Keadilan Menurut Teori Keadilan gagasan Teguh Prasetyo dan Teori Keadilan “Justice as
2) Fairness” John Rawls

Pumpunan Gagasan Keadilan	Teori Keadilan Bermartabat menurut Teguh Prasetyo	Teori Keadilan “Justice as Fairness”, John Rawls
Sumber Keadilan	Titik temu antara “arus atas, pemikiran Tuhan dan arus bawah”, Volksgeist bangsa Indonesia dalam Pancasila; meneruskan amanat Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia	Meneruskan “akar”, pemikiran yang terdapat dalam karya-karya pendahulu dalam Teori Kontrak Sosial. Berdimensi Ideologis; karena mendasarkan diri kepada cita-cita akan hadirnya suatu negara demokrasi yang ideal
Pendekatan	Murni Pendekatan Hukum yang tidak hanya	Pendekatan Politik

	mengandung dimensi filosofis, yuridis, sosiologis, kultural, etis dan religius; mendasarkan diri kepada <i>rechtsidee</i> yaitu Pancasila, bela negara	
Sasaran Akhir	Hukum dan sistem hukum; negara berdasarkan Pancasila (Bermartabat)	Sistem Politik yang Demokratis sesuai <i>Rule of Law</i> (merujuk Kemerdekaan)

Menurut Mahfud MD, keadilan sosial sebagaimana dimaksud dalam sila kelima Pancasila mempunyai makna bahwa:

“pendistribusian sumber daya ditujukan untuk menciptakan kesejahteraan sosial terutama bagi kelompok masyarakat terbawah atau masyarakat lemah sosial ekonominya. Selain itu keadilan sosial juga menghendaki upaya pemerataan sumber daya agar kelompok masyarakat yang lemah dapat dihindarkan dari kemiskinan dan agar kesenjangan sosial ekonomi di tengah-tengah masyarakat dapat dikurangi. Dengan demikian, distribusi sumber daya yang ada dapat dikatakan adil secara sosial jika dapat meningkatkan kehidupan sosial ekonomi kelompok yang miskin sehingga tingkat kesenjangan sosial ekonomi antar kelompok masyarakat dapat dikurangi²⁷”.

Dalam buku ini, tidak akan membahas secara mendalam mengenai keadilan ekonomi atau keadilan sosial, melainkan akan membahas mengenai keadilan hukum yaitu keadilan sebagaimana dimaksud dalam sila kedua Pancasila.

Istilah adil dan beradab sebagaimana yang dimaksud dalam sila kedua Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab, oleh Notonagoro dimaknai dengan rasa kemanusiaan yang adil terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia, terhadap Tuhan atau *causa prima*. Di sini terkandung prinsip perikemanusiaan atau internasionalisme dan terlaksananya penjelmaan dari pada unsur-unsur hakekat manusia, jiwara, akal-rasa, kehendak serta kodrat perseorangan dan makhluk sosial.

²⁷Moh. Mahfud. MD, Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, h., 10-11.

Semua ini dikarenakan kedudukan kodrat pribadi diri sendiri dan makhluk Tuhan Yang Maha Esa sebagai *causa prima* dalam kesatuan majemuk tunggal (monopluralis) itu adalah dalam bentuk penyelenggaraan hidup yang bermartabat setinggi-tingginya²⁸.

Dengan dilandasi oleh sila kemanusiaan yang adil dan beradab, maka dapat disimpulkan bahwa keadilan hukum yang dimiliki oleh bangsa Indonesia adalah keadilan yang memanusiakan manusia. Keadilan berdasarkan sila kedua Pancasila itu dapat disebut sebagai keadilan bermartabat. Keadilan yang bermartabat yaitu bahwa meskipun seseorang bersalah secara hukum namun tetap harus diperlakukan sebagai manusia. Demikian pula, keadilan bermartabat adalah keadilan yang menyeimbangkan antara hak dan kewajiban. Keadilan yang bukan saja secara material melainkan juga secara spiritual, selanjutnya material mengikutinya secara otomatis. Keadilan bermartabat menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin hak-haknya.

Tujuan sebagaimana dimaksud dalam definisi sistem hukum itu adalah apa yang hendak dicapai oleh hukum. Dalam hal ini hukum ingin mencapai keseimbangan agar hubungan yang di timbulkan oleh kepentingan masyarakat tidak terjadi kekacauan. Untuk menjamin keseimbangan tersebut maka diperlukan tujuan hukum. Secara umum tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan²⁹. Dalam keadilan yang hendak dicapai oleh suatu sistem hukum itu ada juga kepastian dan daya guna, atau kemanfaatan, seperti apa yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch³⁰ yang dapat dijelaskan sebagai berikut.

Kepastian hukum mempunyai arti bahwa hukum itu harus pasti. Hukum itu tidak mudah berubah-ubah karena desakan perubahan dalam masyarakat. Ibarat

²⁸Notonagoro, 1987, h., 99-100.

²⁹Teguh Prasetyo, (2013) Op. Cit., h., 9.

³⁰Gustav Radbruch, Legal Philosophy, II, (1932), Op. Cit., h., 49-224.

tulisan, maka tulisan itu harus ditulis di atas batu karang, dan tidak ditulis di atas pasir si tepi pantai. Tulisan yang dipahatkan di atas batu karang tidak mudah berubah, sedangkan tulisan yang di tulis di atas pasir di tepi laut mudah hapus karena disapu ombak perubahan zaman.

Kepastian itu dibutuhkan sebab dengan demikian hukum menunjukkan kewibawaannya dan menerima pangakuan atau legitimasi dari masyarakat dan individu. Dengan kepastian maka setiap individu dan masyarakat pada umumnya dapat dengan mudah merencanakan apa yang bakal terjadi manakala kaidah dan prosedur serta asas-asas itu di tempuh atau dilalui. Si Polan dapat memastikan bahwa dia dapat terbang, menumpang penerbangan sipil di Indonesia karena sistem penerbangan sipil menjunjung tinggi hukum atau keadilan.

Keadilan setidaknya dapat dibedakan menjadi tiga jenis. Jenis keadilan yang pertama yaitu keadilan umum atau keadilan legal. Dimaksudkan dengan keadilan legal yaitu keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum³¹, sekaligus pada saat yang bersamaan tidak mengorbankan manusia sebagai individu. Apa yang di sebut keadilan itu adalah apa yang menjadi keinginan publik atau negara, tetapi juga yang dikendaki setiap warga negara.

Jenis keadilan yang *kedua* yaitu keadilan khusus. Dimaksud dengan keadilan khusus yaitu keadilan atas dasar kesamaan atau proporsional. Keadilan khusus ini masih dibedakan lagi berdasarkan sifatnya menjadi tiga sasaran keadilan khusus. Sasaran keadilan khusus yang *pertama* yaitu keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Karena sasaran yang demikian itu maka keadilan khusus ini disebut dengan keadilan distributiva. Sasaran

³¹Ibid., h., 10

keadilan khusus yang *kedua* adalah mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi.

Tidak terlalu tepat, namun umumnya orang berpendapat bahwa sasaran keadilan yang demikian itu paling menonjol dapat dilihat dalam hubungan keperdataan. Sejatinya, sasaran keadilan yang demikian itu juga berlangsung di tataran publik, misalnya pembagian fungsi-fungsi pemerintahan dan pembagian tugas dalam jabatan-jabatan birokrasi pemerintahan dan di atas lembaga-lembaga ketatanegaraan.

Pada tingkat hubungan internasional dimana negara-negara adalah subyek-subyek hukum internasional maka sasaran keadilan yang demikian itu biasanya dijumpai dalam berbagai macam instrumen internasional dan perjanjian antara negara, baik perjanjian yang bersifat unilateral, juga perjanjian yang bersifat bilateral, maupun semua perjanjian yang sifatnya multilateral. Sasaran keadilan khusus yang *ketiga*, lebih banyak dipahami umum sebagai terdapat dalam penjatuhan hukuman pidana dan ganti kerugian kepada pelaku tindak pidana³². Keadilan jenis ketiga dalam keadilan khusus ini disebut dengan keadilan vindikatif. Jenis keadilan yang *ketiga* disebut *aequitas*. Dimaksud dengan *aequitas* adalah keadilan yang berlaku umum, obyektif dan tidak memperhitungkan situasi daripada orang-orang yang bersangkutan³³.

Sementara itu, dimaksudkan dengan daya guna adalah bahwa dalam proses bekerjanya hukum itu dapat memaksa masyarakat pada umumnya dan para penegak hukum khususnya untuk melakukan segala aktivitasnya selalu didasarkan pada hukum yang mengaturnya³⁴. Dengan demikian, hukum menuju kepada tujuan yang penuh

³²Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum (Suatu Pengenalan Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum)*, Alumni, Bandung, 2000, h., 52.

³³O. Notohamidjojo, *Soal-Soal Poko Filsafat Hukum*, Editor Tribudiyono, Griya Media, Salatiga, 2011, h., 79.

³⁴H. Haris Soche, *Supremasi Hukum dan Prinsip Demokrasi di Indonesia*, Hanindita, Yogyakarta, 1985., 11-12.

harga³⁵. Dalam daya guna sebagai tujuan hukum itu terdapat tiga nilai penting bagi hukum yaitu: pertama, nilai-nilai pribadi yang penting untuk mewujudkan kepribadian manusia. Kedua, yaitu nilai-nilai masyarakat yang hanya dapat diwujudkan dalam masyarakat manusia. Sedangkan nilai yang ketiga, yaitu nilai-nilai dalam karya manusia berupa ilmu dan kesenian dan pada umumnya dalam kebudayaan³⁶.

4) Keadilan, Kemanfaatan, Kepastian; Tritunggal Hukum

Perlu diterangkan di sini bahwa ketiga pilahan yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan menurut perspektif Gustav Radbruch bersifat tunggal atau tritunggal dan imperatif. Ketiganya seimbang dan oleh sebab itu memang dalam kenyataannya dapat dibedakan dan dipelajari sebagai *antinomie* cita hukum namun pada akhirnya ketiganya (keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum) tidak boleh dipahami sebagai memiliki makna yang terpisah. Begitu pula ketiganya yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum tidak boleh dipertentangkan atau didoktrin serta tidak dapat dilihat sebagai suatu *antinomie*. Sebab, ketiganya refleksi dari tabiat hukum itu sendiri, dalam hal ini keseimbangan antara tiga watak hukum yang oleh Gustav Radbruch di konseptualisasikan *justice, expediency, dan legal certainty*.

Keadilan, kepastian dan kemanfaatan sebagai tujuan hukum adalah satu kesatuan keseimbangan. Setiap kali hukum dibicarakan makamotomatis di dalamnya terkandung makna keadilan, sekaligus ada kepastian dan semua hukum pasti bermanfaat. Karena ketiganya merupakan satu kesatuan yang seimbang maka orang dapat saja mengatakan bahwa tujuan hukum adalah keadilan saja, dan itu berarti di dalam keadilan itu sudah pasti ada pula kepastian dan selalu saja diperoleh manfaat.

³⁵Teguh Prasetyo, (2013), Op. Cit., h., 11.

³⁶O. Notohamidjojo, (2011), Op. Cit., h., 44-45

Bagitu pula orang bisa saja mengatakan bahwa tujuan hukum itu adalah mencapai kepastian dengan suatu makna bahwa di dalam kepastian itu sudah ada keadilan dan kemanfaatan. Seterusnya orang banyak lebih senang, dan pragmatis mengatakan bahwa tujuan hukum itu adalah suatu kemaslahatan yang sudah otomatis di dalamnya terkandung makna ada keadilan dan kepastian.

Sekalipun sudah ada penegasan di atas bahwa orang dapat saja menggunakan satu dari ketiga watak hukum yaitu keadilan, ataukah kepastian, maupun kemanfaatan untuk memahami dan menjelaskan tujuan hukum dan suatu sistem hukum namun pada umumnya orang lebih memilih mengatakan bahwa tujuan hukum itu adalah keadilan. Prinsip keseimbangan antara ketiga tujuan hukum sebagai suatu watak hukum adalah asas penting dalam teori keadilan bermartabat atau sistem berdasarkan Pancasila tujuan hukum itu adalah keadilan.

b. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.³⁷

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di

³⁷ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004, h. 24

depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan menurut Aristoteles ini menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.³⁸

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas

³⁸*Ibid*, h. 25

membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.³⁹

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alamjika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia⁴⁰.

c. Keadilan Sosial Ala John Rawls

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosialekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang

³⁹*Ibid*

⁴⁰*Ibid*, h. 26-27

untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus⁴¹.

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimal bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang

⁴¹*Ibid*, h. 27

paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung⁴².

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut:⁴³

Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

⁴² John Rawls, *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006, h. 69

⁴³ *Ibid*, h. 72

Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga Negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak

perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi, atau digantikan dengan keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut⁴⁴:

Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri – didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang. Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan

⁴⁴*Ibid*, h. 74

semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis awal di mana semua nilai primer di distribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengijinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai

sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai *fairness*, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolute memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh *leksikal order* dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang

mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa ketika prinsip-prinsip menyebutkan person, atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya person yang memegang berbagai posisi sosial, atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang representative bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah. Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representative pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representative di posisi-posisi lain. Hal ini bisa diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan akan individu-individu representative. Kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama pas mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar, dan tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak

kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi *common sense* mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representative (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain. Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Bagaimana memilih di antara berbagai kemungkinan ini? Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

d. Keadilan Bermartabat

1. Aturan Lama Dan Teori Keadilan Bermartabat

Meskipun ada ketentuan-ketentuan hukum substansif yang sama dengan substansi kaidah dan asas-asas hukum sebelum Proklamasi⁴⁵ kemerdekaan yang berlaku atas dasar Aturan Peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar 1945, namun dalam penerapannya aturan-aturan itu telah disesuaikan dengan keadaan baru setelah kemerdekaan. Penyesuaian itu misalnya dilakukan dengan jalan memberikan tafsir atau interpretasi nilai sebagaimana diterangkan oleh Notonegoro⁴⁶. Pemakaian istilah atau perkataan pelestarian bagi berlakunya hukum yang lama (kolonial) sesungguhnya kurang tepat. Kekurangtepatan itu disebabkan berlakunya ketentuan hukum serta badan-badan yang ada atau yang lama diberikan legalitas oleh Aturan Peralihan Pasal II itu guna mengisi dan menjaga agar tidak terjadi apa yang oleh sementara kalangan dianggap kekosongan hukum. Dalam kalimat Aturan Peralihan Pasal II tersebut tercantum rumusan kata-kata “.....selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Hal itu tidak menutup kemungkinan, apabila telah diadakan ketentuan peraturan-peraturan yang baru sesuai dengan Undang-Undang Dasar yang Asli, maka ketentuan-ketentuan tersebut menjadi tidak berlaku lagi. Jadi, di sini terdapat syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu, dan dengan demikian tidak terdapat kehendak untuk melestarikan dalam pengertian tanpa syarat.

⁴⁵“Sebelum Proklamasi” dipakai mengingat secara filsafat Bangsa Indonesia adalah Bangsa yang secara defacto adalah bangsa yang Merdeka, namun Indonesia baru menyatakan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945.

⁴⁶Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Op.Cit.*, h.,371. Tanggapan terhadap penilaian Daniel S. Lev, dalam bukunya yang berjudul *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, h., 460-462.

Meskipun dalam hal ini, keberlakuan tidak ditetapkan waktu yang definitif sampai berapa lama ketentuan-ketentuan⁴⁷ itu berlaku.

Sementara pihak berpandangan bahwa kehendak untuk tidak melestarikan hukum kolonial itu terus ada di dalam pikiran setiap orang Indonesia. Terbukti dengan partisipasi pihak di dalam pembaruan hukum yang selama ini masih dilandasi oleh asas-asas hukum dan pranata hukum yang berasal dari pemikiran pembuat undang-undang Perancis dan Belanda (abad ke-19). Hanya saja, dicontohkan pihak itu bahwa asas keseimbangan yang pernah diperkenalkan memberikan dasar dan landasan baru yang digali dari alam pikiran, filsafah, nilai, dan norma bangsa Indonesia sendiri. Hal ini sangat penting bagi perdagangan dan bisnis internasional dalam era globalisasi dan informatika abad ini⁴⁸.

