

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam hal ini pemerintah untuk mengusahakan dan menyelenggarakan sistem pendidikan nasional dengan cara meningkatkan keimanan dan ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa serta berakhlak mulia yang diatur dengan undang-undang.

Salah satu amanat UUD NRI Tahun 1945 adalah mencerdaskan kehidupan bangsa. Negara melalui pemerintah memiliki kewajiban menyediakan sarana dan prasarana pendidikan yang berkualitas. Pendidikan menjadi hak bagi warga negara, dan negara *cq* pemerintah wajib mengusahakan serta menyelenggarakannya. Dalam perkembangannya, konstitusi juga mengakui bahwa hak atas pendidikan adalah hak asasi manusia (Pasal 28C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 hasil amandemen).

Pemerintah wajib mengusahakan dan menyelenggarakan suatu sistem pendidikan nasional yang mampu menjamin tiap-tiap warganegara akan mendapatkan kesempatan serta mutu pendidikan yang sama. Upaya mencapai tujuan pendidikan nasional, maka pemerintah harus memfasilitasi hak pendidikan bagi tiap warganya. Pemerintah bisa menyiapkan pendidikan yang terjangkau dari sisi biaya, mutu layanan yang berkualitas yang tentunya akan

lahir generasi muda yang siap menyongsong masa depan bangsanya lebih baik dimasa mendatang.

Pendidikan di Indonesia terproyeksikan pada ideologi Pancasila dan konstitusi Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 sebagai falsafahnya, oleh karena itu tujuan pendidikan secara umum ditujukan untuk menghasilkan manusia seutuhnya, yaitu manusia yang sikap dan perilakunya senantiasa dijiwai oleh nilai-nilai Pancasila.¹

Pembangunan sistem hukum, termasuk hukum pendidikan yang kuat perlu didukung dengan politik hukum ekonomi yang berlandaskan pada Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Perlindungan dan pemberian keadilan terhadap setiap warga negara merupakan salah satu aspek yang harus diwujudkan bersama.

Pendidikan merupakan usaha sadar untuk mengembangkan kepribadian dan kemampuan manusia yang dapat dilakukan di dalam maupun di luar sekolah, dan berlangsung seumur hidup. Pendidikan juga merupakan kegiatan sadar dan terencana untuk menciptakan suasana dan proses pembelajaran sehingga siswa dapat aktif mengembangkan dirinya untuk memiliki kekuatan spiritual keagamaan, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia, serta keterampilan yang dapat digunakan untuk dirinya, masyarakat, bangsa dan negara.

Pendidikan diselenggarakan sebagai tempat pembelajaran manusia untuk mengembangkan potensi diri, sehingga seluruh komponen bangsa

¹ Teguh Wangsa Gandhi HW, 2011, *Filsafat Pendidikan (Mazhab-mazhab Filsafat Pendidikan)*, Ar-Ruzz Media, Yogyakarta, h. 69

wajib mencerdaskan kehidupan bangsa yang merupakan salah satu tujuan negara Indonesia.

Pasal 31 UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa satu sistem pendidikan diusahakan dan diselenggarakan oleh pemerintah. Pemerintah punya tanggung jawab penuh atas terselenggaranya sistem pendidikan yang menjamin setiap warga negaranya dapat mengenyam pendidikan secara layak dan bermutu. Pemerintahlah yang seharusnya mengelola bidang pendidikan, baik pembiayaan maupun kurikulumnya. Keberlangsungan dan keberhasilan pendidikan suatu bangsa akan berpengaruh terhadap kualitas bangsa itu sendiri.

Keterbatasan pemerintah dalam penyelenggaraan pendidikan sehingga melibatkan peran serta masyarakat untuk mengelola pendidikan. Pasal 31 UUD NRI Tahun 1945 terdapat pelimpahan wewenang dalam menyelenggarakan pendidikan, yaitu pelimpahan penyelenggaraan pendidikan dari pemerintah kepada masyarakat. Berdasarkan Pasal 31 UUD NRI Tahun 1945 tersebut maka penyelenggaraan pendidikan dapat dikelola oleh swasta / masyarakat dengan syarat pendirian berdasarkan Undang-Undang.

Pasal 53 Undang-Undang No 20 tahun 2003 tentang Sisdiknas mengatur bahwa penyelenggara dan/atau satuan pendidikan formal yang didirikan oleh Pemerintah maupun oleh masyarakat berbentuk badan hukum pendidikan. Badan hukum pendidikan berfungsi sebagai penyelenggara mempersiapkan segala fasilitas dan pelayanan pendidikan kepada peserta

didik, berprinsip nirlaba dan mengelola dana secara mandiri untuk memajukan satuan pendidikan yang diselenggarakannya. Pasal 60 ayat (2) Undang-Undang No 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi (UU PT) menyebutkan bahwa, Pendirian lembaga pendidikan swasta diselenggarakan oleh badan penyelenggara berbadan hukum yang berprinsip nirlaba dan wajib memperoleh izin Menteri. Secara tegas bahwa pendidikan harus bersifat nirlaba terdapat dalam Pasal 53 UU No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional. Pasal 90 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Pendidikan Tinggi, Pasal 220E Peraturan Pemerintah nomor 66 tahun 2010.

Adanya pembatasan oleh dua undang-undang tersebut, maka sudah semakin jelas pelarangan bagi yayasan pendidikan yang bertujuan semata-mata untuk mencari laba, pada prinsipnya bentuk badan hukum untuk lembaga pendidikan adalah badan hukum nirlaba (*non-profit oriented*). Prinsip nirlaba adalah prinsip kegiatan yang tujuan kegiatannya bukan untuk mencari laba, sehingga diharapkan seluruh sisa hasil usaha kegiatan tersebut harus ditanamkan kembali ke Perguruan Tinggi sehingga dapat meningkatkan kapasitas dan/atau mutu layanan pendidikan²

Badan penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta diperbolehkan berbentuk yayasan, perkumpulan, dan bentuk lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. PTS didirikan oleh masyarakat dengan

² Penjelasan Pasal 63 Undang-Undang Perguruan Tinggi

membentuk badan penyelenggara berbadan hukum yang berprinsip nirlaba dan wajib memperoleh izin Menteri.

Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional maupun Undang-Undang Pendidikan Tinggi tidak mensyaratkan harus berbentuk badan hukum yayasan, dapat berupa perkumpulan maupun badan hukum lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, namun sebagian besar penyelenggara pendidikan swasta berbadan hukum yayasan.

Tanggal 6 Agustus 2001 lahirlah Undang-undang yang mengatur tentang Yayasan yaitu Nomor 16 Tahun 2001 dan telah direvisi dengan Undang-undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, sebelum itu, tidak ada satupun peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus tentang Yayasan di Indonesia. Pada masa lalu pendirian yayasan hanya berdasarkan kebiasaan masyarakat dan yurisprudensi

Saat diundangkannya UU No. 16 tahun 2001, berbagai polemik timbul, karena salah satu ketentuannya memuat ketentuan tidak boleh mengalihkan kekayaan yayasan baik langsung maupun tidak langsung, yaitu berupa gaji, upah, honorarium atau bentuk lain yang dapat dinilai dengan uang (tidak diperkenankan memberikan sisa hasil usaha) kepada pendiri/pembina, pengurus dan pengawas. kecuali pengurus yayasan yang memenuhi kriteria sebagai berikut:

- 1) bukan pendiri, dan tidak terafiliasi dengan pendiri, pembina dan pengawas

2) melaksanakan kepengurusan yayasan secara langsung dan penuh

UU No. 16/2001 juncto UU No. 28/2004 tersebut ingin menyampaikan pesan bahwa "kalau mau mendirikan yayasan, artinya harus ikhlas lillahita'ala tanpa mengharapkan imbalan sepeserpun, karena fungsinya memang untuk sosial saja."

Hal inilah yang menjadi perhitungan banyak pengusaha yang semula mengambil bentuk usaha berupa yayasan dalam melaksanakan usahanya beralih menjadi perseroan atau bentuk badan hukum lain karena tujuan mereka untuk mendirikan suatu usaha .

Penyelenggaraan rumah sakit termasuk kegiatan sosial, sebelum tahun 1980 organisasi rumah sakit tidak *profit oriented* karena dalam pengelolannya terdapat keharusan bagi rumah sakit untuk mengemban fungsi social.³ Pada dekade tahun 1980 perkembangan rumah sakit di Indonesia, khususnya di sektor swasta, berjalan dengan pesat. rumah sakit yang profit oriented mulai muncul di Jakarta sejak tahun 1980-an dan 1990-an.⁴

Tahun 2002 terjadi perubahan besar dari sisi penertiban atas yayasan. Banyak yayasan yang bergerak di bidang rumah sakit merubah status mereka menjadi Perseroan Terbatas (PT), termasuk diantaranya yayasan dibidang kesehatan lainnya seperti yayasan dibidang klinik/apotik. Hal tersebut bukan berarti untuk rumah sakit dilarang untuk dibentuk dalam wadah yayasan, yang dilarang adalah pembagian keuntungan atau pengalihan aset yayasan baik langsung maupun tidak langsung.

³ Suparto Adikusumo, 2003, *Manajemen Rumah Sakit*. Cet 5. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h. 28

⁴ *Ibid.*, h. 21

Tujuan filosofis pendirian yayasan tidak bersifat komersial atau tidak mencari keuntungan (nirlaba atau *non-profit*), oleh karenanya tujuan pendirian yayasan diidentikan dengan kegiatan bidang sosial, keagamaan, pendidikan, kemanusiaan dan banyak lagi.⁵ Anggaran Dasar pendirian yayasan adalah bertujuan nirlaba, termasuk pendirian yayasan pendidikan. Namun demikian hal itu tidak berarti bahwa dalam praktek yayasan-yayasan pendidikan tersebut tidak menjalankan kegiatan yang bersifat komersial. Pendirian lembaga pendidikan oleh peraturan perundang-undangan ‘dipaksa’ harus dalam bentuk yayasan.

Yayasan merupakan suatu badan yang menjalankan usaha yang bergerak dalam segala macam badan usaha, baik yang bergerak dalam usaha yang nonkomersial maupun yang secara tidak langsung bersifat komersial.⁶ Yayasan dapat pula dikatakan sebagai suatu badan hukum yang mempunyai maksud dan tujuan bersifat sosial, keagamaan dan kemanusiaan. Definisi yayasan menurut Gatot Supramono adalah kumpulan dari sejumlah orang yang terorganisasi dan dilihat dari segi kegiatannya, lebih tampak sebagai lembaga sosial.⁷

Azas yang dimiliki Yayasan sesuai dengan harapan Undang-Undang Yayasan, yaitu: Status Yayasan sebagai Badan Hukum, Prinsip nirlaba yang merupakan prinsip yang fundamental bagi suatu Yayasan dan keterbukaan

⁵ Hikmahanto Juwana, *Pengelolaan Yayasan di Indonesia dan RUU Yayasan*. <http://www.bappenas.go.id> diunduh pada tanggal 1 April 2015

⁶ Chatamarasjid ais, 2002, *Badan Hukum Yayasan*, PT. Citra Aditiya Bakti, Bandung, h. 81.

⁷ Gatot Supramono. 2008. *Hukum Yayasan di Indonesia*. Rineka Cipta, Jakarta, h. 1

seluruh kegiatan Yayasan dan Akuntabilitas pada masyarakat yang harus dilakukan oleh Yayasan dengan sebaik-baiknya.⁸

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 maupun Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004, tidak mengatur rumusan unsur dari yayasan. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 menjelaskan unsur-unsur yayasan yaitu dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 menyatakan, *bahwa yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas harta kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu dibidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota.*

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Yayasan tersebut di atas tidak secara tegas menyatakan Yayasan adalah badan hukum non profit/nirlaba, namun tujuannya yang bersifat sosial, keagamaan dan kemanusiaan itulah yang menjadikan Yayasan sebagai suatu badan hukum non profit/nirlaba. Tujuan filosofis pendirian yayasan dipahami sebagai tidak bersifat komersial atau tidak mencari keuntungan (nirlaba atau *non-profit*), oleh karenanya tujuan pendirian dari yayasan diidentikan dengan kegiatan bidang sosial, keagamaan, kemanusiaan.⁹

Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan. Pendirian yayasan dilakukan dengan akta notaris dan dibuat

⁸. Lihat Pasal 1 UU, penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal 49 Ayat (2) UU Nomor 16 2001 tentang Yayasan

⁹ Hikmahanto Juwana. *Pengelolaan Yayasan di Indonesia dan RUU Yayasan*. <http://www.bappenas.go.id> diunduh pada tanggal 1 April 2015

dalam bahasa Indonesia, dan dapat berbentuk badan hukum harus didaftarkan ke Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia¹⁰.