Apabila contoh diatas dilakukan oleh unsur pertikelir di dalam negara, maka contoh selanjutnya dari kontribusi negara secara langsung dalam membuktikan bahwa tidak terdapat kehendak untuk melestarikan produk-produk hukum kolonial secara tanpa syarat dan dengan demikian ternyatalah sifat lainnya dari teori keadilan bermartabat ini adalah pembuatan dan pemberlakuan suatu hukum secara nasional.

Bahwa demi pembangunan di bidang hukum sebagaimana termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1978)

⁴⁷Menurut Sunaryati Hartono, sampai dengan tahun 2006 masih ada kurang lebih 400 produk hukum dari zaman Hindia Belanda yang tetap diberlakukan sebagaimana telah diteliti oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, ketika Sunaryati memimpin lembaga tersebut. Sunaryati menyayangkan bahwa di balik kenyataan masih begitu banyaknya jumlah produk hukum Hindia Belanda yang masih berlaku, namun pengantiannya dengan yang baru produk pembangunan hukum bangsa sendiri terkendala dengan sangat kecilnya APBN yang disediakan untuk pembangunan hukum sampai sekarang ini. Dalam Kata Sambutan Sunaryati Hartono untuk Buku Herlin Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h., iii.

⁴⁸Sunaryati Hartono, dalam Herlin Budiono, (2006) *Ibid.*, h., IV.

dipandang perlu mengadakan usaha peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaruan kodifikasi serta unifikasi hukum dalam rangkuman pelaksanaan secara nyata dari Wawasan Nusantara.

Dikemukakan pula disini contoh yang lain tentang asas dalam teori keadilan bermartabat. Syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu sama sekali tidak mengandung kehendak untuk melestarikan peraturan hukum kolonial itu tanpa syarat. Dalam bidang hukum agraria dalam arti luas⁴⁹, yaitu sebagai sebutan suatu kelompok berbagai bidang hukum, yang mengatur hak hak penguasaan atas sumber-sumber kekayaan alam yang meliputi hukum tanah, hukum air. Hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur tertentu dalam ruang angkasa Indonesia, hukum pertambangan, hukum perikanan, hukum kehutanandan lain sebagainya yang masih berlaku. Keberlakuan itu berlangsung hingga disusunnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agrari. Undang-Undang dimaksud masih berlaku asas dan kaidah yang sebagian tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi dari pemerintahan jajahan dan sebagian dipengaruhi olehnya. Sebab itu, ada kesan, Undang-Undang tersebut bertentangan dengan kepentingan rakyat dan negara di dalam menyelesaikan revolusi nasional dan pembangunan semesta.

Tujuan dan sendi-sendi yang berada dibalik susunan pemerintahan jajahan itu adalah sifat dualisme, dengan berlakunya hukum adat disamping hukum agraria yang didasarkan atas hukum Barat dan bahwa

⁴⁹Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah, Cet., Keduabelas, Djambatan, Jakarta, 1992, h., xxxii.

bagi rakyat asli hukum agraria penjajahan itu tidak menjamin kepastian hukum.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) sebagai dasar bagi hukum agraria yang baru kemudian disusun dengan muatan asas-asas serta soal-soal pokok dalam garis besarnya dalam rangka memberikan kemungkinan akan tercapainya fungsi bumi, air dan ruang angkasa yang sesuai dengan kepentingan rakyat dan Negara serta memenuhi keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria. Hukum agraria nasional, sebagaimana dinyatakan di dalam Penjelasan Umum UUPA Bagian I tentang tujuan UUPA, harus mewujudkan penjelamaan daripada asas kerohanian negara dan cita hukum bangsa yaitu Pancasila.

Sementara itu, sanggahan juga perlu dikemukakan terhadap pandangan bahwa hukum substantif yang majemuk menggambarkan atau merupakan acuan pokok sifat hukum kolonial⁵⁰. Memang betul bahwa substansi hukum kolonial menunjukkan corak kemajemukan, sebab itu merupakan suatu kenyataan. Hanya saja kemajemukan tidak selalu berarti kolonial. Terdapatnya kemajemukan di dalam hukum nasional tidak merupakan corak satu-satunya⁵¹.

Hal itu dikarenakan dalam hukum nasional juga mengakui adanya asas Bhineka Tunggal Ika sebagai perwujudan dari asas yang bersumber pada sila Pancasila yaitu Persatuan Indonesia. Meskipun demikian disadari benar tentang bagaimana penerapannya di bidang hukum bukanlah

⁵⁰Daniel S. Lev., (1990), Ibid.

⁵¹Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op.Cit., h., 372.

permasalahan yang sederhana. Untuk menuju ke arah itu diperlukan kajian serta pengalaman yang memadai⁵².

Selama ini semua itu bukanlah suatu mimpi, sebagaimana dikemukakan di atas. Hal-hal seperti itu merupakan kerja nyata sehari-hari yang telah berlangsung lama, masih dapat dijumpai dalam kehidupan sehari-hari individu dan masyarakat Indonesia serta masih akan berlangsung terus di masa-masa yang akan datang.

Terkait dengan permasalahan ini, Kusumaatmadja memberikan sumbangan pemikiran yang berharga, dan mengemukakan pendapatnya sebagai berikut⁵³. Pandangan Prof. Mochtar Kusumaatmadja juga tidak ditolak oleh pakar teori hukum lainnya di Indonesia, yaitu Prof. Satjipto Raharjo. Pedoman yang dapat digunakan dalam membangun hukum nasional adalah untuk mengusahakan kesatuan yang mungkin membolehkan keanekaragaman bila keadaan menghendakinya, tetapi bagaimana pun juga mengutamakan kepastian (*unity whenever possible, diversity where desirable, but above all certainty*). Sementara itu, teori keadilan bermartabat tidak mempersoalkan perbedaan atau dikotomi maupun antinomi antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, namun memandang keadilan sebagai hal yang utama dimana secara sistemik didalamnya sudah otomatis terkandung pula kemanfaatan dan kepastian hukum.

Kaitan dengan sistem hukum yang dibangun di atas dasar Pancasila, Prof. Kusumaatmadja mengemukakan bahwa asas kesatuan dan

⁵²Ibid.

⁵³Mochtar Kusumatatmadja, Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang, Dalam Majalah hukum Nasional Nomor 1, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995, h., 97.

persatuan tidak berarti bahwa adanya keanekaragaman budaya tidak perlu diperhatikan. Sebab, apabila Pancasila merupakan nilai dasarnya maka hukum nasional dapat di pandang sebagai perangkat yang mengandung nilai instrumental yang berkembang secara dinamis⁵⁴.

Berikut dibawah ini penelusuran yang lebih jauh terhadap hakikat dari teori keadilan bermartabat itu. Penelusuran dibawah ini diharapkan juga untuk menguatkan suatu simpulan bahwa teori keadilan bermartabat ini dapat disebut juga dengan suatu teori sistem hukum berdasarkan Pancasila.

2. Teori Keadilan Bermartabat; Nilai Dan Pendekatan

Sebagai teori, maka seyogyanya teori itu dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu bahwa setiap teori itu sejatinya adalah “alat”. Teori adalah alat, artinya setiap teori yang di bangun selalu berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat. Begitu pula dengan teori keadilan bermartabat. Sebagai suatu teori maka pada hakikatnya teori keadilan bermartabat itu juga adalah suatu “alat”. Umumnya di era kemajuan dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ini orang menyamakan “alat” dengan suatu teknologi. Teori keadilan bermartabat adalah suatu “alat”, suatu bentukan atau temuan dan karya-cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiakan manusia.

“Alat” itu dibuat manusia supaya manusia itu sendiri atau manusia lain yang berminat dapat mempergunakan “alat” itu. Tujuan penggunaan

⁵⁴Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op. Cit., h., 372-373.

“alat” yang bernama teori itu antara lain sebagai pembenar (*justification*), atau sekurang-kurangnya untuk memberi nama (identitas) terhadap sesuatu. Pemberian identitas itu dimaksudkan pula untuk membedakan sesuatu itu dengan sesuatu yang lainnya. Sesuatu dalam tulisan ini yaitu sistem hukum positif yang berlaku di Indonesia. Teori keadilan bermartabat merupakan temuan dan pokok kajian dalam buku ini. Hal ini perlu dikemukakan mengingat pada umumnya orang memahami bahwa teori adalah hasil pemikiran atau buah karya seseorang; teori adalah milik seseorang. Suatu teori adalah hasil penemuan buah karya atau hasil konstruksi berpikir milik seseorang yang menekuni bidang keilmuan tertentu.

3. Nilai Teori Keadilan Bermartabat

Sebagai suatu “alat” yang diciptakan atau hasil pemikiran, sudah pasti si penciptanya mengetahui dan ingin agar supaya “alat” itu bermanfaat. Ini juga suatu ciri lain dari teori. Demikian pula ciri yang lain dari teori keadilan bermartabat. Sebagaimana umum juga dipahami bahwa manfaat atau kegunaan adalah suatu nilai material atau nilai yang bersifat kebendaan. Nilai adalah kualitas dari sesuatu. Demikian pula dengan teori keadilan bermartabat.

Teori keadilan bermartabat bernilai, seperti nilai yang dimaksud Notonagoro, sebab sekurang-kurangnya teori itu memiliki kualitas, dapat dimanfaatkan oleh suatu bangsa yang besar dan penduduknya, terbentang dari Sabang sampai Marauke dan dari Talaud sampai Pulau Rote. Dimaksudkan dengan berkualitas, juga antara lain bahwa untuk tujuan

yang baik; menjadi alat pemersatu, memahami, menjalani dan memelihara bentuk sistem dari suatu bangsa yang besar.

Notonagoro membagi nilai menjadi tiga kelompok, yaitu nilai material segala sesuatu yang berguna bagi jasmani manusia, vital (berguna bagi manusia untuk melaksanakan aktivitas) dan kerohanian (berguna bagi rohani manusia). Nilai kerohanian dapat dibagi menjadi nilai kebenaran kenyataan yang bersumber dari unsur rasio (akal) manusia, nilai keindahan yang bersumber dari unsur rasa (estetis) manusia, nilai kebaikan yang bersumber pada kepercayaan manusia dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi nuraninya⁵⁵.

Selama ini teori keadilan bermartabat sudah dimanfaatkan, baik oleh penemunya sendiri maupun oleh pihak lain yang menggunakan teori keadilan bermartabat. Di dalam buku ini, sengaja ditunjukkan sejumlah bukti penggunaan teori keadilan bermartabat, misalnya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, keputusan hakim dan doktrin hukum yang dikembangkan dalam sistem hukum positif Indonesia selama ini. Agar “alat” itu dapat dipergunakan tidak hanya oleh si penemu itu sendiri, tetapi juga dapat berguna orang lain, maka si pencipta “alat” itu mengusahakan hal itu dengan jalan “mempromosikan”(publikasi) bahwa “alat” hasil ciptaannya itu yang paling baik ketimbang “alat” hasil ciptaan atau temuan pihak lain.

Keinginan si pencipta atau, begitu seterusnya dengan orang lain (pihak ketiga) yang sudah merasakan manfaat dari “alat” hasil karya si pencipta pertama itu agar supaya nantinya orang-orang yang lain juga

⁵⁵Darji Darmodiharjo.1996.Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia, Rajawali Pers, Jakarta.

turut menggunakan “alat” itu terlihat dengan jelas di balik pernyataan di bawah ini:

“Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir/pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi, bangsa Indonesia”⁵⁶.

Sekalipun nampak dari kutipan diatas ada semacam usaha untuk mempromosikan teori keadilan bermartabat itu sebagai sesuatu yang paling benar namun hal itu dilakukan tanpa disertai maksud untuk menjadikan teori keadilan bermartabat menjadi satu-satunya teori yang memonopoli kebenaran atau bersifat indoktrinasi dan arogan. Seperti telah dikemukakan di muka, teori keadilan yang memiliki ciri kefilsafatan, mencintai kebijaksanaan dan bertanggung jawab. Dalam konteks itu, teori keadilan bermartabat menolak arogansi, namun mendorong rasa percaya diri, dan keyakinan diri suatu sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum berdasarkan Pancasila. Ada perbedaan yang prinsipil antara arogansi dan keyakinan diri. Yang pertama adalah sikap yang kurang baik dan bahkan tepatnya tidak baik, namun yang kedua adalah sikap, terutama sikap ilmiah yang dianjurkan, secara bertanggung jawab. Mereka yang mempelajari filsafat selalu berusaha untuk berwawasan luas dan terbuka. Mereka, para filsuf, dalam hal ini filsuf hukum diajak untuk menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain⁵⁷, dan tidak memaksakan

⁵⁶Tommy Leonard, Disertasi, *Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia*, Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013, h., 37.

⁵⁷Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkarullah, (2012), *Op. Cit.*, h., 4.

kebenaran yang mereka yakini itu (indoktrinasi) kepada orang atau pihak lain.

4. Pendekatan Sistem Menurut Teori Keadilan Bermartabat

Sebagai suatu teori, hasil berpikir secara kefilsafatan, maka teori keadilan bermartabat juga mempunyai metode pendekatan dalam mempelajari dan menjelaskan atau menguraikan dan menerangkan objek pengkajian teori tersebut. Dalam hal ini objek pengkajian dari teori keadilan bermartabat yaitu segala sesuatu kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku.

Pendekatan yang paling khas dalam teori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga teori ini dapat diidentifikasi sebagai memiliki sifat bermartabat yaitu bahwa kaidah-kaidah dan asas-asas hukum itu dilihat sebagai suatu sistem. Dengan perkataan lain, teori keadilan bermartabat bekerja secara sistem, pendekatannya dapat juga disebut sistemik atau, seperti telah dikemukakan dimuka yakni pendekatan filosofis (*philosophical approach*). Itulah sebabnya, dalam teori keadilan bermartabat kaidah-kaidah dan asas-asas hukum Indonesia juga dilihat sebagai berada dan merupakan bagian dari suatu sistem hukum yang disusun secara tersruktur yang berlaku dalam sistem positif.

Kaitannya dengan konsep hukum positif yang disebutkan diatas, maka perlu ditegaskan kembali disini bahwa apabila orang membicarakan hukum, maka yang senantiasa harus selalu ada di dalam benak pihak itu ialah hukum pada saat ini atau hukum yang ada disini dan yang dibuat oleh penguasa yang berwewenang disaat ini dan ditempat ini pula (*ius constitutum*). Hukum yang demikian itu diberi nama hukum positif atau

ada yang menyebutnya sebagai hukum yang berlaku (*positief recht, gelden recht, atau stelling recht*)⁵⁸.

Perlu dikemukakan disini bahwa, sistemik berasal dari kata sistem. Perkataan sistem yang dipahami didalam teori keadilan bermartabat mengandung pengertian suatu kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata/urutan atau struktur/susunan pengaturan untuk mencapai sesuatu maksud atau menunaikan sesuatu peranan maupun tugas tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap suatu masalah pendekatan sistem menggunakan pendapat atau argumen yang merupakan uraian kefilsafatan yang berhubungan secara teratur, saling berkaitan satu sama lain dan terkandung adanya maksud atau tujuan tertentu⁵⁹.

Sehubungan dengan teori keadilan bermartabat yang hanya mempelajari obyeknya yaitu hukum dengan pendekatan sistem, maka perlu ditambahkan bahwa sistem merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain. Teori keadilan bermartabat memandang bahwa dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik atau pertentangan antar unsur-unsur yang ada di dalam sistem tersebut. Teori keadilan bermartabat sebagai suatu sistem juga menganut pandangan bahwa manakala suatu konflik tidak terelakkan dalam sistem itu, maka konflik atau ketidak sesuaian, pertentangan maupun kesalingtumpangtindihan antar unsur-unsur dalam sistem itu segera dapat diselesaikan oleh sistem itu sendiri.

Kaitan dengan apa yang baru saja dikemukakan diatas itu dalam sistem hukum positif Indonesia dapat dijumpai ciri-ciri suatu pluralisme

⁵⁸E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cet., Kesepuluh, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, h., 20-21.

⁵⁹*Ibid.*, h., 3.

hukum. Sistem hukum positif Indonesia tidak menolak eksistensi atau keberadaan lima sistem hukum besar seperti sistem *Hukum Adat Civil Law* atau *Roman Law*, *Islamic Law* dan *Common Law* dan *Socialist Law*.

Teori keadilan bermartabat memiliki sifat bermartabat mengingat teori ini memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang toleran terhadap keberadaan kelima sistem dan tradisi hukum besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud. Mengingat sifatnya yang bertoleran terhadap kelima tradisi sistem hukum besar dimaksud, sampai-sampai Ilham Basri berpendapat bahwa sistem hukum Indonesia sebagai suatu sistem aturan yang berlaku di Indonesia adalah sistem yang sedemikian rumit dan luas.

Ilham Basri menganggap bahwa kelima sistem hukum besar dunia itu, di dalam sistem hukum positif Indonesia adalah unsur-unsur hukum. Menurut Ilham Basri, di antara unsur hukum yang satu dengan yang lain saling bertautan, saling pengaruh mempengaruhi serta saling mengisi di dalam sistem hukum positif Indonesia. Oleh karenanya pembicaraan suatu bidang atau unsur atau sub sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak bisa dipisahkan dari yang lain, sehingga sistem hukum positif Indonesia itu mirip dengan tubuh seorang manusia, unsur hukum bagaikan suatu organ di dalam suatu tubuh yang keberadaannya tidak bisa dipisahkan dari organ yang lain⁶⁰.

Selanjutnya perlu diketengahkan pula bahwa dalam teori keadilan bermartabat terkandung suatu sifat dasar lainnya yaitu bahwa sistem hukum positif itu berorientasi kepada tujuan. Di dalam sistem maka

⁶⁰Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, (2009), h., 41-42.

keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dan bagian-bagiannya. Selanjutnya suatu sistem berorientasi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga. Seterusnya, di dalam sistem masing-masing bagian harus cocok satu sama lain dan ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu. Berikut, di dalam sistem terdapat mekanisme kontrol, koreksi atau pengawasan dan umpan balik⁶¹ yang berfungsi untuk menjaga kesinambungan eksistensi dari sistem itu.

Demikian pula dengan suatu sistem hukum positif dalam perspektif teori keadilan bermartabat. Hukum positif Indonesia itu satu sistem yang tidak sedang ditunggu, tetapi satu sistem yang eksis disini, sekarang ini dan sehari-hari mesin itu “berputar”, sistem itu sudah ada masih bekerja dan akan terus bekerja serta mengatur tata tertib dalam masyarakat. Sistem hukum Indonesia dilihat sebagai suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut⁶² diatas. Pada hakikatnya sistem hukum merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam mana setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu terdapat didalam sistem itu sendiri⁶³.

Sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai suatu filsafat hukum, sistem hukum positif Indonesia, juga dilihat suatu kesatuan hakiki dan terbagi dalam bagian-bagian, di dalamnya setiap masalah atau persoalan harus dapat menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Prinsip ini juga

⁶¹Teguh Prasetyo, (2013), Op. Cit., h. 40.

⁶²Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Set., Keempat, Liberty, Yogyakarta, 2008, h., 122.

⁶³Ibid., h., 123.

menyebabkan sistem hukum itu menjadi suatu sistem hukum yang bermartabat.

Meskipun pada prinsipnya jawaban atas setiap permasalahan yang timbul dalam sistem hukum itu terdapat di dalam sistem hukum itu sendiri, namun dapat dipahami bahwa sistem hukum itu merupakan sistem yang terbuka dan toleran. Dimaksudkan dengan sistem yang terbuka adalah kesatuan unsur-unsur dalam sistem itu juga mempengaruhi unsur-unsur diluar sistem hukum tersebut. Peraturan-peraturan hukum dalam bentuk kaidah dan asas-asas di dalam sistem itu terbuka untuk ditafsirkan sistem itu, dalam rangka menyesuaikan diri dengan perkembangan yang terjadi diluar sistem hukum tersebut. Dengan karakter yang terbuka dan toleran itu, suatu sistem hukum selalu berkembang, tidak terkesan statis dan berubah tanpa meninggalkan sifat-sifat utamanya sebagai sistem hukum.

Sifat sistemik dalam teori keadilan bermartabat yang baru saja dikemukakan itu, menjawab tuntutan keseimbangan yang sudah umum pula. Bahwa, meskipun sistem hukum itu merupakan sistem terbuka, namun tidak menutup kemungkinan ada bagian-bagian tertentu dalam sistem hukum itu yang bersifat steril. Dimaksudkan dengan steril adalah berdaulat. Unsur yang secara bebas menerima pengaruh, namun tidak dapat ditekan atau dipaksakan oleh unsur-unsur diluar sistem hukum itu sendiri.

Sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Harold J. Berman adalah keseluruhan aturan dan prosedur spesifik. Oleh karena itu, sistem hukum dapat dibedakan ciri-cirinya dari sistem kaidah-kaidah dan norma

sosial pada umumnya. Dengan identitas sistem kaidah hukum yang dapat dibedakan dengan sistem kaidah pada umumnya, maka sistem hukum secara relatif konsisten diterapkan oleh suatu struktur otoritas yang profesional guna mengontrol proses-proses sosial yang terjadi dalam masyarakat⁶⁴.

Pengertian atau definisi dari konsep sistem yang dianut dalam teori keadilan bermartabat, dengan demikian, adalah suatu perangkat prinsip atau perangkat asas dan perangkat kaidah hukum positif yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dan teramat penting dari suatu sistem hukum positif yang keseluruhannya telah dirancang menurut pola tertentu, saling berkaitan erat antara satu bagian dengan bagian yang lain dan saling bahu membahu antara satu unsur dengan unsur yang lainnya di dalam suatu kesatuan tujuan.

5. Keadilan Sebagai Tujuan Dan Moralitas Sistem Hukum

Pembicaraan mengenai keadilan selalu terkait dengan pembahasan mengenai hukum itu sendiri. Seperti telah dikemukakan pula di muka, hukum dan keadilan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Satu uang, dua sisi, yang membuat uang itu disebut uang. Ada kalanya, keadilan sendiri dimaknai menurut asal atau kata dasar adil yang artinya tidak berat sebelah. Pemahaman seperti ini tidak salah, hanya saja belum lengkap. Dalam buku ini, teori keadilan bermartabat berusaha untuk memahami keadilan hukum.

Profesor Satjipto Rahardjo telah mencoba mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku sejumlah pemikir yang pernah

⁶⁴Soetandyo Wignjosebroto, *Dari hukum kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Cet., Kedua, Raja Grafindo Pesada, Jakarta, 1995, h., 1. Catatan Kaki nomor 1 dalam buku itu.

hidup dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Dikatakan bahwa menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa Latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu, menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan seseorang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya⁶⁵.

Rumusan pengertian keadilan yang banyak dirujuk adalah pengertian keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Seperti diketahui, Aristoteles merupakan seorang filsuf kebangsaan Yunani. Selama ini, ziarah terhadap pemikiran filsuf Yunani itu sering dilakukan karena pemikiran filsuf itu mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (Filsafat Hukum). Prof. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa setidaknya ada 5 kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum:

1. Kontribusi Pertama, mengutip Friedman, Prof. Satjipto berpendapat bahwa pemikiran Aristoteles itu mengilhami studi Ensiklopedia terhadap keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi juga kepada filsafat barat pada umumnya.
2. Kontribusi Kedua, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum adalah formulasi terhadap keadilan.

⁶⁵Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h., 163-164.

3. Kontribusi Ketiga, Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dan keadilan korektif atau remedial. Selanjutnya, Aristoteles juga memiliki saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam.
4. Kontribusi Keempat, kontribusi Aristoteles selanjutnya adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan.
5. Kontribusi kelima, Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim⁶⁶.

Dapat diketahui dari pemaparan diatas, beberapa macam keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Yaitu keadilan distributif, keadilan korektif, keadilan menurut hukum, keadilan menurut alam, dan keadilan abstrak. Banyaknya pembedaan keadilan tersebut, dikarenakan memang keadilan, menurut Aristoteles adalah sesuatu yang tidak dapat dirumuskan secara pasti apa itu sebenarnya keadilan. Bahkan sampai sekarang tidak ada rumusan yang pasti tentang rumusan tersebut.

Rujukan kepada pandangan Aristoteles yang demikian itu kontradiksi dengan keadaan sesungguhnya di dalam praktik dimana setiap hari orang menikmati keadilan itu. Pada level teoritis, pandangan Aristoteles itu berseberangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan. Oleh sebab itu, untuk mengatasi kesimpang siuran pemahaman, teori keadilan bermartabat, meletakkan tujuan hukum yaitu keadilan secara sistemik. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat tidak dipertentangkan, atau tidak diantonomikan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum.

⁶⁶Wolfgang Friedmann, Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum (susunan I), Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, h., 10-11.

Hukum itu, bagi teori keadilan bermartabat selalu adil, selalu bermanfaat dan selalu pasti.

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law And State*, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen, juga sudah umum dipahami, keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, suatu tindakan itu adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut.

Norma hukum itu bagian dari tata hukum positif. Nampaknya, menurut Kelsen, hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk ke dalam ilmu hukum⁶⁷. Pandangan Kelsen itu juga seolah olah ada *Contradictio in Terminis* bahkan hukum itu keadilan. Jadi, apa yang dimaksud dengan keadilan oleh Hans Kelsen adalah jika suatu tindakan yang sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan) dan jika tindakan tersebut tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan), maka tindakan itu disebut tidak adil.

⁶⁷Jimly Asshidiqie dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, h., 21.

6. Keadilan Bermartabat, Perbandingan *justice as Fairness*

Belakangan ini, dipopulerkan versi lain tentang pengertian yang diberikan terhadap konsep keadilan⁶⁸, hasil penziarahan terhadap definisi filsuf kontemporer John Rawls (1921-2002). Dalam bukunya setebal 538 halaman, berjudul *A Theory of Justice*, hasil revisi fundamental, dan memiliki kecenderungan menyerang karyanya sendiri yang sudah dibuat lebih dahulu. Meskipun demikian, Rawls menyatakan dalam bukunya bahwa dia berusaha mempertahankan doktrin sentral teori keadilannya. Rawls nampaknya memahami keadilan sebagai sesuatu yang identik dengan inti dari tradisi demokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, dengan demikian lebih berorientasi pada pemikiran politik, ketimbang pemikiran mengenai hukum. Dalam bukunya itu Rawls, tetap konsisten menyerang para pengikut aliran utilitarian. Rawls menulis:

“I will comment on the conception of justice presented in A Theory of Justice, a conception I call ‘justice as fairness’. The central ideas and aims of this conception I see as those of a philosophical conception for a constitutional democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of the common core of the democratic tradition”. (Artinya, saya akan membahas konsep keadilan yang dikemukakan dalam buku saya berjudul suatu teori tentang keadilan ini, suatu konsep yang saya sebut dengan “keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut”. Gagasan dan saran-saran yang hendak di cakup oleh konsep keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut itu saya pandang sebagai suilan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi. Saya berharap bahwa keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu *toch* tidak terlalu meyakinkan di tengah keberagaman pandangan-pandangan politik, namun sekiranya menunjukkan inti terdalam

⁶⁸Nurjaeni, Kosep Keadilan Dalam Al-Qur’an, www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diakses pada tanggal 25 Juli 2018, h.1. Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata “adil” di dalam Al-Qur’an digunakan berulang ulang. Kata “*al ‘adl*” dalam Al Qur’an dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata “*al qisth*” terulang sebanyak 24 kali. Kata “*al wajnu*” terulang sebanyak kali, dan kata “*al wasth*” sebanyak 5 kali.

dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama⁶⁹.

Memang, harus diakui, tidaklah adil rasanya menyimpulkan 538 halaman buku asli yang bukan terjemahan, hasil karya John Rawls, hanya dengan merujuk intisari pemikirannya pada apa yang dikatakan Rawls sendiri di dalam bukunya itu. Namun yang pasti adalah Rawls hendak memberikan penekanan pada suatu dimensi kemartabatan dalam manusia untuk hidup bermasyarakat dalam institusi demokrasi. Keadilan itu adalah suatu proses demokrasi yang berdasarkan pada inti ajaran konstitusionalisme.

Ada pendapat bahwa Rawls, mungkin merasa sebagai penerus, hendak menjaga benang merah pemikiran yang mengakar kepada teori kontrak sosial yang pernah dikemukakan oleh Hobbes, Locke dan Rousseau dan berusaha mengangkat kontribusi ketiga pemikir yang serangkai itu ke suatu abstraksi yang lebih tinggi lagi⁷⁰. Seperti sudah umum diketahui, akar dari pandangan Rawls itu tertanam dalam pemikiran Barat, yang dapat diziarahi pada pemikiran-pemikiran ketiga tokoh sebagaimana sudah dikemukakan.

Pandangan keadilan John Rawls dengan demikian berdimensi ideologis. Sementara teori keadilan bermartabat itu, bermartabat, karena tidak mencari akar pada pemikiran Barat, tetapi digali dari dalam bumi Indonesia, yaitu dari dalam Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hukum di bangun dari filsafat yang mana dalam filsafat tersebut

⁶⁹Terjemahan menggunakan metoda memahami suatu teks asing yang menghindari pengartian menurut kata per kata, namun merupakan suatu interpretasi setelah membaca teks asli secara keseluruhan; dan menbandingkan teks revisi dengan teks yang direvisi oleh Rawls. Lihat, John Rawls, A Theory of Justice, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1999, h., xi.

⁷⁰Raymond Wacks, Philosophy of Law, Oxford University Press, Oxford., h., 70.

terdapat nilai-nilai luhur suatu bangsa yang di yakini kebenarannya. Sehingga keadilan dalam hukum tersebut juga didasari atau dilandasi oleh falsafah tersebut. Sehingga dapat disimpulkan konsep keadilan di Indonesia dilandasi oleh dua sila Pancasila yaitu sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima yaitu keadilan sosial.

Pancasila sebagai falsafah bangsa dalam perspektif hukum berarti bahwa Pancasila sebagai landasan untuk menilai suatu keadilan, karena pada prinsipnya dalam filsafat hukum adalah untuk menilai suatu keadilan. Keadilan hukum dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang dilandasi oleh sila kedua yaitu adil dan beradab. Sedangkan oleh sila kelima yaitu keadilan sosial.

e. Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

1. Keadilan dalam perspektif Hukum Islam

Salah satu konsep penting dan fundamental yang menjadi pokok bahasan dalam filsafat hukum Islam adalah konsep *maqasid at-tasyri' atau maqasid al-syariah yang menegaskan bahwa hukum Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, "Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah."*⁷¹Teori maslahat di sini menurut Masdar F. Masudi sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum⁷².

⁷¹ Mumtaz Ahmad (ed), 1994. *Masalah-Masalah Teori politik Islam*, Mizan. Bandung, h., 157-162.

⁷² Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah, 1995." *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an* No.3, Vol. VI, h., 97.

Adapun inti dari konsep maqasid al-syariah adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindari keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat, istilah yang sepadan dengan inti dari *maqasid al-syari'ah* tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat. Untuk memahami hakikat dan peranan maqasid al-syari'ah, berikut akan diuraikan secara ringkas teori tersebut.

Imam al-Haramain al-Juwaini dapat dikatakan sebagai ahli teori (ulama usul al-fiqh) pertama yang menekankan pentingnya memahami maqasid al-syari'ah dalam menetapkan hukum Islam. Ia secara tegas mengatakan bahwa seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan hukum dalam Islam, sebelum ia memahami benar tujuan Allah mengeluarkan perintah-perintah dan larangan-larangan-Nya⁷³.

Kemudian al-Juwaini mengelaborasi lebih jauh maqasid al-syari'ah itu dalam hubungannya dengan illat dan dibedakan menjadi lima bagian, yaitu: yang masuk kategori daruriyat (primer), al-hajat al-ammah (sekunder), makramat (tersier), sesuatu yang tidak masuk kelompok daruriyat dan hajiyat, dan sesuatu yang tidak termasuk ketiga kelompok sebelumnya⁷⁴.

Dengan demikian pada prinsipnya al-Juwaini membagi tujuan tasyri' itu menjadi tiga macam, yaitu daruriyat, hajiyat dan makramat (tahsiniyah).