Ketentuan yayasan menimbulkan permasalahan dalam praktek penyelenggaraan pendidikan. Ketentuan Pasal 1 dan Pasal 5 UUY menimbulkan penafsiran dan pandangan dalam masyarakat terhadap harta milik yayasan yang dianggap sebagai milik pemerintah/badan usaha. Seluruhan harta yayasan dari harta awal sampai harta dihasilkan dari badan usaha bukan milik pendiri/ pengurus/pembina yayasan.

UUY melarang rangkap jabatan antara organ yayasan dengan organ badan usaha / pimpinan Perguruan Tinggi. Operasional badan usaha sepenuhnya dilaksanakan oleh organ badan usaha, sedangkan organ yayasan hanya sebagai pembuat kebijakan. Ada beberapa pandangan yang mengatakan bahwa Organ Perguruan Tinggi merasa sebagai “mesin pengeruk uang” bagi organ yayasan, sehingga kadang timbul konflik antara pengurus yayasan dengan pengurus badan usaha / pimpinan Perguruan Tinggi.

Pengurus Perguruan Tinggi swasta yang bernaung di bawah Yayasan, secara operasional sering terjadi ”benturan” dengan Yayasan . Pengurus Yayasan berpandangan bahwa sebagai pemilik PTS berwenang menentukan semua hal, baik akademik maupun apalagi non akademik, sedangkan Pimpinan PTS berpandangan bahwa urusan akademik merupakan kewenangannya, Pengurus Yayasan tidak perlu ikut campur¹¹.

¹⁰ Pasal 6 Peraturan Pemerintah RepublikIndonesia Nomor 63 Tahun 2008 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Tentang Yayasan

¹¹ Suryarama - Jurnal Organisasi Dan Manajemen, 2013 - jurnal.ut.ac.id

Tahun 2015 terdapat 205 sengketa PTS bersumber dari harta kekayaan / otoritas-kewenangan, konflik PTS ada yang masuk hingga ranah hukum dan ada pula yang sedang dimediasi Kemenristek dan Dikti.¹² Sengketa Yayasan Pendidikan yang sampai sekarang belum selesai dan ramai dibicarakan yaitu sengketa Yayasan TriSakti¹³. Selain itu pula ada sengketa Yayasan

¹² (<http://print.kompas.com/baca/2016/07/05/Saatnya-Akhiri-Konflik-di-PTS> diunduh tanggal 25 Juli 2016

¹³ SENGKETA YAYASAN TRISAKTI DENGAN THOBY MUTIS. Yayasan Trisakti sebagai penggugat, sementara Thoby Mutis dan delapan rekannya sebagai tergugat. Setelah tergugat sempat dimenangkan di Pengadilan Negeri Jakarta Barat, hakim mengabulkan gugatan dan memenangkan Yayasan Trisakti di tingkat selanjutnya. Pengadilan Tinggi DKI dan Mahkamah Agung (kasasi dan PK). Namun putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap tersebut tidak dapat dieksekusi karena dikatakan hanya bersifat deklaratoir yang menyatakan Thoby Mutis tidak sah sebagai Rektor. Yayasan kemudian menggugat ulang Thoby Mutis cs pada tahun 2007, yang dimenangkan oleh Yayasan Trisakti sejak di tingkat PN Jakarta Barat hingga Mahkamah Agung. Termaktub dalam Amar Putusan PT DKI No: 248/PDT/2009--Atas pengeluaran Thoby Mutis dari Kampus dan pertanggungjawaban keuangan sebagaimana dalam poin 4 disebutkan: menghukum para tergugat atau siapapun tanpa kecuali yang telah mendapatkan hak dan kewenangan dengan cara apapun juga dari para tergugat dengan memerintahkan secara paksa dengan menggunakan alat negara (Kepolisian)--Putusan ini kemudian dibelokan oleh para tergugat dengan mengatakan bahwa implikasi hukumnya seluruh dosen dan karyawan akan terkena PHK kalau putusan ini dijalankan. Padahal maksud amar putusan ini adalah untuk mencegah Thoby Mutis cs menunjuk orang lain untuk menggantikan mereka secara sepihak, tanpa keterlibatan Yayasan Trisakti. Kasasi yang diajukan ke Mahkamah Agung oleh Thoby Mutis Cs. ditolak oleh Majelis Hakim Agung dengan putusan nomor 821 K/PDT/2010, inkraht tanggal 4 Januari 2011. Majelis Hakim Agung menyatakan Yayasan Trisakti adalah pemilik, pengelola, pembina, serta penanggung jawab yang sah secara hukum. Menyangkut diri Thoby Mutis sendiri, jabatan Rektor Usakti yang masih dipertahankannya sebenarnya sudah tidak memiliki kekuatan legal. Yayasan sudah memberhentikan Thoby Mutis melalui Surat Keputusan Yayasan No.310K/YT/SK/IX/2002 pada tanggal 4 September 2002. Kalau dihitung sampai sekarang (2011), Thoby Mutis sudah memegang jabatan rektor lebih dari dua periode. Ini saja sudah menyalahi ketentuan undang-undang: PP. No. 60 tahun 1999, pasal 40 ayat 2, yang berisi: Rektor dan Pembantu Rektor dapat diangkat kembali dengan ketentuan tidak boleh lebih dari dua kali masa jabatan berturut-turut. Apalagi kalau diingat bahwa pemerintah sendiri, lewat Surat Dirjen No. 3262/D/T/2003; No. 3754/D/T/2005; No. 4274/D/T/2005, sudah tidak mengakui lagi Thoby Mutis sebagai rektor. Tegakkan Keadilan Setelah semua proses hukum ditempuh oleh para pihak dalam sengketa Yayasan Trisakti dengan Thoby Mutis Cs., maka tahap selanjutnya adalah upaya penegakkannya. Hukum Acara Perdata yang berlaku di Indonesia menegaskan bahwa putusan tingkat kasasi berkekuatan hukum tetap (inkraht van gewijsde). Artinya putusan ini bisa langsung dieksekusi. Dan permohonan peninjauan kembali oleh salah satu pihak yang berperkara tidak dapat menghalangi pelaksanaan eksekusi tersebut. Eksekusi pada 19 Mei 2011 bakal menjadi momentum yang sangat penting. Bukan hanya bagi Usakti dan seluruh civitas akademika-nya, melainkan juga bagi sejarah hukum Indonesia di era reformasi ini. Jika Usakti dan civitas akademikanya sudah membuktikan kesanggupannya memerjuangkan kebenaran cita-cita yang lebih besar di luar kampusnya, maka tidak ada alasan keadilan hukum tidak bisa ditegakkan di kampus reformasi http://www.kompasiana.com/radihardiansyah/sengketa-yayasan-trisakti-dengan-thoby-mutis_5500cda8a33311376f512409

Pendidikan Kerja Sama Yogyakarta yang telah mendapat putusan MA pada tahun 2009¹⁴

Pada Tahun 2009 dibentuklah badan hukum khusus penyelenggara pendidikan, baik pendidikan yang diselenggarakan oleh pemerintah maupun swasta yang disebut Badan Hukum Pendidik (BHP). BHP ini hanya bertahan satu tahun.

Tanggal 16 Januari 2009 disahkanlah Undang-Undang nomor 9 tahun 2009 Tentang Badan Hukum Pendidikan. Undang-Undang nomor 9 tahun 2009 Tentang Badan Hukum Pendidikan bertujuan untuk, menyeragamkan badan hukum penyelenggaraan pendidikan. Badan penyelenggara pendidikan yang berupa yayasan/persekutuan, harus merubah badan hukumnya menjadi Badan Hukum Pendidikan.

Pemerintah berpandangan bahwa apabila BHP ini dapat dilaksanakan maka kelak tidak akan ada lagi perbedaan antara perguruan tinggi negeri (PTN) dan Perguruan Tinggi Swasta (PTS). Hal ini sebagaimana tertuang dalam lembar penjelasan atas UU BHP tersebut, lembaga pendidikan diharapkan meningkat kemampuannya secara mandiri dan bertanggung jawab dalam memanfaatkan sumber daya pendidikan. Hal tersebut dimaksudkan agar pendidikan tinggi dapat melaksanakan tugas pokoknya dengan baik dan bermutu.

Paska berlakunya Undang-Undang nomor 9 tahun 2009 Tentang Badan Hukum Pendidikan, pergolakan mahasiswa terus terjadi. Di Bogor,

¹⁴ putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/downloadpdf/.../pdf, diunduh tanggal 26 Januari 2017

puluhan mahasiswa dari Himpunan Mahasiswa Islam (HMI).¹⁵ Sedangkan di Makasar, Puluhan mahasiswa yang tergabung dalam Aliansi Rakyat Makassar (Alarm) Tolak Badan Hukum Pendidikan (BHP) saat ini berunjuk rasa di pintu satu Universitas Hasanuddin.¹⁶ Bahkan, Aksi menentang UU Badan Hukum Pendidikan (BHP) oleh Aliansi Mahasiswa Anti BHP di Malang berakhir bentrok dengan aparat kepolisian. Akibatnya, tiga mahasiswa diamankan polisi, dan tiga mahasiswa lainnya mengalami luka-luka.¹⁷

Banyak kalangan berpendapat bahwa, konsekuensi logis lain dari diberlakukannya BHP bagi kehidupan perguruan tinggi adalah mereka akan berlomba membuka program baru atau menjalankan strategi penjarangan mahasiswa baru dan menaikkan biaya pendidikan untuk mendatangkan dana. Seperti halnya saat ini terdapat sejumlah Perguruan Tinggi Negeri (PTN) yang (berstatus BHMN) berlomba-lomba membuka program studi baru, seperti diploma dan ekstensi, yang bisa "membunuh" keberadaan perguruan tinggi swasta.

UU BHP hanya berjalan 1 (satu) tahun, pada tanggal 31 maret 2010, UU BHP dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) adalah inkonstitusional, seluruh materi dalam UU BHP tersebut batal dan tidak mempunyai kekuatan mengikat. *Pertimbangan MK membatalkan UU BHP salah satunya UU itu ingin menyeragamkan penyelenggara pendidikan dalam bentuk BHP. MK*

¹⁵ Kunto, *Demo Mahasiswa Bogor Tuntut UU BHP Direvisi*, <http://www.antarane.ws.com/berita/127779/demo-mahasiswa-bogor-tuntut-uu-bhp-direvisi>

¹⁶ Jumadi Mappanganro, *Tolak BHP, Mahasiswa Unhas Demo Lagi*, <http://news.kompas.com/read/2008/12/04/15255458/tolak.bhp.mahasiswa.unhas.demo.lagi>.

¹⁷ NN, *Demo Tolak UU BHP Ricuh, 3 Mahasiswa Malang Ditangkap*, <http://news.detik.com/jawatimur/1063188/demo-tolak-uu-bhp-ricuh-3-mahasiswa-malang-ditangkap>

menilai ide penyeragaman melalui UU BHP tidak menemukan alasan yang mendasar. Alasan lain adalah UU itu mewajibkan BHP dikelola dengan dana mandiri dan prinsip nirlaba. Permasalahan akan muncul di daerah di mana akan sangat kesulitan sekolah dalam bentuk BHP mendapatkan sumber dana untuk mandiri¹⁸.

Pasal 53 UU SISDIKNAS oleh Mahkamah Konstitusi tetap dinyatakan konsitusional, Badan Hukum penyelenggaran pendidikan bisa berupa yayasan, perkumpulan atau badan hukum lain menurut perundang-undangan. Mahkamah juga melekatkan syarat tambahan pada Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional, norma yang menjadi dasar pembentukan Undang-Undang Badan Hukum Pendidikan. Mahkamah menetapkan, frasa "badan hukum pendidikan" dalam pasal tersebut haruslah dimaknai sebagai sebutan fungsi penyelenggara pendidikan, dan bukan sebagai bentuk badan hukum tertentu.