Tujuan mewujudkan "*kemanfaatan*" ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur'an:

⁷³ Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh*. Dar al-Ansar. Kairo, 1400 h., I:295

⁷⁴ Al-Gazali, *al-Mustasfa min Ilm al-Usul* (Kairo: al-Amiriyah, 1412), h., 250 dan seterusnya.

- a) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man'u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- b) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratatan dan jangan menjadi korban kemudaratatan);
- c) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan)⁷⁵.

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: *mu`tazilah* dan *asy`ariyah*.

Hukum haruslah didasarkan pada sesuatu yang harus tidak disebut hukum, tetapi lebih mendasar dari hukum. Yaitu sebuah sistem nilai yang dengan sadar dianut sebagai keyakinan yang harus diperjuangkan: maslahat, keadilan. Proses pendasaran hukum atas hukum hanya bisa dimengerti dalam konteks formal, misalnya melalui cara *qiyas*. Akan tetapi, seperti diketahui, *qiyas* haruslah dengan *illat*, sesuatu yang lebih merupakan patokan hukum, bukan hukum itu sendiri. Akan tetapi itulah struktur pemikiran hukum Islam selama ini. Oleh sebab itu tidak

⁷⁵Achmad Ali, *Menguk Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup, 2012, h., 216 - 217.

mengherankan apabila dunia pemikiran hukum Islam ditandai oleh ciri dan watak yang sangat patut dipertanyakan⁷⁶. Tidak mengherankan apabila wajah fiqh selama ini tampak menjadi dingin, suatu wajah fiqh yang secara keseluruhan kurang menunjukkan pemihakan (engagement) terhadap kepentingan masyarakat manusia⁷⁷.

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

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

Keadilan dalam sejarah perkembangan pemikiran Filasafat Islam tidak terlepas dan persoalan keterpaksaan dan kebebasan. Para Teolog muslim terbagi dalam dua kelompok, yaitu Kaum Mu'tazilah yang membela keadilan dan kebebasan, sedangkan Kaum Asy'ari yang membela keterpaksaan. Kaum Asy'ari menafsirkan keadilan dengan tafsiran yang khas yang menyatakan Allah itu adil, tidak berarti bahwa Allah mengikuti hukum-hukum yang sudah ada sebelumnya, yaitu hukum-hukum keadilan tetapi berarti Allah merupakan rahasia bagi munculnya keadilan. Setiap yang dilakukan oleh Allah adalah adil dan bukan setiap yang adil harus dilakukan oleh Allah, dengan demikian keadilan bukan lah tolok ukur

⁷⁶*Ibid*, h., 94-95

⁷⁷*Ibid*, h., 96

untuk perbuatan Allah melainkan perbuatan Allahlah yang menjadi tolok ukur keadilan. Adapun Kaum Mu'tazilah yang membela keadilan berpendapat bahwa keadilan memiliki hakikat yang tersendiri dan sepanjang Allah mahabijak dan adil, maka Allah melaksanakan perbuatannya menurut kriteria keadilan.

Murtadha Muthahhari⁷⁸ mengemukakan bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal; *pertama*, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan tersebut. Al-Qur'an Surat ar-Rahman 55:7 diterjemahkan bahwa: "*Allah meninggikan langit dan dia meletakkan neraca (keadilan)*".

Para ahli tafsir menyebutkan bahwa, yang dimaksud oleh ayat tersebut adalah keadaan alam yang diciptakan dengan seimbang. Alam diciptakan dan segala sesuatu dan setiap materi dengan kadar yang semestinya dan jarak-jarak diukur dengan cara yang sangat cermat. *Kedua*, adil adalah persamaan penafian terhadap perbedaan apa pun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan persamaan seperti itu, dan mengharuskannya. *Ketiga*, adil adalah memelihara hak-hak individu dan

⁷⁸ AA. Qadri, *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan alam Sejarah Pemerintahan Muslim*, 1987, Yogyakarta: PLP2M, h., 1.

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

Konsepsi keadilan Islam menurut Qadri⁷⁹ mempunyai arti yang lebih dalam daripada apa yang disebut dengan keadilan distributif dan akhirnya Aristoteles⁸⁰; keadilan formal hukum Romawi atau konsepsi hukum yang dibuat manusia lainnya. Ia masuk ke sanubari yang paling dalam dan manusia, karena setiap orang harus berbuat atas nama Tuhan sebagai tempat bermuaranya segala hal termasuk motivasi dan tindakan. Penyelenggaraan keadilan dalam Islam bersumber pada Al-Qur'an serta kedaulatan rakyat atau komunitas Muslim yakni umat.

Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang. Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri dengan mengelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu aspek substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dan keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).

⁷⁹ Madjid Khadduri, *Teologi Keadilan (Perspektif Islam)*, 1999, Surabaya: Risalah Gusti, h., 119-201.

⁸⁰ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>. Diakses pada tanggal 24 Juli 2018. Keadilan diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles dalam Buku ke-5 buku *Nicomachean Ethics*.

Manakala kaidah-kaidah prosedural diabaikan atau diaplikasikan secara tidak tepat, maka ketidakadilan prosedural muncul. Adapun keadilan substantif merupakan aspek internal dan suatu hukum di mana semua perbuatan yang wajib pasti adil (karena firman Tuhan) dan yang haram pasti tidak adil (karena wahyu tidak mungkin membebani orang-orang yang beriman suatu kezaliman). Aplikasi keadilan prosedural dalam Islam dikemukakan oleh Ali bin Abu Thalib⁸¹ pada saat perkara di hadapan hakim Syuraih dengan menegur hakim tersebut sebagai berikut:

1. Hendaklah samakan (para pihak) masuk mereka ke dalam majelis, jangan ada yang didahulukan.
2. Hendaklah sama duduk mereka di hadapan hakim.
3. Hendaklah hakim menghadapi mereka dengan sikap yang sama.
4. Hendaklah keterangan-keterangan mereka sama didengarkan dan diperhatikan.
5. Ketika menjatuhkan hukum hendaklah keduanya sama mendengar.

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

⁸¹Hamka, Tafsir Al-azhar Jus V, 1983, Jakarta: Putaka Panji Mas, h., 125.

f. Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence Friedman.

Pendapat dari Hans Kelsen tentang Sistem hukum. Kelsen mengatakan bahwa sistem hukum adalah suatu sistem norma⁸². Kemudian Kelsen menekankan bahwa suatu sistem norma dikatakan valid jika diperoleh dari norma yang lebih tinggi di atasnya, yang selanjutnya sampai pada tingkat dimana norma tersebut tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi, ini yang disebut sebagai norma dasar⁸³.

Berdasarkan hakikat norma dasar tersebut Hans Kelsen membagi sistem norma menjadi dua jenis yaitu sistem norma statis dan sistem norma dinamis. Sistem norma statis hanya dapat ditemukan melalui tatanan kerja intelektual, yakni melalui penyimpulan dari yang umum kepada yang khusus. Sedangkan sistem norma dinamis merupakan norma yang diluarnya kita sudah tidak lagi dapat menemukan norma yang lebih tinggi darinya, dan tidak dapat diperoleh melalui suatu tatanan kerja intelektual⁸⁴. dari pandangan Kelsen tersebut dapat disederhanakan bahwa sistem norma yang disebut tatanan hukum adalah sistem dari jenis yang dinamis karena dalam sistem norma dinamis, validitas norma diperoleh dari pendelegasian otoritas berdasarkan sistem hukum Negara⁸⁵ tersebut baik pembentukan norma oleh parlemen, atau lahir karena kebiasaan atau ditetapkan oleh pengadilan⁸⁶.

Pandangan Hans Kelsen mengenai sistem hukum tersebut diatas menurut hemat kami ada benarnya, namun tentunya tidak mencakup secara

⁸²Hans Kelsen, 2008, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Bandung: Nusa Media, h., 159.

⁸³*Ibid*, h., 161.

⁸⁴*Ibid*, h., 163.

⁸⁵Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya*, (The Open Society and Its Enemy), diterjemahkan oleh: Uzair Fauzan, Cetakan I, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2002, h., 110. Negara harus bersifat mandiri (*self-sufficient*). Negara harus bertujuan pada autarki ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan mereka, sedangkan alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya.

⁸⁶*Ibid*, h., 163.

menyeluruh dari apa yang dimaksud dalam sistem hukum itu sendiri. Apakah hukum hanya terbatas dalam produk yang dibuat atau dibentuk baik oleh Parlemen, kebiasaan atau putusan pengadilan? lalu bagaimana dengan Kejaksaan, kepolisian dan pengacara bukankah mereka juga bagian dari penegak hukum? Lantas dimana posisi masyarakat sebagai pelaksana perintah norma dengan nilai-nilai dan harapan atas kondisi personal atau kelompok didalam kehidupan sosialnya?

Tentu semua itu merupakan komponen-komponen yang tidak bisa berdiri sendiri, ketika bagian-bagian itu tidak berjalan dengan maksimal maka kita berbicara mengenai efektivitas. Namun dalam konteks penulisan makalah ini, kami membatasinya dalam persoalan mengenai penerapan norma hukum dalam sistem hukum berdasarkan pandangan Lawrence Friedman, sehingga persoalan efektivitas hukum yang juga memiliki keterkaitan tidak akan kami ulas karena ditakutkan terlalu melebar dan terlalu luas. Oleh karena itu untuk menjawab pertanyaan tersebut diatas maka kami akan menjelaskan sistem hukum menurut Lawrence Friedman. Friedman membagi sistem hukum dalam tiga (3) komponen yaitu⁸⁷:

1. *Substansi hukum (substance rule of the law)*, didalamnya melingkupi seluruh aturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, baik yang hukum material maupun hukum formal.
2. *Struktur hukum (structure of the law)*, melingkupi Pranata hukum, Aparatur hukum dan sistem penegakkan hukum. Struktur hukum erat kaitannya dengan sistem peradilan yang dilaksanakan oleh aparat penegak

⁸⁷Lawrence M. Friedman; *The Legal System; A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975; h., 12 – 16.

hukum, dalam sistem peradilan pidana, aplikasi penegakan hukum dilakukan oleh penyidik, penuntut, hakim dan advokat.

3. *Budaya hukum (legal culture)*, merupakan penekanan dari sisi budaya secara umum, kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara bertindak dan berpikir, yang mengarahkan kekuatan sosial dalam masyarakat.

Tiga komponen dari sistem hukum menurut Lawrence Friedman tersebut diatas merupakan jiwa atau ruh yang menggerakkan hukum sebagai suatu sistem sosial yang memiliki karakter dan teknik khusus dalam pengkajiannya. Friedman membedah sistem hukum sebagai suatu proses yang diawali dengan sebuah input yang berupa bahan-bahan mentah yaitu berupa lembaran-lembaran kertas dalam sebuah konsep gugatan yang diajukan dalam suatu pengadilan, kemudian hakim mengelolah bahan-bahan mentah tersebut hingga menghasilkan output berupa putusan⁸⁸.

Input yang berupa konsep gugatan atau dakwaan dalam sebuah sistem adalah elemen sikap dan nilai sosial atas tuntutan-tuntutan masyarakat yang menggerakkan sistem hukum. Jika masyarakat tidak melakukan tuntutan atas nilai dan sikap yang mereka anggap bertentangan dengan harapan mereka baik secara individu ataupun kelompok, maka tidak akan ada konsep gugatan ataupun dakwaan yang masuk di pengadilan. Jika tidak ada gugatan atau dakwaan sebagai input dalam sistem tersebut maka pengadilan tidak akan bekerja dan tidak akan pernah ada⁸⁹. Oleh karenanya setiap komponen dalam sistem hukum tersebut adalah bagian yang tidak dapat terpisahkan jika salah satu komponen tidak bergerak maka tidak akan ada umpan balik yang menggerakkan sistem tersebut.

⁸⁸*Ibid*, h., 13.

⁸⁹*Ibid*, h., 13.

Namun tentunya suatu sistem hukum bukanlah suatu mesin yang bekerja dengan mekanisme dan proses yang pasti. Para ahli hukum dengan gagasan idealnya menginginkan hukum bersifat pasti, bisa diprediksi, dan bebas dari hal yang subjektif dengan kata lain hukum harus sangat terprogram, sehingga setiap input yang masuk dan diolah akan menghasilkan output yang pasti dan bisa diprediksi. Oleh karenanya segala sesuatu yang outputnya lain dari pada itu akan dipandang tidak adil⁹⁰.

Gagasan ideal tersebut diatas adalah gagasan yang mustahil diwujudkan di dalam sistem hukum *common law* ataupun sistem hukum *civil law*. Hal itu tidak terlepas dari karakter unik dan khusus dari sistem hukum sebagai ilmu sosial yang spesifik. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Friedman bahwa yang memainkan peran penting dalam suatu proses pengadilan adalah Hakim dan para pengacara. Para hakim dalam memutus perkara yang ditanganinya tidak terlepas dari berbagai faktor, baik latar belakang, sikap, nilai dan intuisi. Salah satu studi menunjukkan bahwa kalangan Demokrat di Mahkamah Agung Michigan lebih peka dari pada kalangan Republik terhadap tuntutan pengangguran.⁹¹ Stuart Negel mengukur peranan pengacara dalam setiap proses peradilan berdasarkan pada latar belakang, keahlian, dan pengalaman para pengacara terhadap keputusan-keputusan. Alhasil ia mendapati bahwa para pengacara yang lebih tua dan lebih kaya cenderung untuk memenangkan kasus-kasus⁹².

Dari gambaran tersebut diatas dapat diketahui bahwa sistem hukum yang dimulai dari *input* lalu diproses dan menghasilkan *ouput* berupa putusan adalah mekanisme yang tidak dapat dipastikan dan diprediksi. Kompleksitas

⁹⁰*Ibid*, h., 14.

⁹¹*Ibid*, h., 228.

⁹²*Ibid*, h., 228.

yang mempengaruhi sistem tersebut membuat penerapan hukum dalam konteks peradilan menjadi sangat subyektif dan sangat tergantung pada perspektif hakim dan juga tidak terlepas dari pengaruh para pengacara yang membuat argumentasi hukum dalam rangka meyakinkan hakim dalam memutuskan. Hal tersebut juga dialami dalam sistem hukum Indonesia sebagaimana telah dibahas dalam bab sebelumnya bahwasanya sistem hukum Indonesia yang memadukan beberapa sistem hukum yang ada, termasuk mengadopsi beberapa teori hukum dari sistem hukum *common law*. Konsekuensi logis atas kompleksitas tersebut adalah bahwa setiap putusan dalam sistem peradilan Indonesia tergantung dari mazhab pemikiran para hakim termasuk sikap, nilai dan intuisi serta latar belakangnya. Disamping itu juga dipengaruhi oleh para pengacara dalam mempengaruhi dan meyakinkan hakim dengan argumentasi hukum yang dibangunnya. Apabila hakim dinilai cenderung sangat positivism, maka pengacara harus mampu membangun argumentasi hukum dengan dalil-dalil positivis untuk mempengaruhi dan meyakinkan hakim. Begitu pula apabila hakim dinilai sangat responsif dan progresif maka hakim dianggap mampu menerobos batas-batas kekakuan hukum demi kepentingan sosial masyarakat dalam rangka menciptakan keadilan, maka pengacara harus menyiapkan argumentasi hukum yang menguatkan dalil tersebut. Karena sesungguhnya pengadilan tidak pernah ada apabila tidak ada tuntutan atas nilai-nilai dan harapan dalam bentuk input berupa lembaran-lembaran kertas gugatan dan dakwaan, maka peranan pengacara dalam membangun budaya hukum masyarakat yang dituangkan dalam konsep gugatan dan argumentasi hukum dalam pengadilan adalah saling menguatkan. Lalu bagaimana dengan penerapan norma dalam sistem

hukum Indonesia di lembaga peradilan dengan berbagai contoh kasus yang dianggap kontroversial? maka akan dibahas dalam sub judul selanjutnya.

2. Teori Bekerjanya Hukum Sebagai Middle Theory

Basis bekerjanya hukum adalah masyarakat, maka hukum akan dipengaruhi oleh faktor-faktor atau kekuatan sosial mulai dari tahap pembuatan sampai dengan pemberlakuan. Kekuatan sosial akan berusaha masuk dalam setiap proses legislasi secara efektif dan efisien.

Bahwa basis bekerjanya hukum adalah masyarakat, maka hukum akan dipengaruhi oleh faktor-faktor atau kekuatan sosial mulai dari tahap pembuatan sampai dengan pemberlakuan. Kekuatan sosial akan berusaha masuk dalam setiap proses legislasi secara efektif dan efisien. Peraturan dikeluarkandiharapkan sesuai dengan keinginan, tetapi efek dari perturan tersebut tergantung dari kekuatan sosial seperti budaya hukumnya baik, maka hukum akan bekerja dengan baik pula, tetapi sebaliknya apabila kekuatannya berkurang atau tidak ada maka hukum tidak akan bisa berjalan. Karena masyarakat sebagai basis bekerjanya hukum⁹³.

Menurut Robert B. Seidman, untuk melihat bekerjanya hukum dalam masyarakat dapat dilihat dari tiga elemen, yaitu: 1) lembaga pembuat peraturan; 2) lembaga pelaksana peraturan; dan 3) pemangku peran. Tiga elemen tersebut, disebut dengan proses pembuatan hukum; proses penegakan hukum; dan pemakai hukum, merupakan hal yang sangat penting untuk menilai berfungsinya hukum atau bekerjanya hukum dalam masyarakat.

⁹³<http://rommypratama.blogspot.co.id/2009/03/bekerjanya-hukum-menurut-robert-b.html>

Hukum diharapkan dapat berfungsi optimal, dan bekerja dengan baik dalam masyarakat, serta harus diperhatikan secara sungguh-sungguh.

Pendekatan model Seidman bertumpu pada fungsinya hukum, berada dalam keadaan seimbang. Artinya hukum akan dapat bekerja dengan baik dan efektif dalam masyarakat yang diaturnya. Diharapkan ketiga elemen tersebut harus berfungsi optimal. Memandang efektifitas hukum dan bekerjanya hukum dalam masyarakat perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut.

Pertama, lembaga pembuat peraturan; apakah lembaga ini merupakan kewenangan maupun legitimasi dalam membuat aturan atau undang-undang. Berkaitan dengan kualitas materi normatifnya, apakah sudah memenuhi syarat dan jelas perumusannya.

Kedua, pentingnya penerap peraturan; pelaksana harus tegas melaksanakan perintah undang-undang tanpa diskriminasi atau equal justice under law. Ketiga, pemangku peran; diharapkan mentaati hukum, idealnya dengan kualitas internalization. Perilaku dan reaksi pemangku peran merupakan umpan balik kepada lembaga pembuat peraturan maupun pelaksanaan peraturan. Apakah kedua elemen tersebut telah melakukan fungsinya dengan optimal.

Bekerjanya hukum tidak cukup hanya dilihat dari tiga elemen yang telah diuraikan di atas, perlu didukung lagi dengan model hukum yang dikemukakan dalam proposisi-proposisi Robert B. Seidman, sebagai berikut.

Pertama, *every rule of law prescribe how a role occupant is expected to act* (setiap peraturan hukum menurut aturan-aturan, dan memerintahkan pemangku peran seharusnya bertindak dan bertingkah laku).

Kedua, *how a role occupant will act in response to norm of law is a function of the rules laid down, their sanctions, the activity of enforcement institutions, and the inherent complex of social, political, and other forces affecting him* (respons dan tindakan yang dilakukan oleh pemangku peran merupakan umpan balik dari fungsi suatu peraturan yang berlaku, termasuk sanksi-sanksi yaitu kinerja dan kebijakan lembaga pelaksana/penetap peraturan dan lingkungan strategis yang mempengaruhinya).

Ketiga, *how the enforcement institution, will act in response to norm of law is a function of the rule laid down their sanctions, the inherent complex of social, political, and other process affecting them, and the feedbacks from role occupants* (tindakan-tindakan yang diambil oleh lembaga-lembaga pelaksana peraturan sebagai respon terhadap peraturan hukum merupakan fungsi dari peraturan hukum yang berlaku beserta sanksi-sanksinya dan seluruh kekuatan dalam lingkungan strategi yang mempengaruhi dirinya, secara umpan balik sebagai respon dari pemangku peran atau yang dikenai peraturan hukum).

Keempat, *how the law maker will act is a function of the rules laid down for their behavior their sanction, the inherent complex of social, political, ideological, and other forces affecting them, and the feedbacks from role occupants and bureaucracy* (tindakan apa yang diambil oleh pembuat undang-undang, juga merupakan fungsi peraturan hukum yang berlaku, termasuk sanksi-sanksinya dan pengaruh seluruh kekuatan strategis (ipoleksosbud hankam) terhadap dirinya, serta umpan balik yang datang dari para pemangku peran, pelaksana, dan penerap peraturan).

Empat proposisi di atas, secara jelas menggambarkan bagaimana bekerjanya suatu peraturan hukum dalam masyarakat. Teori Seidman ini dapat dipakai untuk mengkaji peraturan hukum yang dibuat oleh para elite negara, dan apakah bekerjanya hukum berfungsi sebagaimana mestinya dan efektif berlakunya dalam masyarakat, atau justru sebaliknya tidak efektif bekerjanya.

Hukum dapat bekerja dan berfungsi tidak sekedar apa yang diharapkan oleh pembuat peraturan hukum, tetapi perlu diteliti pada komponen elemen yang tidak bekerja sebagaimana mestinya. Maksudnya tidak bekerja itu, bisa datangnya dari pembuat peraturan hukum, atau dari para penerap peraturan/pelaksana, ataukah dari pemangku peran. Selain itu dapat dikaji kendala-kendala eksternal global yang menyebabkan hukum tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Seperti ada tekanan-tekanan dari pihak luar negeri yang tergabung dalam organisasi internasional⁹⁴.

3. Teori Hukum Progresif Sebagai *Applied Theory*

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat disamping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.⁹⁵ Satjipto Rahardjo mengatakan “....., baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum

⁹⁴<http://www.surabayapagi.com/index.php?read=Bekerjanya-Hukum-dalam-Masyarakat;3b1ca0a43b79bdfd9f9305b812982962a18f67f50467cb0e750eca50160a4eb9>
⁹⁵SabianUsman, Dasar-Dasar Sosiologi Hukum, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009, h., 1

lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia”⁹⁶.

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan⁹⁷.

Bagi hukum progresif proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan, pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo hukum harus dibiarkan mengalir begitu saja menggeser paradigma hukum positivisme untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya,

⁹⁶Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007, h., ix

⁹⁷Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, h., xiii

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

Berdasarkan uraian tersebut diatas dipahami bahwa secara substatantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik dimana hukum dipandang sebagai suatu:

1) Institusi Yang Dinamis

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*)⁹⁸.

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, status quo dan hukum sebagai

⁹⁸Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education, 2010, h., 72

skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

2) Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia⁹⁹. Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

3) Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari

⁹⁹Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Antony Lib bekerjasama LSHP, 2009, h., 31

perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada diatas aspek peraturan, faktor manusia dan kemanusiaan mempunyai unsur *compassion* (perasaan baru), *sincerely* (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan diatas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan¹⁰⁰.

4) Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, caraberpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan harus

¹⁰⁰*Ibid*, h., 74

tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Disinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu.

Dengan demikian paradigma pemikiran hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

F. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi dan Tata Kelola

a. Pengertian Rekonstruksi

1) James P. Chaplin

Reconstruction merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan¹⁰¹.

2) B.N Marbun.

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula¹⁰².

3) Ali Mudhofir

¹⁰¹James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h., 421.

¹⁰²B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h., 469.

Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru¹⁰³.

Jadi Rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian yang sempurna, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai – nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi yang ideal. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

b. Tata Kelola Pemerintahan

Menurut World Bank, Tata kelola pemerintahan adalah suatu penyelenggaraan manajemen pembangunan yang solid dan bertanggung jawab yang sejalan dengan prinsip demokrasi dan pasar yang efisien, penghindaran salah alokasi dana investasi dan pencegahan korupsi baik secara politik maupun administratif, menjalankan disiplin anggaran serta menciptakan legal dan political framework bagi tumbuhnya aktivitas usaha.

¹⁰³Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, h., 213.

Definisi Tata kelola pemerintahan atau yang lebih dikenal dengan sebutan *good governance*, secara umum pengertiannya adalah segala sesuatu yang terkait dengan tindakan atau tingkah laku yang bersifat mengarahkan, mengendalikan atau mempengaruhi urusan publik untuk mewujudkan nilai-nilai tersebut dalam kehidupan sehari-hari. *Good governance* tidak hanya sebatas pengelolaan lembaga pemerintahan, namun menyangkut semua lembaga baik pemerintah maupun non-pemerintah¹⁰⁴.

Orientasi dari tata kelola pemerintahan yang baik adalah:

1. Orientasi Ideal, yaitu negara yang diarahkan pada pencapaian tujuan nasional. Orientasi ini bertitik tolak pada demokratisasi dalam kehidupan bernegara dengan elemen konstituennya seperti: legitimasi, akuntabilitas, *securing of human rights, authonomy and devolution of power*, dan juga *assurance of civilian control*.
2. Pemerintahan yang berfungsi secara ideal, yaitu efektif dan efisien dalam melakukan upaya untuk mencapai tujuan nasional. Orientasi ini bergantung sejauhmana pemerintah mempunyai kompetensi dan sejauhmana struktur serta mekanisme politik serta administratif berfungsi secara efektif dan efisien.

2. Pengaturan Tata Kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)

a. Dasar hukum dan bentuk Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)

Perkembangan politik masa kini menyebabkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan, ketatanegaraan, dan tuntutan

¹⁰⁴Sedarmayanti, *Good Governance(pemerintahan Yang Baik)*Dalam Rangka Otonomi Daerah, Bandung: PT. Mandar Maju, 2003, h., 3.

penyelenggaraan pemerintahan daerah sehingga perlu diganti. Maka lahir Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang baru. Namun dalam perjalanannya Undang-Undang ini tidak bertahan lama dengan munculnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Dengan berlakunya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang mengatur pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung dan untuk memberikan kepastian hukum dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah yang berlandaskan kedaulatan rakyat dan demokrasi maka perlu dilakukan perubahan terhadap ketentuan mengenai tugas dan wewenang DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana juga telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah¹⁰⁵.

Dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan asas desentralisasi, asas dekonsentrasi, dan asas tugas pembantuan¹⁰⁶. Pasal 1 butir 7 UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menjelaskan bahwa asas desentralisasi adalah penyerahan urusan

¹⁰⁵Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

¹⁰⁶Ketentuan pasal 5 ayat 4 UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

pemerintahan oleh pemerintah pusat kepada daerah otonom berdasarkan asas otonomi yang mengacu pada prinsip dasar penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan otonomi daerah. Dalam asas ini daerah berhak untuk menjalankan segala urusan untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan yang diberikan oleh pemerintah pusat namun masih dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Asas dekonsentrasi adalah pelimpahan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat kepada gubernur sebagai wakil pemerintah pusat, kepada instansi vertikal di wilayah tertentu, dan/atau kepada gubernur dan bupati/wali kota sebagai penanggung jawab urusan pemerintahan umum. Maksudnya adalah pelimpahan wewenang pemerintahan yang sebenarnya kewenangan itu ada ditangan pemerintah pusat, yakni menyangkut penetapan strategi kebijakan dan pencapaian program kegiatannya, diberikan kepada gubernur atau instansi vertical didaerah berdasarkan arahan kebijaksanaan umum dari pemerintah pusat, sedangkan sektor pembiayaannya tetap dilaksanakan oleh pemerintah pusat¹⁰⁷.

Asas tugas pembantuan adalah penugasan dari pemerintah pusat kepada daerah otonom untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat atau dari pemerintah daerah provinsi kepada daerah kabupaten/kota untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah provinsi.¹⁰⁸ Maksudnya adalah bahwa tugas pembantuan kepada pemerintahan desa merupakan tanggung jawab bersama antara pemerintah, pemerintah provinsi, dan pemerintah kabupaten atau kota. Hal ini perlu disadari bahwa dalam

¹⁰⁷Sunarno Siswanto, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, h., 7-8

¹⁰⁸Ketentuan pasal pasal 1 butir 11 UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

kenyataan praktik menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 bahwa pemerintahan desa diberikan wewenang untuk menggali potensi di daerahnya sendiri bersama Badan Permusyawaratan Desa (BPD), namun pertumbuhan desa itu tidak merata, serta tidak sesuai dengan harapan justru pemerintahan desa tidak dapat menjalankan fungsinya karena keterbatasan penggalan untuk sumber kas desa¹⁰⁹. Maka dari itu tujuan pemberian tugas pembantuan adalah memperlancar pelaksanaan tugas dan penyelesaian permasalahan serta membantu pengembangan pembangunan bagi daerah.

Pemerintahan daerah diberikan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat. Dalam rangka melaksanakan otonomi luas di daerah, maka pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Peraturan daerah adalah peraturan daerah provinsi dan/atau peraturan daerah kabupaten/kota. Pengaturan tentang Peraturan Daerah (Perda) tersebut tertera pada pasal 236 sampai pasal 245 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, sedangkan pengaturan Peraturan Kepala Daerah (Perkada) tertera pada pasal 246 sampai pada pasal 248 UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

b. Konsep Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)

Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) adalah perusahaan yang pengendalian dan modalnya dimiliki Pemerintah Daerah. Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) berfungsi sebagai penyedia kebutuhan publik dan sumber

¹⁰⁹Sunarno Siswanto, *Op Cit*, h., 8.

penyumbang Pendapatan Asli Daerah (PAD). Memiliki kendala akuntabilitas: Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) harus menghasilkan keuntungan, manajemen harus merumuskan aturan main yang jelas dan mengkondisikan semua pihak mematuhi aturan yang ada. Aturan yang jelas akan mengurangi pengaruh negatif tata-kelola informal dan konflik ekonomi-politik antara stakeholder dan pemerintah daerah.

Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dapat berbentuk PT (Perseroan Terbatas) sebagaimana dapat dilihat pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah, Permendagri Nomor 3 Tahun 1998 dan Permendagri Nomor 2 Tahun 2007. Jika berorientasi keuntungan, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dapat berbentuk PT (Perseroan Terbatas) yang 51% sahamnya dimiliki Pemerintah daerah, susunan anggota ditetapkan melalui anggaran dasar perusahaan, kepala daerah berposisi otonom terhadap Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD).

Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) juga dapat berbentuk Perusahaan Daerah (Perusda), yang laporan keuangannya dilampirkan pada laporan keuangan Kepala Daerah dalam konteks penggunaan Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD). Dan Laba Perusahaan Daerah (Perusda) dibagi ke dalam:

1. Pembangunan daerah, belanja daerah, pemegang saham dengan proporsi 55%
2. Cadangan umum, sosial dan pendidikan, jasa produksi, sumbangan dana pensiun dan sokongan dengan proporsi 45%.

Jika Perusahaan Daerah berorientasi pelayanan, maka tidak harus dibebani untung dan semua harus diklarifikasi sejak awal. Perusahaan

Daerah dibentuk pemerintah daerah melalui Peraturan Daerah yang disahkan Kepala Daerah, dananya berasal dari Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD), menjadi obyek pengawasan dari Badan Pemeriksa Keuangan Provinsi (BPKP), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), dan Inspektorat Daerah. Kepala Daerah berdasar persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) mengangkat direksi dan dewan pengawas. Kemudian direksi mengangkat pegawai/karyawan untuk mengoperasikan Perusahaan Daerah.

c. Perkembangan Pengaturan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)

Keberadaan BUMD tidak terlepas dari perkembangan kebijakan terkait dengan Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Pada awalnya, BUMN merupakan perusahaan-perusahaan negara baik yang berbentuk badan-badan berdasarkan hukum perdata maupun yang berbentuk badan hukum berdasarkan hukum publik antara lain yang berdasarkan Undang-Undang Perusahaan Indonesia diatur dengan *Staatsblad* Tahun 1927 Nomor 419. Dalam rangka mensinkronkan segala kegiatan ekonomi pada saat itu, Pemerintah mengeluarkan Perpu nomor 17 Tahun 1960 tentang Perusahaan Negara. Selanjutnya, dalam rangka menertibkan usaha negara berbentuk Perusahaan Negara terutama karena ada banyak usaha negara dalam bentuk Perusahaan Negara yang inefisien, maka Pemerintah menerbitkan Perpu Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara. Dalam Perpu ini, ditetapkan bahwa usaha-usaha negara berbentuk perusahaan dibedakan dalam Perusahaan Jawatan (Perjan) yang didirikan dan diatur menurut ketentuan-ketentuan dalam *Indonesische Bedrijvenwet* (*Staatsblad* Tahun 1927 Nomor 419), Perusahaan Umum (Perum) yang didirikan dan diatur

berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1960 tentang Perusahaan Negara, dan Persero yang merupakan penyertaan negara pada perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang atau KUHD (Wetboek Van Koophandel, Staatsblad Tahun 1847 Nomor 23)¹¹⁰.