Setelah BHP dinyatakan tidak berlaku, maka pengaturan kembali ke yayasan, sesuai dengan ketentuan UUY yayasan boleh menyelenggarakan badan usaha dengan syarat keuntungan diperuntukan bagi perkembangan tujuan yayasan tersebut.

Izin penyelenggaran Perguruan Tinggi Swasta (PTS) oleh menteri diberikan kepada Yayasan bukan kepada Perguruan Tinggi. Perguruan Tinggi Swasta tidak dapat mengelola langsung Perguruan tinggi tanpa adanya yayasan/persekutuan

¹⁸ <https://www.facebook.com/notes/media-islam-online/bhp-pasca-pembatalan-oleh-mk-bahaya-di-balik-semangat-liberalisasi-sektor-pendid/393125394548/> diunduh tanggal 15 agustus 2016

Badan usaha yayasan yang dikelola dengan organisasi dan manajemen baik akan terus berkembang, sehingga akan berdampak dengan perkembangan usaha yayasan tersebut. Diawal pendirian sisa hasil usaha digunakan untuk melengkapi sarana prasarana penunjang kegiatan usaha, ketika fasilitas dan sarana prasarana sudah tercukupi dengan baik, sehingga tidak diperlukan lagi pengembangan dan menambahkan sarana prasarana maka sisa usaha akan bertambah banyak.

Badan usaha yayasan berkembang pesatnya, maka sisa hasil usaha akan bertambah pula, jika konsep nirlaba tidak diperkenankan membagi keuntungan bagi pengurus/pendiri maka sisa hasil usaha akan buat apa dan milik siapa, yang kemungkinan akan menimbulkan konflik, atau bisa terjadi rekayasa terhadap hasil usaha.

Konsep nirlaba dalam pendidikan selalu menuai kontroversial. Satu sisi pendidikan didirikan oleh badan hukum nirlaba seperti yayasan, namun disisi lain secara nyata pendidikan adalah suatu usaha yang dikelola secara professional yang memerlukan dana dan tenaga yang cukup besar untuk mengembangkan usaha pendidikan.

Kondisi *gap* antara tujuan ideal pendidikan dan kenyataan akan penyelenggaraan pendidikan tersebut, tentunya menjadi suatu permasalahan yang harus dijawab. Pemerintah harus dengan jelas, tegas dan lugas, jika terhadap institusi yang benar benar menjalankan konsep nirlaba pemerintah di satu sisi melarang dilakukannya semacam "pembagian dividen" maka di sisi

yang lain, pemerintah tidak boleh membebani pajak (Pajak Penghasilan Badan), termasuk pajak daerah (Pajak Bumi dan Bangunan).

Belum adanya regulasi yang mengatur dan memberi sanksi tegas bagi yayasan, dalam kenyataannya banyak yayasan "merekayasa" praktik-praktik secara kreatif yang secara diam-diam dan tersembunyi melakukan "pembagian dividen".

Penyelenggara pendidikan ada yang sesuai dengan ketentuan Badan Hukum Yayasan, biasanya bergerak di bidang pendidikan agama. Pendiri mendirikan lembaga pendidikan tersebut tidak sama sekali mengharapkan imbalan atas dana yang telah dihibahkan atau yang sudah disedekahkan. Dan biasanya lembaga pendidikan seperti ini pendiri hanya sebatas donatur tidak terlibat langsung dalam pengelolaan lembaga pendidikan tersebut.

Disatu sisi lembaga pendidikan yang dikelola secara profesional, pendiri lembaga pendidikan juga terlibat dalam pengelolaan lembaga pendidikan tersebut, karena dari awal maksud pendirian suatu usaha yang bergerak di bidang pendidikan. Kedua motif pendirian pendidikan tersebut diatas ada dan nyata dimasyarakat penyelenggara pendidikan.

Suatu pilihan bagi badan penyelenggara, jika masyarakat mendirikan badan usaha pendidikan dengan tujuan menjalankan bisnis usaha pendidikan berbeda bagi badan penyelenggaran yang tujuan awal badan hukum /yayasan sebagai wadah bersedekah atau berderma. Perbedaan regulasi dapat diterapkan, misal mengenakan pajak, bagi penyelenggara pendidikan yang

menjalankan usaha pendidikan maka pajak layaknya badan usaha yang bermotif untuk mencari keuntungan.

Masyarakat Indonesia memiliki kondisi yang heterogen, baik dari segi pendidikan, kemampuan ekonomi, maupun tingkat kesadaran hukumnya. Tugas utama pengemban hukum, baik dalam aras legislasi, yudikasi maupun eksekusi, adalah mengidentifikasi dan mewujudkan suatu *bonum commune*.¹⁹ Tujuan dan kebaikan bersama seluruh rakyat Indonesia telah dirumuskan dalam Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.

Kondisi pluralistik masyarakat Indonesia, maka hukum yang dianut di Indonesia harus sarat dengan nilai-nilai yang dimiliki oleh bangsa Indonesia. Sebagai sistem nilai, hukum dihadapkan pada pilihan nilai manakah yang harus diwujudkan oleh hukum. Pilihan nilai ditentukan oleh kelompok atau golongan mana yang telah berkuasa, yang sudah barang tentu amat berbeda dengan nilai-nilai masyarakat pada umumnya.

Pancasila merupakan kristalisasi pandangan dan falsafah hidup yang luhur sangat erat dengan nilai-nilai etika dan moral sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia. Oleh karena itu menjadi sebuah kepastian untuk mengimplementasikan Pancasila secara murni untuk diterapkan di setiap kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia.

Badan Hukum Penyelenggara Pendidikan walaupun bentuk hukumnya tidak seragam tetapi tetap ada keseragaman prinsip yang merupakan keharusan harus dipertahankan.

¹⁹ Sejak Socrates di zaman klasik hingga Finnis yang kontemporer, hukum ditugaskan untuk mewujudkan *bonum commune*, mewujudkan kebaikan bersama. Yovita A. Mangesti, Bernard L. Tanya, 2014, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 77

Hal yang sama dapat dilihat dalam pengaturan pendirian rumah sakit Swasta. Undang-Undang Rumah sakit memberikan pilihan bagi masyarakat. Mendirikan rumah sakit dengan tujuan social maka harus berprinsip nirlaba, tapi jika mendirikan rumah sakit untuk tujuan usaha dengan tujuan profit berbadan hukum Perseroan Terbatas (PT), sedangkan UU Sisdiknas harus berprinsip nirlaba, larangan untuk berusaha dibidang pendidikan yang bertujuan profit. Kegiatan sosial di bidang pendidikan dan kegiatan social dibidang kesehatan, sama sama dalam kegiatan sosial, Pendidikan harus nirlaba sedangkan kesehatan dapat memilih nirlaba atau profeit oriented.

Apakah suatu kenistaan berbisnis dalam dunia Pendidikan? bagaimana dengan bisnis di bidang kesehatan atau bisnis di bidang agen perjalanan keagamaan. Mendapatkan rezeki dari usaha pendidikan atau usaha yang dikelola sendiri di bidang pendidikan dengan cara profesional adalah sangat berperikemanusiaan dan halal. Usaha dibidang pendidikan sangat mulia, mendapat balasan dunia dan akherat.

Setiap warga negara berhak untuk berusaha untuk mendapatkan rezeki yg halal yang dapat meningkatkan kesejahteraan hidup diri dan keluarganya. Setiap warga negara diperbolehkan untuk mendirikan suatu usaha dengan ketentuan usaha yang tidak dilarang oleh peraturan perundangan undangan. Berusaha untuk memajukan usahanya dan mendapatkan imbalan rezeki dari usaha yang didirikannya.

Pembangunan sistem hukum, termasuk hukum pendidikan yang kuat perlu didukung dengan politik hukum ekonomi yang berlandaskan pada

Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Perlindungan dan pemberian keadilan terhadap setiap warga negara merupakan salah satu aspek yang harus diwujudkan bersama.

Pengaturan Badan Hukum Penyelenggaran PTS perlu di rekunstruksi karena Perguruan Tinggi Swasta merupakan wadah tempat proses pendidikan memiliki system yang kompleks dan dinamis, Sampai tahun 2018 sekarangpun di Indonesia belum ada ketentuan khusus mengenai PTS seperti negara-negara tetangga, negara eropa dan amerika, padahal begitu banyaknya jumlah PTS yang ada di Inonesia, sehingga PTS sebagai suatu organisasi yang memerlukan pengelolaan tersendiri berbeda dengan pengelolan Perguruan Tinggi Negri,

Warga masyarakat yang akan mendirikan Perguruan Tinggi Swasta tidak ada pilihan selain menggunakan badan hukum yayasan, sehingga pendirian yayasan hanya sekedar memenuhi persyaratan formil pendirian. Yayasan belum dapat merangkum seluruh keinginan masyarakat penyelenggara pendidikan Perguruan Tinggi Swasta, penerapan prinsip nirlaba penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta terlihat “semu”, terbungkus badan hukum yayasan, profit dalam pelaksanaannya. Ditemukannya realitas sosial berupa ketidakadilan, dan dampaknya, selanjutnya akan dijadikan dasar kajian dalam membangun kembali (rekonstruksi) Pengaturan Badan Hukum Penyelenggaran Perguruan Tinggi yang berbasis nilai keadilan.

Berdasarkan realitas tersebut di atas penulis tertarik untuk mengangkat penulisan ini dengan judul “Rekonstruksi Pengaturan Badan Hukum Penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta Berbasis Nilai Keadilan”.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana prinsip pengaturan tentang badan hukum penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta di Indonesia ?
2. Bagaimana hambatan-hambatan penyelenggaraan pendidikan pada badan hukum Perguruan Tinggi swasta berbasis nilai keadilan ?
3. Bagaimana rekonstruksi pengaturan badan hukum penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas maka tujuan penelitian ini antara lain :

1. Menganalisis dan merumuskan upaya pemerintah mengatur bentuk badan hukum penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta di Indonesia.
2. Menganalisis dan merumuskan hambatan-hambatan dalam penyelenggara badan hukum pendidikan Perguruan Tinggi Swasta di Indonesia
3. Merumuskan rekonstruksi pengaturan badan hukum penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta berbasis nilai keadilan

D. Manfaat Penelitian

Kontribusi penelitian ini meliputi:

1. Manfaat Teoritis
 - a. Hasil penelitian ini dapat bermanfaat pada pengembangan teori dalam hukum Perdata khususnya mengenai badan hukum penyelenggara pendidikan Perguruan Tinggi Swasta.
 - b. Hasil penelitian ini dapat dipergunakan sebagai bahan pengajaran menambah materi perkuliahan khususnya dalam Mata Kuliah Hukum Perdata.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan acuan deskripsi mengenai bentuk badan hukum penyelenggara pendidikan Perguruan Tinggi Swasta di Indonesia.

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna untuk sebagai masukan DPR RI dan Pemerintah Eksekutif dalam menyusun Rancangan Undang-Undang Badan Hukum Penyelenggara Pendidikan Perguruan Tinggi Swasta berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, berhak berusaha mendapatkan rezeki yg halal untuk meningkatkan kesejahteraan hidup diri dan keluarga. Setiap warga negara diperbolehkan untuk mendirikan suatu usaha dengan ketentuan usaha yang tidak dilarang oleh peraturan perundangan undangan. Berusaha untuk

memajukan usahanya dan mendapatkan imbalan rezeki dari usaha yang didirikannya. Pasal 27 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 tentang pengakuan pengakuan negara bagi warga masyarakat Indonesia untuk mendapatkan pekerjaan dan mencapai tingkat kehidupan yang layak bagi kemanusiaan.

Undang-Undang No 20 tahun 2003 tentang Sisdiknas dan Undang-Undang No 12 tahun 2012 memperbolehkan penyelenggaraan pendidikan dikelola oleh swasta dengan persyaratan di selenggarakan oleh badan hukum bersifat nirlaba. Pasal 1 angka 19 Pemerintah Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Penyelenggaraan Pendidikan Tinggi Dan Pengelolaan Perguruan Tinggi, Badan Penyelenggara adalah yayasan, perkumpulan, atau badan hukum nirlaba lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Badan penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta diperbolehkan berbentuk yayasan, perkumpulan, dan bentuk lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. PTS didirikan oleh masyarakat dengan membentuk badan penyelenggara berbadan hukum yang berprinsip nirlaba dan wajib memperoleh izin Menteri. Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional maupun Undang-Undang Pendidikan Tinggi tidak mensyaratkan harus berbentuk badan hukum yayasan, dapat berupa perkumpulan maupun badan hukum lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, namun sebagian besar penyelenggara pendidikan swasta berbadan hukum yayasan.