Berbeda dengan BUMN yang definisinya telah ditetapkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN, istilah BUMD baru dikenal dalam Peraturan Mendagri Nomor 3 Tahun 1998 tentang Bentuk Hukum BUMD, tertuang dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 yang dirubah menjadi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dan dirubah lagi menjadi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Kehadiran Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang disahkan pada tanggal 30 September 2014 dan diundangkan pada tanggal 2 Oktober 2014 beberapa waktu lalu ini, memberikan implikasi secara yuridis terhadap pengaturan BUMD yang selama ini telah ada di Indonesia. Jika dicermati pada Undang-Undang Pemerintahan Daerah ini, secara khusus mengatur berkenaan dengan BUMD pada BAB XII terdiri dari 12 Pasal, dimulai dari Pasal 331 sampai dengan Pasal 343 serta tersebar di beberapa pasal, seperti BAB I Ketentuan Umum Pasal 1 angka 40, yang memberikan pengertian tentang BUMD, serta beberapa pasal yang menjadi sangat penting dicermati terkait dengan keberadaan BUMD, seperti

¹¹⁰Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah

Pasal 134 ayat (1) huruf c, 188 ayat (1) huruf c, 298 ayat (5) huruf c, 304 ayat (1) dan (2), 320 ayat (2) huruf g, 402 ayat (2), 405 dan Pasal 409.

Dengan diundangkannya Undang-Undang Pemerintahan Daerah sesuai dengan Pasal 409 dengan tegas menyatakan bahwa: Dengan berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587); mencabut dan menyatakan tidak berlaku:

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1962 Nomor 10, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2387);
- b. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844); dan sebelum berlakunya Undang-Undang No. 23 Tahun 2014, kedua undang-undang tersebut menjadi payung hukum keberadaan BUMD di Indonesia, sehingga BUMD yang telah ada sebelum Undang-Undang Pemerintahan Daerah baru berlaku, seluruh BUMD yang ada di Indonesia wajib menyesuaikan dengan ketentuan dalam Undang-Undang baru tersebut dalam jangka waktu

paling lama 3 (tiga) tahun dihitung sejak Undang-Undang Pemerintahan Daerah tersebut diundangkan (Pasal 402 ayat (2)).

Pada Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 telah memberikan pengertian BUMD secara tegas, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 40 Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 memberi pengertian bahwa BUMD adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Daerah.

Jika mencermati pasal-pasal pada BAB XII, memberikan penegasan-penegasan diantaranya;

Pasal 331:

- (1) Daerah dapat mendirikan BUMD
- (2) Pendirian BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Perda.
- (3) BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas perusahaan umum Daerah dan perusahaan perseroan Daerah.
- (4) Pendirian BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertujuan untuk:
 - a. memberikan manfaat bagi perkembangan perekonomian Daerah pada umumnya;
 - b. menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu bagi pemenuhan hajat hidup masyarakat sesuai kondisi, karakteristik dan potensi Daerah yang bersangkutan berdasarkan tata kelola perusahaan yang baik; dan
 - c. memperoleh laba dan/atau keuntungan.
- (5) Pendirian BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan pada:
 - a. kebutuhan Daerah;

b. dan kelayakan bidang usaha BUMD yang akan dibentuk.

(6) Ketentuan lebih lanjut mengenai pendirian BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam peraturan pemerintah.

Pendirian BUMD bukanlah suatu keharusan, akan tetapi menjadi pertimbangan bagi daerah sebagai sarana dalam rangka memberikan pelayanan kepada masyarakat. Pendirian BUMD ditetapkan dengan Peraturan Daerah guna memberikan legitimasi diadakannya BUMD yang didasarkan pada kebutuhan daerah, dan kelayakan bidang usaha BUMD yang akan dibentuk.

Kebutuhan Daerah dikaji melalui studi yang mencakup aspek pelayanan umum dan kebutuhan masyarakat di antaranya air minum, pasar, transportasi, sedangkan kelayakan bidang usaha BUMD dikaji melalui analisis terhadap kelayakan ekonomi, analisis pasar dan pemasaran dan analisis kelayakan keuangan serta analisis aspek lainnya. Nampaknya pembentuk undang-undang, telah memberikan kriteria usaha BUMD berkaitan dengan sifat pelayanan umum, sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan umum Pasal 331 ayat (5) huruf a, yaitu air minum, pasar dan transportasi umum di daerah.

Dan sejak terbitnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1998 tentang Bentuk Hukum Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) , maka sebagian Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) ada yang berbentuk Perseroan Terbatas¹¹¹.

¹¹¹*Sekilas Sejarah BUMD* , <http://bumd.wordpress.com/>, diakses tanggal 25 Juli 2016

d. Teori Corporate Governance

Syakhroza (2003) menyatakan teori *corporate governance* dapat diformulasikan dalam model-model *corporate governance* yang bersifat *mainstream* seperti *finance model (agency theory)*, *stewardship model (stewardship theory)*, *stakeholders model (stakeholders theory)* atau *political model (political theory)* serta *myopic market model*.

Agency theory mengasumsikan bahwa manajer akan bertindak secara oportunistik dengan mengambil keuntungan pribadi sebelum memenuhi kepentingan pemegang saham. Teori Agensi ini timbul karena adanya perkembangan ilmu manajemen modern yang menggeser teori klasik, yaitu adanya aturan yang memisahkan pemilik perusahaan (*principal*) dengan para pengelola perusahaan (*agent*). Ketika perusahaan berkembang menjadi besar, apalagi pemegang saham semakin tersebar, semakin banyak *agency cost* yang terjadi dan pemilik semakin tidak dapat melakukan kontrol yang efektif terhadap manajer yang mengelola perusahaan. Menurut Jensen dan Meckling (1976). Potensi konflik kepentingan bisa terjadi di antara pihak-pihak yang berhubungan seperti antara pemegang saham dengan manajer perusahaan (*agency costs of equity*) atau antara pemegang saham dengan kreditur (*agency costs of debt*).

Menurut mereka *agency cost* itu meliputi tiga hal, yaitu *monitoring costs*, *bonding costs* dan *residual loss*. *Monitoring costs* merupakan pengeluaran yang dibayar oleh prinsipal untuk mengukur, mengamati dan mengontrol perilaku agen agar tidak menyimpang. Biaya ini timbul karena adanya ketidakseimbangan informasi antara prinsipal dan agen. Dalam situasi tertentu, agen memungkinkan untuk membelanjakan sumber daya

perusahaan (*bonding costs*) untuk menjamin bahwa agen tidak akan bertindak yang dapat merugikan prinsipal atau untuk meyakinkan bahwa prinsipal akan memberikan kompensasi jika dia benar-benar melakukan tindakan tersebut. Akan tetapi masih bisa terjadi perbedaan antara keputusan-keputusan agen dengan keputusan-keputusan yang dapat memaksimalkan kesejahteraan agen.

Nilai uang yang ekuivalen dengan pengurangan kesejahteraan yang dialami prinsipal disebut dengan *residual loss*. Teori *agency* ini sangatlah sulit untuk diterapkan dan banyak kendala serta masih belum memadai, sehingga diperlukan suatu konsep yang lebih jelas mengenai perlindungan terhadap para *stakeholders*, yang menyangkut masalah-masalah konflik kepentingan dan biaya-biaya agensi yang akan timbul, sehingga berkembanglah suatu konsep baru yang memperhatikan dan mengatur kepentingan-kepentingan para pihak yang terkait dengan kepemilikan dan pengoperasional (*stakeholders*) suatu perusahaan, yang dikenal dengan konsep *corporate governance*.

Stewardship model mengasumsikan bahwa manajer adalah pelayan perusahaan yang baik dan rajin bekerja untuk mencapai tingkat laba dan tingkat pengembalian modal yang tinggi bagi pemegang saham. Manajer dapat memotivasi dirinya sendiri serta bekerja dengan inisiatif sendiri dan penuh tanggung jawab. Berdasarkan teori ini, keberadaan dewan komisaris yang berperan sebagai pengawas direksi mungkin menjadi tidak efektif.

Stakeholders model mengasumsikan bahwa perusahaan merupakan suatu sistem dari jaringan *stakeholders* yang beroperasi di dalam sistem yang lebih besar dalam suatu sistem masyarakat yang menyediakan

infrastruktur pasar dan hukum bagi aktivitas perusahaan (Clarkson, 1994). Tujuan perusahaan dalam hal ini adalah menciptakan nilai bagi seluruh *stakeholders* dengan menciptakan barang dan jasa. Dalam model ini *corporate governance* merupakan sistem yang dirancang untuk memungkinkan dilakukan *check and balance mechanism* untuk menjamin terpeliharanya keseimbangan internal dan eksternal organisasi.

Political model menyatakan bahwa alokasi kekuasaan dalam perusahaan, *privilege*, atau alokasi laba di antara pemilik, manajer dan *stakeholders* lainnya ditentukan oleh pertimbangan-pertimbangan politis. Dalam hal ini pemerintah dapat berperan penting dalam menentukan alokasi tersebut. Alokasi kekuasaan dalam teori *corporate governance* juga harus dilihat dari perspektif budaya, sehingga dapat dikatakan tidak ada satu model *corporate governance* yang dapat digunakan sekaligus untuk beberapa negara, bahkan oleh beberapa perusahaan dalam satu negara.

Myopic market model menyatakan bahwa pasar sudah efisien, yaitu informasi yang tersedia di pasar sudah lengkap dan sempurna, serta tidak ada informasi yang tidak simetris sehingga kinerja perusahaan tercermin sepenuhnya pada harga pasar. Pasar dapat berfungsi sebagai mekanisme kontrol yang efektif terhadap perilaku perusahaan. Walaupun pada kenyataannya informasi di pasar cenderung terdistorsi karena belum bekerjanya pasar secara efisien.

3. Tata Kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) sesuai Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah
 - a. Modal dan Kekayaan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)

Sebagai suatu perusahaan, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) juga memiliki modal dan kekayaan, Pasal 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah mengatur modal dan kekayaan suatu Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), dijelaskan sebagai berikut :

- 1) bahwa modal Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) terdiri untuk seluruhnya atau untuk sebagian dari kekayaan Pemerintah Daerah yang dipisahkan.
- 2) Modal Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang untuk seluruhnya terdiri dari kekayaan satu Pemerintah Daerah yang dipisahkan tidak terdiri atas saham-saham.
- 3) Apabila modal Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) terdiri atas kekayaan beberapa Pemerintah Daerah, maka modal dasar Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) tersebut terdiri atas saham-saham.
- 4) Modal Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang sebagian dimiliki oleh kekayaan Pemerintah Daerah yang dipisahkan dan kekayaan pihak lain yang bukan Pemerintahan Daerah maka modal Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) tersebut terdiri atas saham-saham.
- 5) Semua alat *liquide* disimpan dalam bank yang ditunjuk oleh Kepala Daerah yang bersangkutan berdasarkan petunjuk-petunjuk Menteri Keuangan.

Kemudian pasal 8 Undang-undang Nomor 5 tahun 1962 menyatakan atas modal Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang terdiri dari saham-saham, maka saham tersebut terdiri dari saham prioritas dan saham biasa, saham prioritas adalah saham yang hanya dapat dimiliki oleh Pemerintah Daerah, sedang untuk saham biasa dapat dimiliki oleh Pemerintah Daerah

dan pihak swasta atau badan hukum lain yang menjadi pemegang saham dalam suatu Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) , sebagaimana yang termaktub dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 5 tahun 1962 sebagai berikut:

“ Apabila Perusahaan Daerah telah didirikan berdasarkan Undang-undang ini, maka modal perusahaan terdiri untuk seluruhnya atau untuk sebagian atas kekayaan Daerah yang dipisahkan dari Anggaran Belanja Daerah tetapi tetap masuk neraca kekayaan Daerah. Dengan ketentuan ini maka ditegaskan bahwa Perusahaan Daerah untuk selanjutnya dapat berdiri sendiri tanpa memberatkan lagi *budget* Daerah. Modal Perusahaan Daerah yang untuk seluruhnya terdiri dari kekayaan satu Daerah tidak perlu terdiri atas saham-saham. Apabila modal termaksud diatas merupakan kekayaan beberapa Daerah maka modal perusahaan itu perlu terdiri atas saham-saham. Salah satu jalan yang dapat ditempuh untuk mengerahkan funds and forces dari masyarakat di Daerah ialah dengan mengikut-sertakan warga negara Indonesia dan atau badan hukum yang didirikan berdasarkan Undang-undang Indonesia dan yang pesertanya terdiri dari warga negara Indonesia dalam modal yang diperlukan untuk mendirikan Perusahaan Daerah. Berhubung dengan itu dalam Undang-undang ini dimuat ketentuan bahwa modal Perusahaan Daerah yang untuk sebagian terdiri dari kekayaan Daerah yang dipisahkan terdiri atas saham-saham, yaitu saham-saham prioritas dan saham-saham biasa. Saham-saham prioritas hanya dapat dimiliki oleh Daerah, baik Daerah tingkat I dan atau Daerah tingkat II. Dengan adanya saham-saham prioritas ditangan Daerah, segala kegiatan, penguasaan dan pengurusan Perusahaan Daerah pada hakekatnya berada dibawah pimpinan dan pengawasan Kepala Daerah, yang oleh Undang-undang ini diberi wewenang untuk melakukan hak, wewenang dan kekuasaan pemegang saham prioritas.”

Hak dan wewenang pemegang saham prioritas pada suatu Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) diwakili oleh Kepala Daerah (Gubernur, Bupati dan Wali Kota) yang menurut Undang-Undang Nomor 5 tahun 1962 adalah :

- 1) Menunjuk bank untuk menyimpan semua alat liquide berdasarkan petunjuk-petunjuk Menteri Keuangan yang diatur pada pasal 7 ayat (4).
- 2) Menjalankan hak, wewenang dan kekuasaan sebagai pemegang saham prioritas yang diatur pada pasal 9 ayat (3).

- 3) Mengangkat dan memberhentikan Direksi untuk sementara atau untuk selamanya diatur pada pasal 11 ayat (2) dan pasal 12 ayat (2) dan (4).
- 4) Pada prinsipnya antara anggota Direksi tidak boleh memiliki rangkap jabatan ada hubungan keluarga sampai derajat ketiga baik menurut garis lurus maupun garis kesamping termasuk menantu dan ipar, kecuali jika untuk kepentingan perusahaan diizinkan oleh Kepala Daerah/pemegang saham/saham prioritas. Jika sesudah pengangkatan mereka masuk periparan yang terlarang itu, maka untuk dapat melanjutkan jabatannya diperlukan izin Kepala Daerah/pemegang saham/saham prioritas sebagaimana yang diatur didalam pasal 13 ayat (1) dan (2).
- 5) Mengambil keputusan dalam Rapat Umum Pemegang Saham diatur pada pasal 18 ayat (4).
- 6) Mengangkat atau menunjuk Badan Pengawas Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) diatur pada pasal 19.
- 7) Menunjuk badan yang menerima pertanggung jawaban pegawai Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang memiliki tugas penyimpanan pembayaran atau penyerahan uang dan surat-surat berharga milik Perusahaan Daerah dan barang-barang persediaan milik Perusahaan Daerah yang disimpan di dalam gudang atau tempat penyimpanan yang khusus dan semata-mata digunakan untuk keperluan tertentu, diatur pada pasal 20 ayat (3) dan (4).
- 8) Mengesahkan Rencana Kerja dan Rencana Anggaran Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) diatur pada pasal 22 ayat (1), (2) dan (3).