Penjelasan Pasal 60 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Pendidikan Tinggi menyatakan bahwa yang dimaksud dengan

“prinsip nirlaba” adalah prinsip kegiatan yang tujuannya tidak untuk mencari laba, sehingga seluruh sisa hasil usaha dari kegiatan harus ditanamkan kembali ke Perguruan Tinggi untuk meningkatkan kapasitas dan/atau mutu layanan Pendidikan. konsep nirlaba sebetulnya belum memiliki batasan, maupun sanksi karena nirlaba hanyalah prinsip ataupun azas. Konsep nirlaba adalah tidak mengutamakan pemerolehan keuntungan. Namun tidak menutup kemungkinan terjadinya laba. Dalam hal ini apabila terjadi keuntungan/ laba maka menurut UU perguruan tinggi maka sisa hasil usaha dari kegiatan harus ditanamkan kembali ke Perguruan Tinggi untuk meningkatkan kapasitas dan/atau mutu layanan Pendidikan.

Kondisi pluralistik masyarakat Indonesia, maka hukum yang dianut di Indonesia harus sarat dengan nilai-nilai yang dimiliki oleh bangsa Indonesia. Sebagai sistem nilai, hukum dihadapkan pada pilihan nilai manakah yang harus diwujudkan oleh hukum. Pilihan nilai ditentukan oleh kelompok atau golongan mana yang telah berkuasa, yang sudah barang tentu amat berbeda dengan nilai-nilai masyarakat pada umumnya. Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, tujuan bangsa Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Negara Hukum berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan dan mencapai keempat tujuan bernegara Indonesia itu.

Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran. Adanya partisipasi langsung ini penting karena sistem perwakilan rakyat melalui parlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat.

Pendidikan memang menjadi tugas dan kewajiban pemerintah, terutama Pendidikan dasar hingga menengah (SD-SMA), maka Perguruan Tinggi sebenarnya merupakan pendidikan pilihan, apalagi terhadap Perguruan Tinggi Swasta. Perguruan Tinggi Swasta memiliki kebutuhan yang cukup banyak, namun Perguruan Tinggi Swasta hanya dibiayai Perguruan Tinggi Swasta itu sendiri ditambah modal dari Yayasan, sedangkan Perguruan Tinggi Negeri dibiayai oleh pemerintah.

Tujuan filosofis pendirian yayasan tidak bersifat komersial atau tidak mencari keuntungan (nirlaba atau *non-profit*), karenanya tujuan pendirian yayasan diidentikan dengan kegiatan bidang sosial, Disatu sisi lembaga pendidikan yang dikelola secara profesional, pendiri lembaga pendidikan juga terlibat dalam pengelolaan lembaga pendidikan tersebut, karena dari awal maksud pendirian suatu usaha yang bergerak di bidang pendidikan. Suatu pilihan bagi badan penyelenggara, jika masyarakat mendirikan badan usaha pendidikan dengan tujuan menjalankan bisnis usaha pendidikan berbeda bagi

badan penyelenggaran yang tujuan awal badan hukum /yayasan sebagai wadah bersedekah atau berderma.

F. Kerangka Teoretik

Perbedaan antara ilmu hukum dogmatis dengan teori hukum adalah bahwa ilmu hukum positif/dogmatis membahas persoalan hukum dengan beracuan kepada peraturan hukum positif yang berlaku, sehingga bersifat sangat "apa adanya" (*das Sein*), tetapi sebaliknya teori hukum tidak menganalisis hukum dengan acuan kepada hukum positif/dogmatis yang berlaku. Teori hukum mengacu kepada dalil-dalil teoritisnya melalui suatu penalaran yang mendalam, sehingga berbeda dengan ilmu hukum positif, teori hukum lebih melihat hukum sebagai "apa yang semestinya" (*das Solien*). Dengan perkataan lain, yang dicari oleh ilmu hukum adalah validitas suatu aturan hukum dan tindakan hukum, sedangkan teori hukum lebih mencari kebenaran dan pencapaian keadilan dari suatu aturan atau kaidah hukum. Disamping itu, karena teori hukum berbicara tentang hubungan antarmanusia, maka teori hukum akan berfokus pada manusia.²⁰

Ada 3 (tiga) teori penelitian hukum dalam menganalisis disertasi saya yaitu:

1. *Grand theory* (teori dasar), teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum yang menjadi rujukan maupun penafsiran untuk *middle theory*.

²⁰ Munir Fuady, 2014, *Teori-Teoris Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, h. 5

2. *Middle theory*, teori yang lebih focus dan mendetail dari grand theory yang dipakai.
3. *Applied theory*, teori yang berada di level mikro

Untuk menjelaskan rekonstruksi badan hukum penyelenggara pendidikan perguruan tinggi swasta yang berbasis nilai keadilan, peneliti menggunakan teori, sebagai berikut:

1. Teori keadilan bermartabat dari Teguh Prasetyo dan teori Negara Hukum dan sebagai *grand theory*.
2. Teori sistem hukum Lawrence M. Friedman dan teori badan hukum sebagai *middle theory*.
3. Teori hukum progresif dari Satjipto Rahardjo dan teori harta kekayaan dari Briz sebagai *applied theory*.

Ad 1. *Grand theory*

Grand theory merupakan teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum. *Grand theory* disebut juga teori dasar yang menjadi rujukan maupun penafsiran untuk *middle theory*.

Penelitian disertasi ini *grand theory* yang digunakan oleh peneliti yaitu teori negara hukum dan teori keadilan bermartabat yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo.

a. Teori Keadilan Bermartabat

Prinsip keadilan menurut Prof. Teguh Prasetyo yaitu teori keadilan bermartabat berangkar dari postulat sistem; bekerja

mencapai tujuan, yaitu keadilan yang bermartabat. Keadilan yang memanusiakan manusia, atau keadilan yang *ngewongke wong*.²¹ Seperti diketahui, imperium hukum adalah imperium akal budi, karsa dan rasa seorang anak manusia, dimana pun dia berada menjalani kehidupannya. Hal ini sejalan dengan prinsip dalam teori keadilan bermartabat yang peduli dalam memanfaatkan kesempatan yang diberikan Tuhan kepadanya untuk membantu sesamanya melalui kegiatan berpikir; memanusiakan manusia atau *ngewongke wong*.²²

Sebagai suatu sistem berpikir atau berjilsafat (jurisprudence) yang identik dengan apa yang dikenal dalam banyak literature dunia sebagai legal theory atau teori hukum, maka postulat dasar lainnya dari teori keadilan bermartabat itu tidak sekedar mendasar dan radikal. Lebih daripada mendasar dan radikal, karakter teori keadilan bermartabat itu, antara lain Juga adalah suatu sistem filsafat hukum yang mengarahkan atau memberi tuntutan serta tidak memisahkan seluruh kaidah dan asas atau substantive legal disciplines.

Termasuk di dalam substantive legal disciplines, yaitu jejaring nilai (values) yang saling terkait, dan mengikat satu sama lain. Jejaring nilai yang saling kait-mengait itu dapat ditemukan dalam berbagai kaidah, asas-asas atau jejaring kaidah dan asas yang inheren di dalamnya nilai-nilai serta virtues yang kait - mengait dan mengikat satu sama lain itu berada. Jejaring nilai dalam kaidah dan asas-asas hukum itu ibarat suatu struktur dasar atau fondasi yang menyebabkan suatu bangunan besar atau fabric menjadi utuh dan spesifik, hidup, Karena ada jiwanya atau the living law dan yang berlaku juga benar dalam satu unit politik atau negara tertentu. Bangunan system hukum yang dipahami melalui teori keadilan bermartabat tersebut yaitu NKRI.²³

²¹ Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Nusamedia, Bandung, h. 2

²² *Ibid*, h. 22

²³ *Ibid*, h. 34

Teori keadilan bermartabat menganut suatu prinsip ilmu hukum itu tersusun dari 4 (empat) susunan atau lapisan yakni: Filsafat Hukum (*Philosophy of Law*), Teori Hukum (*Legal Theory*), Dogmatik Hukum (*Jurisprudence*), serta Hukum dan Praktek Hukum (*Law and Legal Practice*). Ilmu hukum secara utuh berarti memahami keempat lapisan hukum tersebut secara kait-mengait. Lapisan yang di atas mendikte (*the law dictate*), atau menerangi atau memberi pengayaan terhadap lapisan ilmu hukum di bawahnya. Begitu pula seterusnya. Lapisan yang di bawahnya lagi menerangi lapisan-lapisan selanjutnya, kearah bawah (top-down), secara sistematis.²⁴

Sekalipun terlihat bahwa lapisan ilmu dalam teori keadilan bermartabat itu adalah lapisan yang saling terpisah antara satu dengan lapisan lainnya, namun pada prinsipnya lapisan-lapisan ilmu hukum itu merupakan satu kesatuan sistemik, mengendap, hidup dalam satu sistem. Saling berkaitan antara satu dengan lainnya, bahu membahu (*shoulder to shoulder*), gotong-royong sebagai suatu sistem.²⁵

Hukum dipahami oleh teori keadilan bermartabat sampai ke hakikat, esensi, atau substansi yang dipikirkan. Hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat tidak sekedar dilihat, atau dipahami melalui pengetahuan hasil tangkapan inderawi atau

²⁴ *Ibid* h. 2

²⁵ *Ibid.*, h. 3

physical saja, namun lebih dalam dari sekedar pemahaman hukum melalui pengetahuan inderawi itu, teori keadilan bermartabat menelusuri dan menangkap dengan akal pengetahuan hukum yang hakiki, yaitu pengetahuan hukum yang mendasari segala pengetahuan inderawi. Dengan demikian, teori keadilan bermartabat dipahami bukan hanya sebagai suatu teori hukum. Lebih daripada itu, teori hukum bermartabat juga adalah suatu filsafat hukum yang identic dengan suatu sistem hukum positif.²⁶

Teori keadilan bermartabat juga menelaah praktik, penegakan atau aktivitas dari hukum positif itu memecahkan persoalan-persoalan manusia dan masyarakat sehari-hari dari suatu perspektif hukum, sampai ke hakikat yang paling dalam, hakikat yang melampaui pengetahuan inderawi.²⁷ Suatu pandangan yang konkret dari teori keadilan bermartabat itu adalah suatu usaha untuk memahami atau mendekati pikiran Tuhan.²⁸

Asal-usul teori keadilan bermartabat, tarik-menarik antara *Lex Eterna* (arus atas) dan *Volkgeist* (arus bawah) dalam memahami hukum sebagai usaha untuk mendekati pikiran Tuhan, menurut sistem hukum berdasarkan Pancasila. Pendekatan teori keadilan bermartabat, hukum sebagai filsafat hukum, teori hukum, dogmatik hukum, maupun hukum dan praktek hukum; dialektika secara

²⁶ *Ibid* h. 24

²⁷ *Ibid.*, h. 25

²⁸ *Ibid.*, h. 26

sistematik. Tujuan teori keadilan bermartabat, rnenjelaskan apa itu hukum.²⁹

Pancasila terdiri dari dua kata Indonesia, yaitu panca berarti lima dan sila berarti prinsip. Pancasila adalah lima prinsip Indonesia. Prinsip pertama Pancasila adalah percaya pada Tuhan Yang Maha Esa; yang kedua adalah kemanusiaan yang adil dan beradab; yang ketiga adalah kesatuan Indonesia; keempat adalah orang yang disutradarai oleh kebijaksanaan dalam musyawarah perwakilan; dan kelima adalah keadilan sosial bagi seluruh Indonesia. Indonesia percaya bahwa setiap undang-undang; umum atau hukum dalam sistem hukum Indonesia harus selalu terkandung semangat Pancasila³⁰

b. Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

Keadilan berasal dari kata 'adil', yang apabila dilihat dari asal katanya adalah kata serapan dari Bahasa Arab, yaitu *al- 'adl*, yang berarti "tengah" atau "pertengahan". Kata *al- 'ad* sinonim dengan kata *inshaf*, yang dapat berarti "sadar", yakni sadar dalam mengambil keputusan yang tepat³¹