- 9) Menerima laporan hasil usaha atau laporan berkala Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) diatur pada pasal 23.
- 10) Mengesahkan perhitungan tahunan terdiri dari neraca dan perhitungan laba-rugi diatur pada pasal 24 ayat (1), (3) dan (4).
- 11) Menentukan cara mengurus dan penggunaan dana penyusutan dan cadangan diatur pada pasal 25 ayat (5).
- 12) Menyetujui tindakan direksi mengangkat dan memberhentikan Pegawai Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) diatur pada pasal 26 ayat (2) .
- 13) Menunjuk badan yang mempunyai tugas dan kewajiban melakukan pengawasan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) atas pekerjaan menguasai dan mengurus Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) diatur pada pasal 27 ayat (1).

Untuk Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang bentuk badan hukumnya PT (Perseroan Terbatas) seluruh ketentuan yang mengatur tentang modal dan kekayaan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, maka pada Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) tersebut dapat diberlakukan ketentuan sebagaimana yang ada mengenai modal dan kekayaan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang ada dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah.

b. Rapat Pemegang Saham Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)

Sebagaimana perusahaan pada umumnya, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang berbentuk Perusahaan Daerah juga memiliki organ Rapat Pemegang Saham, namun Undang-Undang Nomor 5 tahun 1962 tentang

Perusahaan Daerah tidak memberikan rincian yang jelas tentang peran dan fungsi organ tersebut. Keberadaan organ ini bukanlah sebagai lembaga tertinggi didalam suatu perusahaan sebagaimana yang dianut dalam terminologi Undang-undang Nomor 1 tahun 1995 tentang Perseoran Terbatas atau organ yang memiliki wewenang yang tidak dimiliki oleh organ lain yaitu Direksi dan Dewan Komisaris dalam terminologi Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Pada Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang berbadan hukum Perusahaan Daerah fungsi Rapat Pemegang Saham tidak selalu sebagai pengambil keputusan akhir, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah menegaskan bahwa keputusan Rapat Pemegang Saham pada Perusahaan Daerah harus diambil dengan permufakatan seluruh pemegang saham yang ada, jika permufakatan tidak tercapai dalam suatu hal yang menghendaki suatu keputusan maka Kepala Daerah memiliki kewenangan untuk memutus masalah tersebut dengan tetap memperhatikan pendapat-pendapat yang berkembang dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), sebagaimana yang diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah, yakni :

- 1) Tata-tertib rapat pemegang saham/saham prioritas dan rapat umum pemegang saham (prioritas dan biasa) diatur dalam peraturan pendirian Perusahaan Daerah.
- 2) Keputusan dalam rapat pemegang saham/saham prioritas dan rapat umum pemegang saham (prioritas dan biasa) diambil dengan kata mufakatan.
- 3) Jika kata mufakat termaksud pada huruf "b" tidak tercapai maka pendapat-pendapat yang dikemukakan dalam musyawarah disampaikan

kepada Kepala Daerah dari Daerah yang mendirikan Perusahaan Daerah.

- 4) Kepala Daerah termaksud pada huruf “c” mengambil keputusan dengan memperhatikan pendapat-pendapat termaksud.

c. Pengurus Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)

Pengurusan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dilakukan oleh suatu Direksi, jumlah anggota serta susunan Direksi diatur didalam peraturan daerah yang merupakan peraturan pendiriannya, pengangkatan anggota Direksi pada Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dilakukan oleh Kepala Daerah setelah mendengar pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dari Daerah yang mendirikan Perusahaan Daerah, mengenai pengangkatan anggota Direksi terdapat dua mekanisme, Kepala Daerah memiliki kewenangan untuk mengangkat dan memberhentikan anggota Direksi jika modal badan usaha tersebut seluruhnya berasal dari kekayaan daerah yang dipisahkan. Pengangkatan anggota Direksi Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dilakukan dari usulan pemegang saham prioritas, bagi badan usaha yang modalnya sebahagian dari kekayaan daerah yang dipisahkan.

Dalam menjalankan perseroan, Direksi menentukan kebijaksanaan dalam memimpin perusahaan, dengan mengurus dan menguasai kekayaan perusahaan, untuk pengaturan dan tata tertib serta cara menjalankan pekerjaan tersebut, Direksi secara otonom diberikan kewenangan untuk mengatur tata tertib dan cara menjalankan perusahaan dalam peraturan yang ditetapkan oleh Direksi sebagaimana yang diatur didalam Pasal 15 Undang-

Undang No 5 tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah. Dalam pelaksanaannya kewenangan yang dimiliki Direksi tersebut dapat dibatasi didalam peraturan daerah tentang pendirian perusahaan milik daerah tersebut, pembatasan ini bertujuan untuk menyesuaikan dengan sifat dan corak perusahaan daerah masing-masing, maka sewajarnya batas kekuasaan tersebut diatas ditetapkan dalam peraturan pendirian perusahaan yang bersangkutan¹¹².

d. Pengawas Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)

Undang-undang Nomor 5 tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah mengatur tentang pengawasan Perusahaan Daerah, Pasal 19 menyatakan bahwa Direksi dalam menjalankan pengurusannya terhadap perusahaan berada di bawah pengawasan Kepala Daerah bagi Perusahaan daerah yang seluruh sahamnya dimiliki oleh Pemda. Fungsi pengawasan dilaksanakan oleh Pemegang Saham atau Pemegang Saham Prioritas mana kala saham-saham perusahaan tersebut dimiliki oleh lebih dari satu pegang saham. Pengawasan juga dapat dilakukan oleh badan yang dibentuk atau ditunjuk dengan diberikan mandat untuk melakukan pengawasan oleh Kepala Daerah atau Pemegang Saham.

Biasanya tugas pengawasan yang diserahkan kepada suatu Dewan/Badan terhadap suatu perusahaan yang besarnya ditunjuk satu badan, yang menjalankan pengawasan umum terhadap perusahaan sedang untuk perusahaan-perusahaan yang kecil ditunjuk hanya satu badan untuk melakukan pengawasan¹¹³.

¹¹²Penjelasan Pasal 16 Undang-undang Nomor 5 tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah

¹¹³Penjelasan Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah

e. Kedudukan Pegawai Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)

Pada Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) tidak mengenal pengertian buruh dan majikan, semuanya adalah karyawan perusahaan. Kedudukan hukum, gaji, pensiun serta penghasilan-penghasilan lain dibuat dalam ketentuan yang berlaku untuk seluruh karyawan pada suatu Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) , yang ketentuannya ditetapkan dalam peraturan pokok kepegawaian Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang ditetapkan dengan Peraturan Daerah yang berlaku setelah mendapat pengesahan instansi atasan. Pemberhentian karyawan pada suatu Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dilakukan menurut ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang ketenagakerjaan.

f. Pembubaran Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)

Sebagaimana pendiriannya, maka proses pembubaran BUMD juga mestidilakukan dengan Peraturan Daerah sebagaimana diatur pada pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah, yaitu:

- 1) Pembubaran Perusahaan Daerah dan penunjukan likwidaturnya ditetapkan dengan Peraturan Daerah dari Daerah yang mendirikan Perusahaan Daerah dan yang berlaku setelah mendapat pengesahan instansi atasan.
- 2) Semua kekayaan Perusahaan Daerah setelah diadakan likwidasi dibagi menurut perimbangan nilai nominal saham-saham.
- 3) Pertanggung jawaban likwidasi oleh likwidatur dilakukan kepada Pemerintah Daerah yang mendirikan Perusahaan Daerah dan yang

memberikan pembebasan tanggung-jawab tentang pekerjaan yang telah diselesaikannya.

- 4) Dalam hal likwidasi, Daerah termaksud pada ayat (1) bertanggung-jawab atas kerugian yang diderita oleh pihak ketiga apabila kerugian itu disebabkan oleh karena neraca dan perhitungan laba-rugi yang telah disahkan tidak menggambarkan keadaan perusahaan yang sebenarnya.

Pemberesan atas harta Badan BUMD yang dibubarkan dibagi menurut perimbangan nilai nominal saham yang dimiliki oleh masing-masing pemegang saham, juga kepentingan karyawannya.

G. Kerangka Pemikiran

Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) adalah perusahaan yang pengendalian dan modalnya dimiliki Pemerintah Daerah. BUMD berfungsi sebagai penyedia kebutuhan publik dan sumber penyumbang Pendapatan Asli Daerah (PAD). Memiliki kendala akuntabilitas: harus menghasilkan keuntungan, manajemen harus merumuskan aturan main yang jelas dan mengkondisikan semua pihak agar mematuhi aturan yang ada.

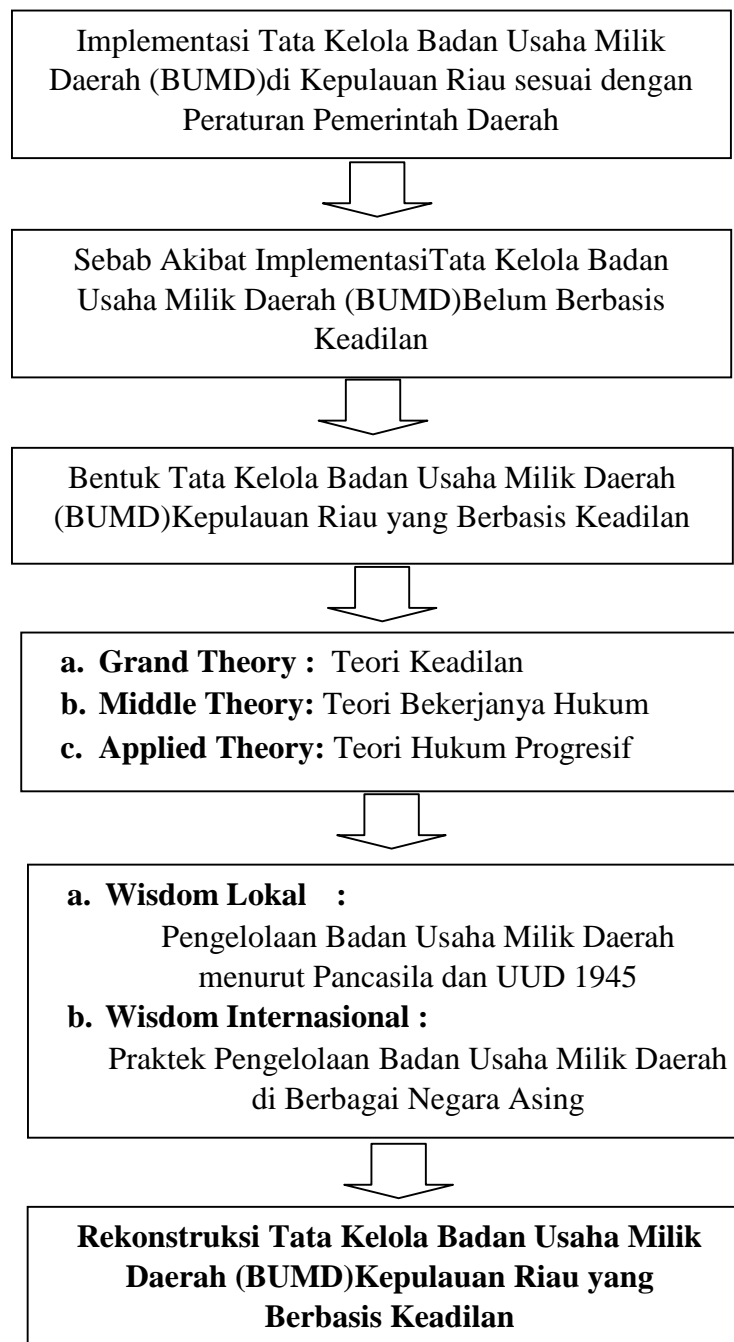
Penelitian ini menyoroti Implementasi Regulasi Tata Kelola BUMD di Kepulauan Riau yang harus sesuai dengan Peraturan Pemerintah Daerah, juga menganalisa penyebab Implementasi Regulasi Tata Kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) belum berbasis keadilan.

Sebagai landasannya, Grand Theory yang digunakan adalah Teori Keadilan, Middle Theory adalah Teori Bekerjanya Hukum, Applied Theory adalah Teori hukum Progresif.

Dalam penelitian ini Wisdom Lokal adalah Pengelolaan BUMD menurut Pancasila dan UUD NRI 1945. Wisdom Internasional adalah Praktek Pengelolaan Badan Usaha Milik Daerah di Berbagai Negara Asing.

Tabel 1.2

Fokus utama penelitian ini adalah Rekonstruksi Regulasi Tata Kelola BUMDKepulauan Riau yang Berbasis Keadilan.



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian : Konstruktivisme

Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut teori ini, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu¹¹⁴.

Konstruktivisme tidak memisahkan subjek dan objek komunikasi. Dalam pandangan konstruktivisme, bahasa tidak lagi hanya dilihat sebagai alat untuk memahami realitas objektif belaka dan dipisahkan dari subjek sebagai penyampai pesan. Konstruktivisme justru menganggap subjek sebagai faktor sentral dalam kegiatan komunikasi serta hubungan-hubungan sosialnya. Subjek memiliki kemampuan melakukan kontrol terhadap maksud-maksud tertentu dalam setiap wacana. Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan beraksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut.

Paradigma konstruktivisme ialah paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma konstruktivisme ini berada dalam perspektif interpretivisme (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik.

Paradigma konstruktivisme dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis. Menurut paradigma konstruktivisme realitas

¹¹⁴Morissan. 2009. *Teori Komunikasi Organisasi*. Jakarta : Ghalia Indonesia, h., 7.

sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog *interpretative*, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman.

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu tidak hanya berurusan dengan peraturan perundang-undangan semata, tetapi juga dengan melihat realitas yang ada. Hukum sebagai sesuatu yang harus diterapkan, tetapi lebih cenderung untuk memperhatikan nilai keadilan dan kegunaannya bagi masyarakat. Kajian hukum dan penegakannya hanya berkisar tentang apa yang benar dan yang tidak benar, apa yang salah dan yang tidak salah dan bentuk-bentuk lain yang lebih bersifat preskriptif.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah deskriptif analisis. Menurut Kirk dan Miller penelitian deskriptif analisis adalah tradisi tertentu dalam ilmu pengetahuan sosial yang secara fundamental bergantung dari pengamatan pada manusia baik dalam kawasannya maupun dalam peristilahannya¹¹⁵.

Dengan penelitian kualitatif diharapkan dapat menemukan makna yang tersembunyi dalam teks maupun fakta dalam realitas masyarakat terkait Tata Kelola Badan Usaha Milik yang berbasis Keadilan. Oleh sebab itu cara kerja penelitian ini menggunakan paradigma inkuiri naturalistik (*naturalistic inquiry*)¹¹⁶. Ciri utamanya adalah melakukan pengamatan dan

¹¹⁵Lexy J. Moeleong, 2008, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, h., 4

¹¹⁶Yvonna Lincoln dan Egon G. Guba, *Naturalistic Inquiry*, Sage Publication, Beverly Hills, 1985, hlm. 39. Lexi J. Moleong menjelaskan bahwa penelitian atau *inkuiri naturalistic* atau alamiah menekankan pada kealamiahkan

pengumpulan data dengan latar (*setting*) alamiah, jadi tidak memanipulasi subyek yang diteliti. Penelitian kualitatif dengan paradigma ini tidak dikenal populasi, variabel, sampel dan teknik sampling untuk melakukan generalisasi karena obyek penelitiannya adalah tentang rekonstruksi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) Provinsi Kepulauan Riau yang mencakup mengenai aturan-aturan serta bentuk implementasi terhadap kebijakan dan tanggungjawab terhadap masyarakat Kepulauan Riau. Faktor penting yang diutamakan adalah informan (*key person*) yang jumlahnya tidak ditentukan secara terbatas, tetapi sesuai kebutuhan.

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan dalam penelitian ini pendekatan yuridis sosiologis yang berdasarkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori hukum serta melihat realitas yang terjadi di masyarakat Provinsi Kepulauan Riau yaitu yang berkaitan dengan tata kelola Badan Usaha Milik daerah (BUMD) yang dimiliki Pemerintah Daerah Provinsi Kepulauan Riau.

Metode penelitian hukum empiris adalah suatu metode penelitian hukum yang berfungsi untuk melihat hukum dalam artian nyata dan meneliti bagaimana bekerjanya hukum di lingkungan masyarakat. Dikarenakan dalam penelitian ini meneliti orang dalam hubungan hidup di masyarakat maka metode penelitian hukum empiris dapat dikatakan sebagai

penelitian hukum sosiologis. Dapat dikatakan bahwa penelitian hukum yang diambil dari fakta-fakta yang ada di dalam suatu masyarakat, badan hukum atau badan pemerintah.