Terminologi yang dibuat oleh para ahli Hukum Islam, *al- 'adl* dalam pengertian subyek (orang) yang berbuat adil, berarti orang yang menjauhi perbuatan dosa besar dan tidak terus menerus

²⁹ *Ibid.*, h. 30-31

³⁰ Teguh Prasetyo, 2016, *Criminal Liability Of Doctor In Indonesia (From A Dignified Justice Perspective)*. International Journal of advanced Research(IJAR)

³¹ Nurcholish Madjid, 1992, *Islam Doktrin dan Peradaban: Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan, dan kemodernan*, Jakarta:Yayasan Wakaf Paramadina, h. 512

melakukan dosa kecil, namun dominan perbuatan benarnya, serta menjauhi perbuatan yang rendah.³² Jadi secara literal, arti adil dalam bahasa Arab klasik adalah suatu kombinasi dari moral dan nilai-nilai sosial yang menunjukkan arti berbuat baik (*fairness*), keseimbangan (*balance*), kesederhanaan (*temperance*), dan kejujuran (*straightforwardness*).³³

Keadilan dalam Islam sama dengan suatu keyakinan suci, suatu kewajiban (*taklif*) yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur. Karena itu, keadilan adalah kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia atas haknya. Hal ini dijelaskan dalam *Al Qur'an*, yakni kata "amanat" sebagai jamak dari "amanah", terdiri dari segala bentuk amanah yang harus dilaksanakan oleh seseorang, dimana yang paling utama adalah keadilan, dan dalam otoritas manusia tidak boleh menghakimi menurut tingkah laku mereka namun harus secara ketat sesuai dengan firman Allah.³⁴ Keadilan dalam Islam berasal dari jantung penerapan syariat, dan bukan teori yang otonom diluar hukum-hukum syariat.³⁵ Keadilan universal Islam tidaklah temporer dan mengalami perubahan, yang mengalami perubahan dan dinamika

³² Ahmad Ali MD, 2012, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No. 75, h. 132

³³ Majid Khadduri, 1984, *The Islamic Conception of Justice*, USA: The Johns Hopkins University, h 8

³⁴ Muhammad Muslehudin, 1985, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist; a Comparative Study of Islamic Legal System*, Delhi: Markazi Makatab Islami, h. 101-102

³⁵ Wabbah al Zuhaili, 2009, *al-Fiqh Islam wa Adillatuhu*, Beirut: Dar al Fikr, Juz IX, h. 411

sesuai situasi dan kondisi ruang dan waktu adalah hukum-hukum yang bersifat cabang (*furu'*), karena hukum-hukum semacam ini tidaklah dijadikan tujuan, sebab yang dijadikan tujuan dari hukum-hukum tersebut adalah pencapaian realisasi keadilan syar'i, dan tidak ada nilai penalaran ijtihad jika bukan penalaran yang sah secara *syara'*, yaitu pendapat/putusan hukum yang muni, terhindar dari hawa nafsu (kepentingan) individual dan syahwat yang menafikan tujuan *syara'* yang universal dalam mewujudkan perdamaian dan kebaikan.³⁶

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

Upaya mendekati keadilan sesuai dengan keadilan ilahiyah, maka hakim sebagai pihak yang ditugaskan untuk mewujudkan keadilan, haruslah selalu menjaga dirinya untuk senantiasa dekat dengan Allah SWT, sehingga nantinya putusan yang dijatuhkan oleh hakim telah secara transcendental didasarkan kepada keadilan

³⁶ Ibid,

Ilahiyah.³⁷ Keberadaan keadilan selalu ada didua tempat, yakni keadilan manusiawi yang sifatnya subyektif dan relative dan keadilan ilahiyah yang sifatnya obyektif dan mutlak, kebenarannya bukan karena adanya subyek yang membenarkannya, karena ada tidaknya kebenaran obyektif hanya bergantung pada obyeknya dan bukan subyeknya.

c. Teori Keadilan menurut Filosof Barat

Rumusan keadilan menurut Aristoteles, di bedakan antara keadilan distributive dan korektif yakni³⁸:

1. Keadilan distributive (memberi bagian)

Keadilan distributif mengatur pembagian barang-barang dan penghargaan kepada tiap orang sesuai dengan kedudukan dalam masyarakat, serta menghendaki perlakuan yang sama bagi mereka yang berkedudukan sama menurut hukum

2. Keadilan korektif

Keadilan korektif pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada

³⁷ Di Indonesia setiap putusan hakim wajib ada irah-irah (kalimat pembuka), "Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Dan apabila suatu putusan hakim tidak memuat irah-irah tersebut, maka putusan hakim menjadi batal demi hukum. Ini artinya bahwa putusan hakim haruslah sedapat mungkin mendekati keadilan ilahiyah

³⁸ Teguh Prasetyo, 2012, *Filsafat, teori & Ilmu Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta , h. 268

pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.³⁹

Menurut Thomas Aquinas,⁴⁰ Konsep adanya persekutuan lain di samping gereja yang bertugas memajukan keadilan yakni negara. Oleh karena itu Thomas Aquinas membedakan keadilan kepada keadilan Ilahi dan keadilan manusiawi, namun tidak boleh ada pertentangan antara kekuasaan gereja dan kekuasaan duniawi. Dengan demikian konsep keadilan yang ditetapkan oleh ajaran agama, sepenuhnya sesuai dengan suara akal manusia sebagaimana terdapat dalam hukum alam. Jadi sahnya hukum selalu digantungkan pada kesesuaiannya dengan hukum atau keadilan alamiah. Sedangkan definisi yang diberikan pada keadilan berbunyi *“justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi”* (keadilan adalah kecenderungan yang tetap dan kekal untuk memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya). Konsep *justitia* ini kemudian dianggap sebagai sifat pembawaan atau sudah dengan sendirinya melekat pada setiap hukum. Keadilan menurut Thomas Aquinas dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang

³⁹ Ibid, hlm. 45-46

⁴⁰ Bahder Johan Nasution, 2014, *Kajian Filosofis Tentang Hukum Dan Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern*, Jurnal, *Yustisia Vol. 3 No.2*. h 120.

didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus, dapat dibagi menjadi:

1. Keadilan distributive (*justitia distributiva*) yaitu keadilan yang diterapkan pada lapangan hukum public;
2. Keadilan komulatif (*justitia commutativa*) yaitu keadilan yang mempersamakan antara prestasi dan kontra prestasi;
3. Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*) yaitu keadilan dalam menjatuhkan hukuman atau ganti rugi dalam tindak pidana.⁴¹

Teori Keadilan menurut Hans Kelsen yang dijelaskan dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan social yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya⁴²

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

⁴¹ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana sifat Hukum Indonesia*, Yogyakarta Genta Publishing, h. 102

⁴² Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien ndung Nusa Media, h. 7

sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.⁴³

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.⁴⁴

d. Teori Negara Hukum

Indonesia merupakan negara hukum berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945. Negara hukum menghendaki segala tindakan

⁴³ Ibid

⁴⁴ Ibid

atau perbuatan penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau ada legalitasnya baik berdasarkan hukum tertulis maupun berdasarkan hukum tidak tertulis.⁴⁵ Penegasan tersebut sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3), “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum.*” Menurut Arief Sidharta, Scheltema, merumuskan pandangannya tentang unsur unsur dan asas-asas Negara Hukum itu secara baru, yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:⁴⁶

- 1) Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
- 2) Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat ‘*predictable*’. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
 - a) Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
 - b) Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
 - c) Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
 - d) Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
 - e) Asas non-liquet, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undangundangnya tidak ada atau tidak jelas;
 - f) Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD NRI Tahun 1945 .

⁴⁵ Zairin Harahap, 2001. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 1.

⁴⁶ B. Arief Sidharta, 2004, “*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*, dalam Jentera (Jurnal Hukum), “*Rule of Law*”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November, h. 124-125.

3. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius atau Equality before the Law*) dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau memdiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.
4. Asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:
 - a) Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
 - b) Pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 - c) Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
 - d) Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - e) Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - f) Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
 - g) Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
5. Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:
 - a) Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b) Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - c) Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (doelmatig). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Bahkan sebagaimana cita-cita nasional Indonesia yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, tujuan bangsa Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Negara Hukum berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan dan mencapai keempat tujuan bernegara Indonesia itu. Dengan demikian, pembangunan negara Indonesia tidak terjebak menjadi sekedar '*rule-driven*', melainkan '*mission driven*', yang didasarkan atas aturan hukum.⁴⁷

Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin

⁴⁷ *Ibid.*, h. 14-15

keadilan dan kebenaran. Adanya partisipasi langsung ini penting karena sistem perwakilan rakyat melalui parlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat. Karena itulah, prinsip '*representation in ideas*' dibedakan dari '*representation in presence*', karena perwakilan fisik saja belum tentu mencerminkan keterwakilan gagasan atau aspirasi. Demikian pula dalam penegakan hukum yang dijalankan oleh aparatur kepolisian, kejaksaan, pengacara, hakim, dan pejabat lembaga pemasyarakatan, semuanya memerlukan kontrol sosial agar dapat bekerja dengan efektif, efisien serta menjamin keadilan dan kebenaran.

Hukum menurut konsepsi Mochtar Kusumaatmadja tidak hanya merupakan keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi meliputi pula lembaga-lembaga (*institutions*) dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan. Dari definisi tersebut, dapat diartikan bahwa Mochtar Kusumaatmadja tidak terjebak untuk hanya melihat hukum sebagai gejala normatif, tetapi sebagai bagian gejala sosial yang tumbuh dan berkembang dalam proses dan lembaga yang berlaku di dalam masyarakat.⁴⁸

Pada tulisan lain yang berjudul Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional (1976), Mochtar Kusumaatmadja

⁴⁸ H. Juhaya S. Praja. 2011. *Teori Hukum dan Aplikasinya*, CV Pustaka Setia. Bandung. Hal. 149

kembali mendefinisikan hukum dengan redaksional yang sedikit berbeda. Hukum tidak hanya seperangkat kaidah dan asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*processes*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.⁴⁹

Sebenarnya, tidak ada perbedaan yang signifikan antara kedua definisi tersebut. Mochtar Kusumaatmadja tetap konsisten bahwa hukum tidak semata aturan yang normatif saja (kaidah hukum), tetapi asas-asas yang sudah dikenal oleh masyarakat. proses yang terjadi pada lembaga-lembaga yang ada juga memainkan peran penting apabila menginginkan agar hukum ditaati dan dipatuhi.

Mengenai hubungan hukum dan pembangunan, Mochtar Kusumaatmadja memadukan pendekatan Eugene Ehrlich dan Roscoe Pound. Bagi negara yang sedang melakukan pembangunan, salah satu alat yang bisa digunakan adalah hukum. Hukum dijadikan sebagai alat perubahan masyarakat. Mochtar melihat bahwa setiap perubahan pada dasarnya membawa penolakan-penolakan sendiri. Untuk itu, hukum digunakan sebagai alat agar perubahan yang terjadi sebagai faktor dalam pembangunan nasional bisa berjalan dengan tertib dan teratur. Selaras dengan konsepsi mengenai hukum, Mochtar Kusumaatmadja tidak melihat hukum semata-mata

⁴⁹ *Ibid*, Hal. 150

mengejar ketertiban dan keteraturan, tetapi tetap memerhatikan keyakinan hukum di dalam masyarakat (*living law*).⁵⁰

Berdasarkan asumsi tersebut, Mochtar Kusumaatmadja mencoba membagi isu-isu hukum menjadi hukum yang netral dan non netral yang dilihat dari sudut pandang kebudayaan. Perubahan-perubahan yang dapat dilakukan dalam kerangka pembangunan nasional adalah pembentukan norma hukum berkaitan dengan isu hukum yang netral, seperti hukum kontrak, hukum perseroan dan hukum lalu lintas

Ad.2. Middle theory

Middle theory merupakan teori yang lebih fokus dan mendetail dari *grand theory* yang dipakai. Dalam penelitian disertasi ini, promovendus menggunakan *Middle theory* teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman dan teori badan hukum.

a. Teori Sistem Hukum

Pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks dimana struktur, substansi dan kultur berinteraksi. Untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari setiap bagiannya diperlukan peranan dari banyak elemen sistem tersebut. Struktur dan substansi merupakan ciri-ciri kukuh yang terbentuk pelan-

⁵⁰ *Ibid*

pelan oleh kekuatan-kekuatan sosial dalam jangka panjang. Semua itu memodifikasi tuntutan-tuntutan yang berlangsung dan pada dirinya merupakan endapan jangka panjang dari tuntutan-tuntutan sosial lainnya.

Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial. Tubuh manusia, sebuah mesin *pinball*, dan gereja Katolik Roma semuanya adalah sistem. David Easton telah mendefinisikan sistem politik sebagai kumpulan interaksi dengan mempertahankan batas-batas tertentu yang bersifat bawaan dan dikelilingi oleh sistem-sistem sosial lainnya yang terus menerus menimpakan pengaruh padanya.⁵¹

Teori sistem hukum, yang dikembangkan oleh Friedmann, menguraikan bahwa hukum sebagai suatu sistem, dalam operasinya memiliki tiga komponen yang saling berinteraksi, yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*) dan kultur (*culture*). Struktur hukum adalah kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum.⁵² Sistem hukum meliputi tiga komponen yaitu:

1. *Legal structure*, yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme, yang merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum (mencakup wadah dari sistem hukum seperti lembaga-lembaga hukum,

⁵¹ Lawrence M. Friedman. 1975. *The Legal System: A Social Science Perspective*. Russel Sage Foundation, New York, diterjemahkan oleh M. Khozim. 2009. *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*. Nusa Media. Bandung. Hal. 6

⁵² *Ibid.* Hal. 14

- dan hubungan atau pembagian kekuasaan antar lembaga hukum);
2. *Legal substance* yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh system hukum, yang berupa norma-norma hukum, baik peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur; dan
 3. *Legal culture* yang berupa ide-ide, sikap, harapan dan pendapat tentang hukum sebagai keseluruhan factor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya orang untuk menerima hukum atau sebaliknya.⁵³

Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat. Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*la enforcement*) yang baik (Munir Fuady, 2007 : 40). Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya (Acmad Ali, 2002 : 97). Dalam

⁵³ Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, h. 10, sebagaimana dikutip Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, h. 4-5.

sistem hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut, ketiga unsur tersebut harus mendapatkan perhatian secara proporsional seimbang.

b. Teori Badan Hukum

Teori badan hukum yang digunakan sebagai analisis adalah *Organ* Teori ini dikemukakan oleh sarjana Jerman, Otto von Gierke (1841-1921), pengikut aliran sejarah dan di negeri Belanda dianut oleh L.G.Polano. Ajarannya disebut *leer der volledge realiteit* ajaran realitas sempurna. Menurut teori ini badan hukum itu seperti manusia, menjadi penjelmaan yang benar-benar dalam pergaulan hukum yaitu '*eine leiblichgeistige Lebensein heit*'. Badan hukum itu menjadi suatu '*verbandpersoblich keit*' yaitu suatu badan yang membentuk kehendaknya dengan perantaraan alat-alat atau organ-organ badan tersebut misalnya anggota-anggotanya atau pengurusnya seperti manusia yang mengucapkan kehendaknya dengan perantaraan mulutnya atau dengan perantaraan tanganya jika kehendak itu ditulis di atas kertas. Apa yang mereka (*organen*) putuskan, adalah kehendak dari badan hukum.

Badan hukum itu bukan abstrak (fiksi) dan bukan kekayaan (hak) yang tidak bersubyek. Tetapi badan hukum adalah suatu organisme yang riil, yang menjelma sungguh-sungguh dalam pergaulan hukum, yang dapat membentuk kemauan sendiri

dengan perantaraan alat-alat yang ada padanya (pengurus, anggota-anggotanya), seperti manusia biasa yang mempunyai organ [panca indera] dan sebagainya.

Dengan demikian menurut teori organ, badan hukum bukanlah suatu hal yang abstrak, tetapi benar-benar ada. Badan hukum bukanlah suatu kekayaan (hak) yang tidak bersubyek, tetapi badan hukum itu suatu organisme yang riil, yang hidup dan bekerja seperti manusia biasa. Tujuan badan hukum menjadi kolektivitas, terlepas dari individu, ia suatu '*Verband personlichkeit* yang memiliki *Gesamwille*'. Berfungsinya badan hukum dipersamakan dengan fungsinya manusia. Jadi badan hukum tidak berbeda dengan manusia, dapat disimpulkan bahwa tiap-tiap perkumpulan/ perhimpunan orang adalah badan hukum.

Menurut E. Utrecht, badan hukum (*rechtspersoon*) yaitu badan yang menurut hukum berkuasa (berwenang) menjadi pendukung hak, yang tidak berjiwa, atau lebih tepat yang bukan manusia. Badan hukum sebagai gejala kemasyarakatan adalah suatu gejala yang riil, merupakan fakta yang benar-benar dalam pergaulan hukum biarpun tidak berwujud manusia atau benda yang dibuat dari besi, kayu dan sebagainya.⁵⁴

⁵⁴ Neni Sri Imaniyati, 2009, *Hukum Bisnis: Telaah tentang Pelaku dan Kegiatan Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, h. 124.

Chidir Ali,⁵⁵ menyatakan bahwa untuk memberi pengertian tentang badan hukum merupakan persoalan teori hukum dan persoalan hukum positif, yaitu:

- 1) Menurut teori hukum, “apa” badan hukum, dapat dijawab bahwa badan hukum adalah subyek hukum yaitu segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat itu oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.
- 2) Menurut hukum positif, “siapa” badan hukum, yaitu siapa saja yang oleh hukum positif diakui sebagai badan hukum.

Menurut Sri Soedewi Masjchoen,⁵⁶ bahwa badan hukum adalah kumpulan orang-orang yang bersama-sama bertujuan untuk mendirikan suatu badan, yaitu:

- 1) berwujud himpunan, dan
- 2) harta kekayaan yang disendirikan untuk tujuan tertentu, dan dikenal dengan yayasan.

Selanjutnya Salim HS⁵⁷ berpendapat bahwa badan hukum adalah kumpulan orang-orang yang mempunyai tujuan (arah yang ingin dicapai) tertentu, harta kekayaan, serta hak dan kewajiban. Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat dikemukakan bahwa unsur-unsur badan hukum, antara lain:

- (1) mempunyai perkumpulan;
- (2) mempunyai tujuan tertentu;
- (3) mempunyai harta kekayaan;
- (4) mempunyai hak dan kewajiban; dan
- (5) mempunyai hak untuk menggugat dan digugat.

⁵⁵ Chaidir Ali, 1991, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, h. 18

⁵⁶ Sri Soedewi Masjchoen dalam Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 26.

⁵⁷ *Ibid.*, h. 26

Adanya badan hukum (*rechtspersoon*) disamping manusia tunggal (*natuurlijkpersoon*) adalah suatu realita yang timbul sebagai suatu kebutuhan hukum dalam pergaulan ditengah-tengah masyarakat. Sebab, manusia selain mempunyai kepentingan perseorangan juga mempunyai kepentingan bersama dan tujuan bersama yang harus diperjuangkan bersama pula. Karena itu mereka berkumpul mempersatukan diri dengan membentuk suatu organisasi dan memilih pengurusnya untuk mewakili mereka. Mereka juga memasukkan harta kekayaan masing-masing menjadi milik bersama, dan menetapkan peraturan-peraturan intern yang hanya berlaku di kalangan mereka anggota organisasi itu.

Semua orang dalam pergaulan hukum mempunyai kepentingan bersama yang tergabung dalam kesatuan kerjasama tersebut dianggap perlu sebagai kesatuan yang baru, yang mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban anggota-anggotanya serta dapat bertindak hukum sendiri. Sebagaimana halnya subyek hukum manusia, badan hukum memiliki hak dan kewajiban serta dapat pula mengadakan hubungan-hubungan hukum (*rechtsbetrekking/ rechtsverhouding*) baik antara badan hukum yang satu dengan badan hukum lain maupun antara badan hukum dengan orang manusia (*natuurlijkpersoon*). Karena itu badan hukum dapat mengadakan perjanjian-perjanjian jual beli,

tukar-menukar, sewa-menyewa dan segala macam perbuatan di lapangan harta kekayaan.⁵⁸

Badan hukum adalah pendukung hak dan kewajiban yang tidak berjiwa sebagai lawan pendukung hak dan kewajiban yang berjiwa yakni manusia. Sebagai subyek hukum yang tidak berjiwa, maka badan hukum tidak mungkin berkecimpung di lapangan keluarga, seperti mengadakan perkawinan, melahirkan anak dan lain sebagainya.

Hukum memberi kemungkinan, dengan memenuhi syarat-syarat tertentu, bahwa suatu perkumpulan atau badan lain dianggap sebagai orang, yang merupakan pembawa hak, suatu subyek hukum dan karenanya dapat menjalankan hak-hak seperti orang biasa, dan begitu pula dapat dipertanggung-gugat. Sudah barang tentu badan hukum itu bertindak harus dengan perantaraan orang biasa, akan tetapi orang yang bertindak itu tidak bertindak untuk dirinya sendiri melainkan untuk dan atas pertanggung-gugat badan hukum.

Ad.3. Applied theory

Applied theory merupakan teori yang berada di level mikro yang akan diaplikasikan dalam penyusunan teori baru atau konsep baru. Misalnya: teori hukum progresif, teori kemaslahatan, teori

⁵⁸ Riduan Syahrani, 1985, *Seluk Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, h. 54.

pembangunan, teori integrasi, teori rekayasa sosial, teori hukum responsif, teori kritik.

Dalam penelitian disertasi ini, promovendus menggunakan *applied theory* yakni teori harta kekayaan dan teori hukum progresif dari Satjipto Rahardjo, menyatakan bahwa sesungguhnya hukum itu sudah seharusnya mensejahterakan masyarakatnya.⁵⁹ 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 di samping 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.⁶⁰

Satjipto Rahardjo menyatakan “...., baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum 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

⁵⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum*.Jogjakarta, 2009, hlm. 1-5

⁶⁰ Sabian Usman. 2009. *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*. Pustaka Belajar. Yogyakarta. Hal. 1

kebahagiaan manusia.⁶¹ 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 dilakukan.⁶²

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

⁶¹ Satjipto Rahardjo. 2007. *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*. Penerbit Buku Kompas. Jakarta. Hal. ix

⁶² Satjipto Rahardjo. 2009. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Genta Publishing. Yogyakarta. Hal. xiii

saja menggeser paradigma hukum positivisme untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dipahami bahwa secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik di mana 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 di sini 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*).⁶³

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 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 bahagia.⁶⁴ 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

⁶³ Faisal. 2010. *Menerobos Positivisme Hukum*. Rangkang Education. Yogyakarta. Hal. 72

⁶⁴ Mahmud Kusuma. 2009. *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*. Antony Lib bekerjasama LSHP. Yogyakarta. Hal. 31

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

4) Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, 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 di sini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Di sinilah 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.

Teori Kekayaan Bersama (*Propriete Collective Theory*). Teori ini dikemukakan oleh Rudolf von Jhering (1818-1892) sarjana Jerman pengikut aliran/mazhab sejarah tetapi keluar. Pengikut teori ini adalah Marcel Pleniol (Prancis) dan Molengraaff (Belanda), kemudian diikuti Star Busmann, Kranenburg, Paul Scolten dan Apeldoorn. Menurut teori ini hak dan kewajiban badan hukum pada hakikatnya adalah hak dan

kewajiban para anggota bersama-sama. Kekayaan badan hukum adalah milik (*eigendom*) bersama seluruh anggotanya. Orang-orang yang berhimpun tersebut merupakan suatu kesatuan dan membentuk suatu pribadi yang dinamakan badan hukum. Oleh karena itu badan hukum adalah suatu konstruksi yuridis saja. Pada hakikatnya badan hukum itu sesuatu yang abstrak. Teori kekayaan bersama ini berpendapat bahwa yang dapat menjadi subyek-subyek hak badan hukum, yaitu:

- a) manusia-manusia yang secara nyata ada dibelakangnya;
- b) anggota-anggota badan hukum; dan mereka yang mendapat keuntungan dari suatu yayasan.

Badan hukum merupakan suatu subjek hukum dalam konsep hukum. Subyek hukum memiliki kedudukan dan peranan yang sangat penting di dalam bidang hukum, khususnya hukum keperdataan karena subyek hukum tersebut yang dapat mempunyai wewenang hukum. Istilah Subyek hukum berasal dari terjemahan bahasa Belanda yaitu *rechtssubject* atau *law of subject* (Inggris). Secara umum *rechtssubject* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban, yaitu manusia dan badan hukum.⁶⁵

Disamping manusia sebagai pembawa hak, di dalam hukum juga badan badan atau perkumpulan-perkumpulan dipandang sebagai subyek hukum yang dapat memiliki hak-hak dan

⁶⁵ Titik Triwulan Tutik, 2008, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Prenada Media Group, Jakarta, h 40.

melakukan perbuatan-perbuatan hukum seperti manusia. Badan-badan dan perkumpulan-perkumpulan itu dapat memiliki kekayaan sendiri, ikut serta dalam lalu-lintas hukum dengan perantaraan pengurusnya, dapat digugat dan menggugat di muka Hakim. Badan-badan atau perkumpulan tersebut dinamakan Badan hukum (*rechtspersoon*) yang berarti orang (*persoon*) yang diciptakan oleh hukum.⁶⁶ Suatu bentuk hukum (*rechtsfiguur*) yaitu badan hukum (*rechtspersoon*) yang dapat mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban hukum dan dapat mengadakan hubungan hukum.

Kekayaan Yayasan terikat pada tujuan yayasan yang telah ditetapkan oleh pendiri dan termuat dalam AD Yayasan sebagai dasar konstitusi lembaga, sejalan dengan teori yang mendasar keberadaan badan hukum yaitu teori kekayaan bertujuan dari A. Brinz dan FJ. Van Heyden. Badan Hukum menurut teori kekayaan bertujuan bukanlah terdiri dari anggota-anggota yang merupakan subjek hukum, namun badan hukum ini terdiri atas harta kekayaan tertentu yang terlepas dari pemegangnya atau *on person lijk*. Teori harta kekayaan bertujuan ini melihat bahwa pemisahan kekayaan badan hukum dengan kekayaan anggotanya dimaksudkan untuk mencapai suatu tujuan tertentu.

⁶⁶ CST Kansil, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedelapan, Jakarta, Balai Pustaka, h. 216.

G. Originalitas Penelitian

Keaslian atau originalitas penelitian pada penelitian ini dapat dibedakan dengan beberapa penelitian lainnya yang sudah mendahului penelitian ini, baik persamaan dan perbedaannya dapat dilihat dari matriks sebagai berikut:

No	Peneliti Tahun Instansi	Jenis Judul	Fokus Kajian	Hasil Studi
1	Bambang Pratama 2012 PDIH Universitas Katolik Parahyangan (Bandung)	Disertasi Badan Hukum Dan Kelembagaan Peruguruan Tinggi Dalam Kerangka Hukum Pendidikan Indonesia	Penelitian ini mencoba menggambarkan bagaimana implikasi putusan MK terhadap penyelenggaraan perguruan tinggi di Indonesia, karena badan hukum pendidikan hingga kini masih menjadi perdebatan di kalangan pakar hukum.	1) Undang-undang BHP mencoba menggagas unifikasi bentuk badan hukum perguruan tinggi. Tetapi akibat dari putusan MK bentuk badan hukum perguruan tinggi kembali menjadi 3 bentuk. Adapun makna unifikasi ini adalah untuk kemandirian dan keleluasaan perguruan tinggi dalam melakukan perbuatan hukum 22 sebagaimana layaknya badan hukum pada umumnya. Ini ditunjukkan dari bentuk kelembagaannya yang berbeda dari kelembagaan sebelumnya; 2) Karena telah terjadi ketidakpastian hukum maka pemerintah mengambil langkah melalui putusan Dirjen Dikti yang

				<p>mengarahkan perguruan tinggi menjadi BLU dengan waktu yang diberikan sampai dengan desember 2012;</p> <p>3) Kebijakan pendidikan seharusnya mengarah pada aspirasi dan kebutuhan masyarakat, yaitu biaya pendidikan murah. Dari instrumen hukum yang ada maka pemerintah dapat memilih BLU sebagai bentuk badan hukumnya dengan kelembagaannya yang tetap diberi kebebasan pada masing-masing perguruan tinggi.</p>
2	<p>Liza Rohana Yulida</p> <p>2010</p> <p>Undip</p>	<p>Tesis</p> <p>Tinjauan Tentang Peralihan Bentuk Hukum Perguruan Tinggi Negeri Menjadi Badan Hukum Pendidikan Pemerintah Menurut Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 Tentang</p>	<p>Tujuan dilakukannya penelitian ini dimaksudkan untuk mengetahui mengenai peralihan bentuk hukum Perguruan Tinggi Negeri menjadi Badan Hukum Pendidikan Pemerintah serta mengidentifikasi hambatan yang terdapat dalam proses peralihan Perguruan Tinggi Negeri menjadi Badan</p>	<p>1) Proses peralihan perguruan tinggi negeri menjadi Badan Hukum Pendidikan Pemerintah dapat dilakukan dengan mekanisme sebagai berikut:</p> <p>a) Penyusunan rencana peralihan perguruan tinggi dan rancangan Peraturan Pemerintah.</p> <p>b) Pengajuan rencana peralihan dan rancangan Peraturan Pemerintah pada organ tertinggi perguruan tinggi untuk mendapatkan persetujuan.</p>

		Badan Hukum Pendidikan	Hukum Pendidikan Pemerintah.	<p>c) Pengajuan rencana peralihan dan rancangan Peraturan Pemerintah yang telah disetujui pada Menteri Pendidikan Nasional. Setelah mendapat persetujuan dari Menteri Pendidikan Nasional kemudian oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia dilakukan harmonisasi.</p> <p>d) Penetapan rancangan Peraturan Pemerintah yang telah diharmonisasikan oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia disampaikan kepada Sekretariat Negara untuk ditetapkan sebagai Peraturan Pemerintah oleh Presiden. Status badan hukum perguruan tinggi Badan Hukum Pendidikan Pemerintah diperoleh setelah mendapatkan penetapan yang dimuat dalam</p>
--	--	------------------------	------------------------------	---

				<p>Peraturan Pemerintah yang disahkan oleh Presiden.</p> <p>2) Hambatan-hambatan dalam proses peralihan perguruan tinggi menjadi Badan Hukum Pendidikan meliputi 2 (dua) hal yaitu :</p> <p>a) Hambatan eksternal yang berasal dari luar perguruan tinggi, berupa ketidaksiapan undang-undang menampung segala ketentuan mengenai peralihan perguruan tinggi negeri menjadi Badan Hukum Pendidikan Pemerintah</p> <p>b) Hambatan internal yang berasal dari perguruan tinggi negeri itu sendiri, berupa ketidaksiapan sumber daya manusia perguruan tinggi negeri serta sulitnya melakukan pemisahan kekayaan Negara sebagai kekayaan awal yang harus dimiliki oleh perguruan tinggi</p>
--	--	--	--	--

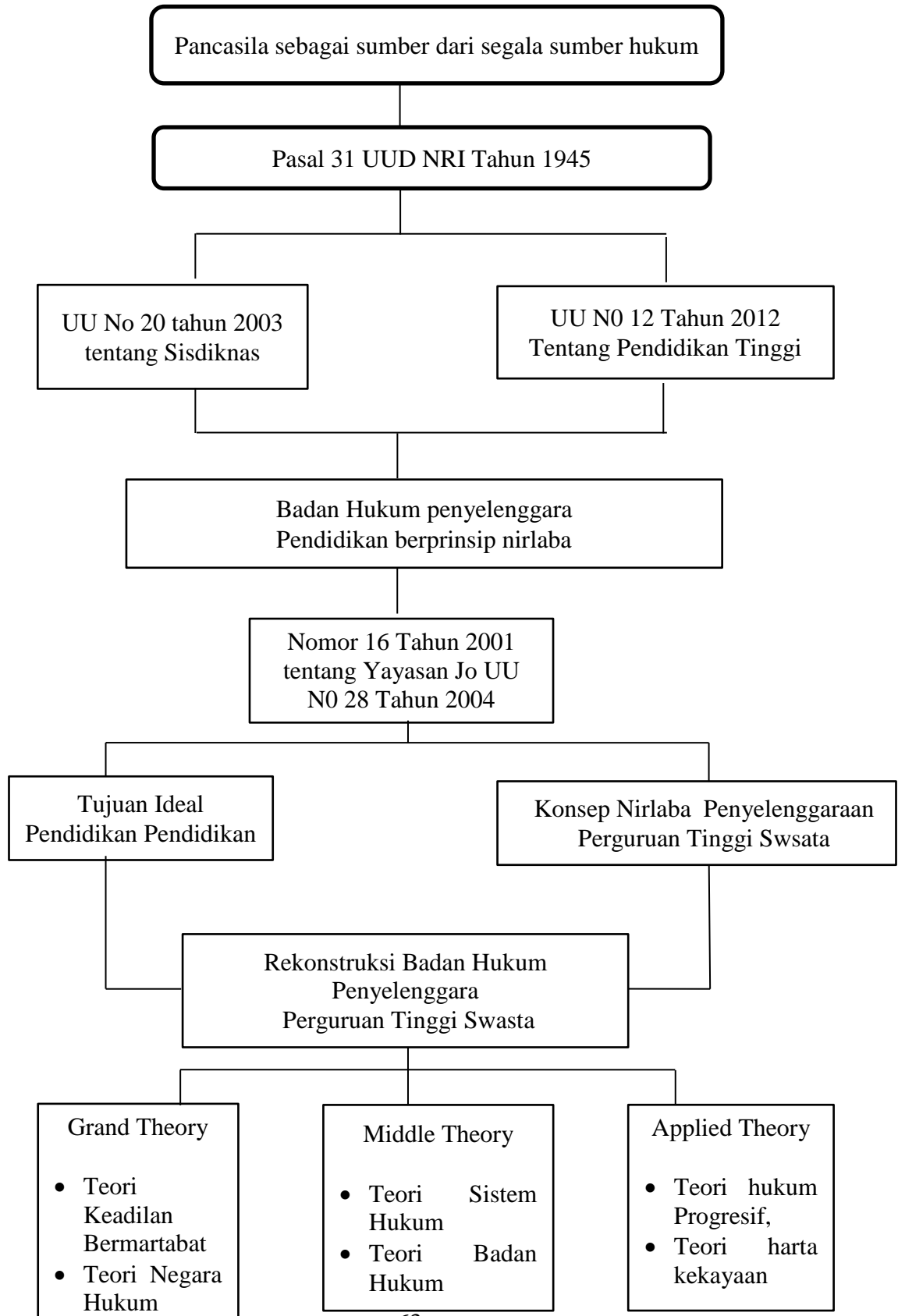
				negeri yang beralih bentuk menjadi Badan Hukum Pendidikan Pemerintah.
--	--	--	--	--

Berdasarkan matriks tersebut, maka dapat di ketahui bahwa, penelitian yang dilakukan oleh penulis merupakan penelitian yang benar-benar baru bahkan masih jarang untuk dikaji dalam tingkat disertasi. Fokus kajian peneliti dengan fokus kajian penulis lainnya sangat berbeda dan merupakan pemikiran yang original. Terdapat perbedaan yang sangat mendasar dalam membedakan kedua tulisan tersebut dengan tulisan penulis, yaitu adanya sumber hukum baru berupa Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Pendidikan Tinggi, yang tidak dikaji oleh penulis lainnya. Begitu pula dengan hipotesis yang telah digariskan penulis yaitu rekonstruksi pengaturan Badan Hukum Penyelenggaran Pendidikan Perguruan Tinggi Swasta berbasis nilai keadilan dengan memisahkan konsep yang jelas antara PTN dan PTS. Perguruan Tinggi swasta dalam hal ini boleh bertindak seperti PT atau perusahaan sehingga diharapkan kelak dapat *go publik*, sebagaimana pengaturan PTS dinegara-negara eropa dan Amerika.