Pendekatan yang akan dilakukan dalam penelitian ini adalah dengan meneliti tentang bentuk serta aturan-aturan mengenai tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) Kepulauan Riau melalui acuan dari peraturan perundang-undangan yang ada, termasuk Peraturan Daerah di Kepulauan Riau yang berkaitan dengan penelitian dan untuk selanjutnya akan dilakukan rekonstruksi terhadap tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) di Provinsi Kepulauan Riau yang berbasis keadilan. Dan secara empirik, penelitian ini berusaha untuk mendapatkan data-data implementasi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) di Provinsi Kepulauan Riau, termasuk kelemahan-kelemahan yang mengitarinya.

4. Sumber Data

Penelitian ini menggunakan data primer dan data sekunder. Data primer adalah data yang diperoleh peneliti di lapangan. Data sekunder mencakup (1) bahan hukum primer, (2) bahan hukum sekunder, dan (3) bahan hukum tersier¹¹⁷. Bahan hukum tersebut yang sesuai dengan praktik terhadap rekonstruksi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) di Provinsi Kepulauan Riau dengan menggunakan konsep hukum progresif.

5. Teknik Pengumpulan Data

¹¹⁷Soerjono Soekanto & Sri mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajagrafindo, Jakarta, h., 7.

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan kepustakaan, observasi dan wawancara yang mendalam dengan para *key informan* yang sudah ditentukan peneliti berdasarkan karakteristik penelitian. Lincoln dan Guba mengemukakan maksud wawancara, yaitu mengkonstruksikan mengenai orang, kejadian, kegiatan, organisasi, perasaan, motivasi, tuntutan, kepedulian, dan lain-lain kebulatan; merekonstruksi kebulatan-kebulatan demikian sebagai yang dialami masa lalu, memverifikasi, mengubah dan memperluas informasi yang diperoleh dari orang lain¹¹⁸.

Responden yang akan diwawancarai antara lain, akademisi dan praktisi hukum, aparat penegak hukum, pers, tokoh masyarakat dan LSM. Sementara pengumpulan data sekunder, dilakukan dengan studi kepustakaan (dokumentasi) yaitu serangkain usaha untuk memperoleh data dengan cara membaca, menelaah, mengklasifikasikan dan dilakukan pemahaman terhadap bahan-bahan hukum yang berupa peraturan-peraturan, literatur yang ada relevansinya dengan permasalahan yang dikemukakan¹¹⁹. Untuk mendapatkan data sekunder dilakukan studi pustaka untuk mendapatkan bahan primer, bahan sekunder dan tersier.

6. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data adalah deskriptif kualitatif, peneliti menggunakan teknis analisis data tipe Strauss dan J. Corbin¹²⁰, yaitu dengan menganalisis data sejak peneliti berada dilapangan (*field*).Selanjutnya peneliti melakukan penyusunan, pengkategorian data dalam pola/thema.Setelah data divalidasi, peneliti melakukan rekonstruksi dan analisis secara induktif kualitatif untuk

¹¹⁸Lexy J.Moleong, *Op.cit.* h., 148.

¹¹⁹Soerjono soekanto dan Sri Mamujdi, *Op.Cit.* h., 25.

¹²⁰Stauss and J. Corbin Busir, 1990, *Qualitative Research: Grounded Theory Prosedure and Technique*, Linton Sage Publication, h., 19.

dapat menjawab permasalahan. Data akan dianalisis menggunakan model interaktif yang dikemukakan oleh Matthew B. Miles and A. Michael Huberman¹²¹ yang meliputi 3 (tiga) kegiatan, yakni reduksi data, penyajian data dan penarikan simpulan atau verifikasi.

7. Teknik Validasi Data

Teknik validasi data bertujuan untuk mengetahui sejauhmana keabsahan data yang telah diperoleh dalam penelitian. Teknik yang digunakan adalah triangulasi pada sumber, yakni (1) melakukan perbandingan antara data yang diperoleh dari hasil observasi dengan data yang diperoleh dari hasil wawancara dengan informan; (2) melakukan perbandingan antara persepsi, pandangan dan pendapat umum dengan persepsi, pandangan dan pendapat peneliti; (3) melakukan perbandingan antara hasil wawancara dengan dokumen-dokumen hasil kajian pustaka. Setelah proses triangulasi dilakukan, barulah peneliti menentukan data yang dinilai sah untuk digunakan sebagai bahan penelitian.

I. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan pengetahuan dari penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan rekonstruksi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) Kepulauan Riau Berbasis Keadilan adalah sudah pernah dilakukan dalam tema dan permasalahan-permasalahan yang sama akan tetapi fokus bahasannya berbeda. Adapun hasil penelitian yang pernah ada yang berkaitan antara lain:

Tabel 1.3
Orisinalitas Penelitian

¹²¹Matthew B. Miles & A. Michael Huberman, 1992, *Analisis Data Kualitatif*, UI Press, Jakarta, h., 22.

No	Nama Penulis	Judul Penelitian	Kesimpulan Penelitian	Kebaharuan Disertasi Promovendus
1	Dr. Yudho Taruno Muryanto,,S. H.,M.Hum (Disertasi, 2017)	Tanggung Jawab Direksi Dan Dewan Pengawas (Komisaris) Dalam Pengelolaan Badan Usaha Milik Daerah Untuk Mewujudkan Prinsip Tata Kelola Perusahaan Yang Baik	(1) Implementasi prinsip tata kelola perusahaan yang baik belum sepenuhnya dapat diwujudkan oleh direksi maupun dewan pengawas (Komisaris) dalam menjalankan tugas dan tanggung jawabnya. (2) Problematika BUMD dalam mewujudkan prinsip tata kelola perusahaan yang baik secara keseluruhan terdapat dua permasalahan utama pertama, yaitu adanya agency problem berkaitan dengan struktur dan pembagian peran antar organ BUMD. Kedua berkaitan dengan tata cara pengelolaan BUMD yang dipersamakan dengan pengelolaan sebuah unit atau badan di pemerintahan daerah (baik yang berkaitan dengan permasalahan perundang-undangan, intervensi, administrasi, dan birokrasi) dibandingkan dengan tata cara pengelolaan BUMD sebagai entitas bisnis murni. (3) Tata kelola BUMD yang ideal berdasarkan ciri dan karakteristik bentuk hukum BUMD maka idealnya untuk BUMD yang berbentuk perumda yang	Tata kelola badan milik daerah sepenuhnya menjadi tanggung jawab pemerintah daerah oleh karenanya perlunya perda yang menjadi payung hukum setelah terbitnya PP 54 tahun 2017 tentang Badan Usaha Milik Daerah.

			menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu bagi pemenuhan hajat hidup masyarakat sesuai kondisi, karakteristik dan potensi Daerah merupakan bidang usaha yang berkaitan dengan pengelolaan air minum (PDAM)	
2	<p>1 Sudarminto 2 Sudarsono 3 Ade Maman Suherman 4 Rachmad Safa'at</p> <p>(Academic Research International) Vol. 5(3) May 2014 ISSN: 2223-9944, eISSN: 2223-9553 www.savap.org.pk 345 www.journals.savap.org.pk</p>	Legal-Politic Reconstruction of Worker Regulation in the Regional Corporation Bumd	<p>It is based on the act No 32 Of 2004 about regional government, the regional company has an important role to play, that is to support the achievement of public welfare which is related to regional development in the economy area which in turn results in national economy development. But with this imperfect employee's administration, regional companies cannot achieve their maximal productivities. So from the explanation, the problem of public welfare is democratization. From the analytical result can be concluded: that legal politics of employees administration of the regional company workingman in positive law is not consistent with democracy aspect, fundamental values (justice, usefulness,</p>	<p>BUMD has an important role to support the achievement of community welfare related to regional development in Indonesia. the economic region in the region produces regional economic development up to the national level. BUMD weaknesses with poor employee management governance system can achieve maximum productivity and vice versa. The difference of research that will be promoted is precise is that the politics of Limited Liability law whether the administration of employees of regional enterprise workers in positive law should be consistent with democratic aspects, fundamental values (justice, utility, law of guarantee) in addition to indicating that there is a weakness in the political element of law Indonesian employee</p>

			<p>legalassurance); indicates that there is a weakness in the element of legal politics of employees administration which is central to legal characteristic relating to the achievement of state's goal.</p>	<p>administration which is the center of legal characteristics relating to the achievement of state goals. In addition, the principles of Good Corporate Governance (GCG) are needed</p>
5	IKetut W. (Disertasi, 2012)	Kedudukan Hukum Perusahaan Daerah Sebagai BUMD untuk Meningkatkan Pendapatan Asli Daerah	<p>Perusahaan Daerah berada pada dua ranah hukum yaitu hukum publik dan hukum privat, maka kewenangan dan tanggung jawab berkaitan dengan perusahaan daerah meliputi: Ranah hukum publik pemerintah daerah memiliki kewenangan dan tanggung jawab terhadap segala kegiatan, penguasaan dan pengurusan perusahaan daerah, sepanjang berkaitan dengan pembentukan, kepemilikan modal, dan pengawasan perusahaan daerah. Sedangkan Ranah hukum privat direksi selaku organ perusahaan memiliki kewenangan dan tanggung jawab penuh dalam menjalankan kegiatan operasional perusahaan daerah dalam hal berinteraksi dengan pihak ketiga seperti mengadakan perjanjian, mewakili perusahaan baik di dalam maupun di luar pengadilan.</p>	<p>Bahwa Perusahaan Daerah dewasa ini memiliki kedudukan, peran dan fungsi strategis sebagai sumber keuangan daerah namun belum mampu memberikan kontribusi yang optimal dalam meningkatkan pendapatan asli daerah. Perusahaan Daerah dalam kedudukannya sebagai sumber keuangan daerah belum dapat menjalankan fungsi ekonominya secara optimal, dikarenakan perusahaan daerah masih bersifat dwi fungsi (<i>public service</i> dan <i>profit oriented</i>), belum dikelola secara profesional dan bentuk usaha perusahaan daerah tidak sesuai dengan tuntutan penyelenggaraan otonomi daerah.</p>

6	Yudho Taruno Muryanto, (Penelitian, 2017)	Alternatif Model Pengelolaan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) Dalam Rangka Mewujudkan <i>Good Corporate Governance</i>	Alternatif model pengelolaan BUMD dalam rangka mewujudkan <i>Good Corporate Governance</i> dapat dilakukan dengan menggunakan konsep pengelolaan BUMD non persero dengan konsep “ <i>swakelola mandiri</i> ”. Kewenangan pemerintah daerah selaku pemegang otoritas dapat melakukan “intervensi kebijakan” dengan menerbitkan peraturan kepala daerah yang secara substansial mengatur tentang rencana strategis BUMD tersebut.	Konsep pengelolaan BUMD persero dapat dilakukan dengan konsep perusahaan grup dengan model <i> Holding Company</i> dengan beberapa tipe, salah satunya adalah “ <i>Prosedur terprogram dengan group usaha kombinasi</i> ” dipilihnya model holding company dengan tipe prosedur terprogram didasari berbagai pertimbangan tipe atau karakter jenis usaha yang ada di pemerintah daerah, serta berdasarkan penggolongan usaha yang ada di daerah.
7	Dhimas Tetuko Kusumo (Penelitian, 2016)	Kajian Yuridis Bentuk Hukum BUMD di Bidang Perbankan Pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.	Undang-undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengatur tentang BUMD antara lain mengenai definisi, tujuan, dasar pendirian, sumber permodalan, bentuk hukum dan pengelolaan BUMD di bidang perbankan dalam hal ini perizinan, pendirian sumber permodalan, bentuk hukum, tujuan dan tata kelola berpijak pada UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah serta UU No 7 Tahun 1992 tentang perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No 10 Tahun 1998	Implikasi dari berlakunya UU No 23 Tahun 1992 tentang pemerintahan Daerah terhadap bentuk hukum BUMD dibidang perbankan pada masa transisi yaitu maksimal 3 tahun setelah 2 oktober 2014 sejak diundangkannya dan mulai berlakunya Undang-undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

8	Darwin Nasution (penelitian, 2012)	Analisis Hukum Penerapan Tata Kelola Perusahaan Baik Pada BUMD	Penerapan GCG juga membuat pengelolaan perusahaan menjadi lebih fokus dan lebih jelas dalam pembagian tugas, tanggung jawab dan pengawasan jalannya oprasional perusahaan, ada lima komponen utama yang perlu dalam pelaksanaan tata kelola perusahaan yang baik, keterbukaan informasi, akuntabilitas, pertanggungjawaban, kemandiriandan kewajaran.	Sebagai formulasijaminan keberlangsungan usaha tersebut pelaksanaan prinsip-prinsip tata kelola yangbaik pada BUMD menjadi bagian yang sangat strategis untuk di implementasikandalam oprasional BUMD. Termasuk upaya untuk mengikuti laju gerak dunia usahadan kemampuan untukmengikuti momentum bisnis yang tidak membedakanbedakan status perusahaan, BUMD, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), swasta nasional maupun swasta asing, yang merupakan kompetiter dari satu perusahaan dengan perusahaan lainnya. Sehingga semakin jelas bahwa perusahan dengan tata kelola yang baik dapat bersaing dengan para kompetiternya.
9	Subaidi Muchtar (Penelitian, 2012)	Revitalisasi Pengelolaan Badan Usaha Milik Daerah Provinsi Jawa Timur : Kajian Raperda Pengelolaan BUMD	Regulasi BUMD berupa Peraturan Daerah yang saatini ada hanya menyangkut pada aspek pendirian BUMD danregulasi berupa penyertaan modal. Oleh sebab itu sangatstrategis untuk segera menetapkan Peraturan Daerah Provinsi Jawa Timur yang mengatur tentang pengelolaan BUMD diProvinsi Jawa Timur. Hal ini guna mengisi kekosonganPerundang-undangan yang	Perlu ditekankan bahwa bidang usaha yang terkait dengan hajathidup orang banyak, maka bentuk Badan Hukumnya harusberbentuk Perusahaan Daerah, sedangkan bidang usahayang diluar hajat hidup orang banyak secara strategismemilih bentuk Badan Hukum Perseroan Terbatas. Terkait dengan Syarat dan larangan Anggota DewanDireksi, Badan Pengawas dan Dewan

			mengatur tentang Pengelolaan BUMD ditingkat Nasional	Komisaris. Makaseyogyanya Ranperda Pengelolaan BUMD Provinsi Jawa Timur, mengadaptasikan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN terkait dengan larangan-larangan bagi Dewan Direksi, Badan Pengawas dan Komisaris BUMD, yang meliputi larangan rangkap jabatan dan larangan menjadi pengurus partai politik tertentu dan atau calon/anggota legislatif.
--	--	--	--	---

Dan yang ingin dicapai oleh Penulis sebagai hasil temuan baru dalam penelitian ini adalah Penulis berusaha untuk merumuskan konsep regulasi tata kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) di Provinsi Kepulauan Riau yang berbasis keadilan sebagaimana pasal 343 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, sehingga diharapkan dengan rumusan konsep tata kelola tersebut dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat sebagai perwujudan keadilan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

J. Sistematika Penulisan

Bab I adalah Pendahuluan, yang menguraikan tentang Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian Disertasi, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori, Kerangka Konseptual, Kerangka Pemikiran, dan Metode

Penelitian, serta Sistematika Penulisan Disertasi tentang Rekonstruksi Regulasi Tata Kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) Berbasis Keadilan.

Bab II adalah Tinjauan Pustaka, yang menguraikan teori yang berkaitan dengan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), Kebijakan Pengembangan Daerah, serta Konsep Tata Kelola dan Pengembangan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) Berbasis Keadilan.

Bab III menguraikan tentang Implementasi Regulasi Tata Kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) saat ini, khususnya di Kepulauan Riau berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Bab IV menguraikan tentang Problematika Implementasi Regulasi Tata Kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) saat ini, khususnya di Kepulauan Riau.

Bab V berisi tentang Rekonstruksi Regulasi Tata Kelola Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang Berbasis Keadilan.

Bab VI adalah Penutup, yang merupakan bab terakhir yang berisi mengenai Simpulan, Saran-saran dan Implikasi Kajian Disertasi.