Penulis melihat bahwa, gagalnya pemerintah membentuk BHP atau pada perguruan tinggi Negeri yang dibatalkan oleh MK tidak dapat begitu saja di sama ratakan dengan PTS, maka perguruan Tinggi Swasta juga memiliki hak untuk berkembang, bukan hanya stagnan dengan bentuk badan hukum berupa yayasan. Sudah seharusnya perguruan tinggi swasta

berkembang, tanpa keterbatasan, karena perkembangan iptek dan kemajuan zaman. Sedangkan PTN merupakan tanggungjawab negara, saat ini menjadi suatu hal yang tidak adil karena PTS dituntut untuk tidak komersil, namun demikian PTS dan PTN dibiarkan bersaing dalam arena yang berbeda, pendanaan yang berbeda, bahkan level yang berbeda, maka jelas PTN akan selalu menang, sedangkan PTS akan menjadi predikat perguruan tinggi buangan atau dalam hal ini menjadi *second choice* apabila ujian masuk PTN gagal.

H. Kerangka Pemikiran



I. Metode Penelitian

1. Paradigma

Paradigma merupakan sistem *basic belief* yang didasarkan pada asumsi-asumsi ontologis, epistemologis dan metodologis.⁶⁷ Paradigma bisa juga dipandang sebagai sekumpulan *basic belief* (atau metafisika) yang berurusan dengan prinsip-prinsip utama. Paradigma mewakili pandangan dunia (*world view*) yang menentukan bagi pemakainya, sifat dunia tempat individu di dalamnya dan rentang hubungan yang dimungkinkan dengan dunia tersebut dan bagian-bagiannya.

Guba dan Lincoln mengemukakan bahwa, ada 4 (empat) paradigma utama yaitu: (i) *positivism*; (ii) *post positivism*; (iii) *critical theory et.al*; dan (iv) *constructivism*.⁶⁸ Penelitian ini menggunakan paradigma *constructivism* dengan pertimbangan: (i) realitas yang dibahas bersifat majemuk dan beragam berdasarkan pengalaman subyektif dari para subyek; (ii) penulis bermaksud menawarkan sebuah model baru yang membutuhkan konstruksi pengaturan Badan Hukum Penyelenggaran Pendidikan Perguruan Tinggi Swasta berbasis nilai keadilan.

Paradigma konstruktivisme, aspek ontologi adalah relativis-realitas bisa dipahami dalam bentuk konstruksi mental yang

⁶⁷ Egon G. Guba, Yvonna S. Lincoln, *Berbagai Paradigma yang Bersaing dalam Penelitian Kualitatif*, dalam Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, Eds, 2009, *Handbook of Qualitative Research*, New Delhi: Sage Publication, Terjemahan, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, h. 132-133

⁶⁸ *Ibid.*, lihat juga: Erlin Indarti, 2010, *Diskresi dan Paradigma Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro

bermacam-macam dan tidak dapat diindra, yang didasarkan secara sosial dan pengalaman, berciri lokal dan spesifik.⁶⁹ Adji Samekto menjelaskan bahwa secara ontologis, paradigma konstruktivisme mengkonsepsikan realitas sebagai *resultante* dari hasil interpretasi subyek-subyek yang beragam.⁷⁰ Hukum juga dikonsepsikan sebagai realitas seperangkat peraturan sebagai *resultante* dari hasil interpretasi para subyek yang sangat dipengaruhi aspek sosial, agama, budaya dan sistem-sistem nilai lainnya yang melekat pada subyek.

Secara epistemologis, antara peneliti dan obyek penelitian bersifat transaksional dan subyektif.⁷¹ Peneliti dan obyek penelitian dianggap terhubung secara bertimbal balik. Peneliti mendudukan diri secara tidak terpisah dengan obyek penelitian. Hal ini karena penelitian bertujuan untuk mengetahui kesesuaian penyelenggaraan Pendidikan Perguruan Tinggi Swasta di Indonesia saat ini terhadap konsep nirlaba, menganalisis upaya pemerintah mengatur bentuk badan hukum dalam penyelenggaraan pendidikan di Indonesia serta membangun atau mengkonstruksikan ulang pengaturan Badan Hukum Penyelenggaran Pendidikan Perguruan Tinggi Swasta berbasis nilai keadilan.

⁶⁹ Egon G. Guba, Yvonna S. Lincoln, *op.cit.*, h. 137

⁷⁰ Adji Samekto, 2015, *Pergeseran Pemikiran Hukum Dari Era Yunani Menuju Postmodernisme*, Jakarta: Konpress, h. 186

⁷¹ Egon G. Guba, Yvonna S. Lincoln, *loc.cit*

2. Jenis/Tipe Penelitian

Soetandyo Wignjosoebroto membedakan dua pandangan tersebut sebagai penelitian doktrinal dan penelitian non-doktrinal.⁷² Penelitian hukum doktrinal menjadikan kaidah-kaidah hukum abstrak sebagai ukuran kebenaran dalam studi hukum. Objek dan rujukan yang diacu dalam penelitian doktrinal adalah kaidah-kaidah dari norma, konsep dan doktrin yang berkembang dalam pemikiran hukum.

Metode penelitian yang dipakai dalam menganalisis permasalahan pertama adalah penelitian doktrinal dengan pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian yang menggunakan *legis positivis*, yang menyatakan bahwa hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Selain itu konsepsi ini memandang hukum sebagai suatu sistem normatif yang bersifat otonom, tertutup dan terlepas dari kehidupan masyarakat.⁷³ Dalam hal ini penulis mencoba mengkaji peraturan-peraturan mengatur mengenai Badan Hukum Penyelenggaraan Pendidikan Perguruan Tinggi Swasta.

Metode Penelitian untuk yang digunakan untuk menganalisis permasalahan kedua dan ketiga peneliti menggunakan Jenis/tipe penelitian penelitian Non Doktrinal, jadi hukum tidak dikonsepsikan

⁷² Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: Perkumpulan HuMa dan ELSAM, h. 121.

⁷³ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, h. 37.

secara filosofi-moral sebagai norma *ius constituendum* (*law as what ought to be*), atau secara positivistis sebagai norma *ius constitutum* (*law as what it is in the books*), melainkan secara empiris yang teramati di alam pengalaman.⁷⁴ Dalam penelitian non doktrinal yang dicari adalah pola-pola keajegan atau pola-pola hubungan baik yang korelasi atau kausal antara berbagai gejala yang memanasifestasikan hadirnya hukum di alam kenyataan, sebagaimana bisa disimak oleh indra pengamatan.⁷⁵

3. Pendekatan

Penulis juga menggunakan beberapa pendekatan lain yaitu *statute approach*, *comparative approach* dan *conseptual approach*. Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa, *statute approach* atau pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.⁷⁶ Dalam hal ini peneliti mencoba menyusun kajian dengan melakukan inventarisasi bahan hukum primer, melakukan perbandingan dan menyusun konsep

⁷⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *op.cit.*, hlm. 161

⁷⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, 2013, *Hukum Konsep dan Metode*, Malang: Setara Press, hlm.

⁷⁶ *Ibid.*, h. 97

4. Sumber Data

1) Data Primer

Data primer merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku maupun hasil perilaku manusia. Baik dalam bentuk perilaku verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip).⁷⁷ Data primer pada penelitian ini adalah Kementerian Pendidikan Nasional, Kementrian Ristek dan Dikti dan Kopertis, Pengurus Yayasan Penyelenggara Pendidikan Swasta

2) Data Sekunder

Data sekunder merupakan bahan hukum dalam penelitian yang diambil dari studi kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan non hukum.⁷⁸ Data yang bersifat kepustakaan yang terbagi atas beberapa jenis yaitu :

a) Bahan Hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *otoritatif* artinya memiliki suatu otoritas, mutlak dan mengikat. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembar negara penjelasan, risalah, dan yurisprudensi.⁷⁹ Bahan hukum pimer yang digunakan antara lain UU Yayasan, Undang-Undang

⁷⁷Mukti Fajar ND, Dkk, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, h. 280

⁷⁸*Ibid.* h. 280

⁷⁹*Ibid.* h. 113.

Sisdiknas dan Undang-Undang Pendidikan Tinggi.

- b) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, berupa hasil karya dari kalangan hukum dalam bentuk buku-buku atau artikel. Bahan hukum sekunder digunakan dengan pertimbangan bahwa data primer tidak dapat menjelaskan realitas secara lengkap sehingga diperlukan bahan hukum primer dan sekunder sebagai data sekunder untuk melengkapi deskripsi suatu realitas.
- c) Bahan Hukum Tersier yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, indeks dan sebagainya.⁸⁰

5. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan metode kepustakaan, studi dokumen dan inventarisasi terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang berhubungan dengan obyek penelitian, kemudian dikaji sebagai satu kesatuan yang utuh. Selain itu dilakukan pula wawancara guna menunjang dan menjelaskan data sekunder. Wawancara yakni melakukan tanya jawab secara langsung antara peneliti dengan

⁸⁰*Ibid.*, h. 114

responden atau narasumber atau informan untuk mendapatkan informasi.⁸¹

6. Analisis Data

Data yang diperoleh penulis akan dianalisa secara deskriptif kualitatif, yaitu membandingkan data yang diperoleh dengan aturan hukum. Setelah keseluruhan data yang diperoleh sesuai dengan bahasanya masing- masing. Selanjutnya, tindakan yang dilakukan adalah menganalisis data. Metode yang digunakan dalam analisis data adalah analisis kualitatif, yaitu menguraikan data secara bermutu dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif, sehingga memudahkan interpretasi data dan analisis.⁸²

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Disertasi terdiri dari 6 (enam) bab, yaitu:

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

B. Rumusan Masalah

C. Tujuan Penelitian

D. Manfaat Penelitian

E. Kerangka Teori

⁸¹ *Ibid.* h. 161

⁸² Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: Aditya Bakti, h.127.

- F. Orisinalitas Penelitian
- G. Kerangka Pemikiran
- H. Metode Penelitian
- I. Sistematika Penulisan Disertasi.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA:

- A. Yayasan Sebagai Badan Hukum Dan Pengaturan Dalam Hukum Positif.
- B. Prinsip Negara Hukum Dan Implementasinya Dalam Pengaturan Badan Hukum Penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta.
- C. Prinsip Nirlaba Pada Penyelenggaraan Yayasan Sebagai Badan Hukum Penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta
- D. Penyelenggaraan dan Pengelolaan Perguruan Tinggi Swasta

BAB III. PRINSIP PENGATURAN BADAN HUKUM PENYELENGGARA PERGURUAN TINGGI SWASTA DI INDONESIA:

- A. Penyelenggaraan Perguruan Tinggi di Indonesia
 - 1. Pengaturan Pendirian Penyelenggaraan Perguruan Tinggi Swasta Sebelum Undang-Undang Yayasan No 16 Tahun 2001
 - 2. Pengaturan Pendirian Penyelenggaraan Perguruan Tinggi Swasta Setelah Undang-Undang No 16 Tahun 2001 jo Undang-Undang no 28 tahun 2004

3. Penyelenggaraan Perguruan Tinggi di Indonesia Sebelum Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Pendidikan Tinggi
4. Penyelenggaraan Pendidikan di Indonesia Setelah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Pendidikan Tinggi

B. Prosedur Pendirian Perguruan Tinggi Swasta

C. Prinsip Nirlaba Pada Badan Hukum Penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta di Indonesia

D. Penyelenggaraan Perguruan Tinggi Swasta di Berbagai Negara

BAB IV. HAMBATAN - HAMBATAN PENYELENGGARAAN PENDIDIKAN PADA BADAN HUKUM PERGURUAN TINGGI SWASTA BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Lahan Pendirian PTS Harus Berstatus Hak Milik Yayasan.

B. Memperoleh Peserta Didik yang Harus Bersaing Dengan PTN

C. Jumlah Dosen Tetap Yang Harus Dimiliki Di Awal Pendirian

D. Konflik antar pengurus Badan Penyelenggara/Pimpinan PTS

BAB V. REKONSTRUKSI PENGATURAN BADAN HUKUM PENYELENGGARA PERGURUAN TINGGI SWASTA BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Badan Hukum Yayasan dan Perseroan Terbatas Sebagai Badan Hukum Penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta

B. Rekonstruksi Penyelenggaraan Perguruan Tinggi Swasta Berbasis Nilai Keadilan

Bab VI PENUTUP

A. Simpulan

B. Saran

C. Implikasi Kajian Disertasi