

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Pengadaan barang dan jasa untuk kepentingan pemerintah merupakan salah satu alat untuk menggerakkan roda perekonomian, oleh karenanya penyerapan anggaran melalui pengadaan barang dan jasa ini menjadi sangat penting. Namun, tidak kalah penting dari itu adalah urgensi pelaksanaan pengadaan yang efektif dan efisien serta ekonomis untuk mendapatkan manfaat maksimal dari penggunaan anggaran.

Telah banyak sorotan diarahkan pada berbagai masalah di seputar pengadaan barang dan jasa untuk kepentingan pemerintah, antara lain karena banyaknya penyimpangan dalam perencanaan, pelaksanaan, maupun pengawasannya. Upaya pemberantasan korupsi khususnya di bidang ini hanya akan efektif jika diikuti dengan pencegahan dan upaya deteksi dini penyimpangan.<sup>1</sup>

Reformasi tahun 1998 memunculkan wacana demokratisasi dan perubahan di pelbagai bidang, dan reformasi hukum merupakan salah satu agenda yang harus dilaksanakan. Tetapi dalam kenyataannya hingga Pemilu 2014 perbaikan di bidang hukum belum juga menampakkan hasil yang menggembirakan. Seperti dengan dibuatnya pelbagai macam peraturan

---

<sup>1</sup> Taufiequrachman Ruki, 2006, "Pengadaan Barang dan Jasa untuk Kepentingan Pemerintah", *Makalah* pada Seminar Pengadaan Barang dan Jasa yang diselenggarakan oleh KPK dan KPPU pada tanggal 23 Agustus 2006, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Jakarta, hlm. 1

perundang-undangan, untuk mencegah dan mengatur setiap tindakan yang dapat menimbulkan dampak baik dan buruk dalam pelaksanaannya.

Kondisi bangsa yang belum stabil sangat berpotensi melahirkan berbagai macam kejahatan. Kondisi seperti ini banyak dimanfaatkan oleh pejabat-pejabat untuk melakukan penyimpangan, salah satunya dalam bentuk korupsi. Hampir setiap kasus korupsi memiliki keterkaitan dengan kekuasaan atau jabatan, namun banyak pejabat yang terindikasi melakukan korupsi, tidak tersentuh hukum. Penyelesaian kasus korupsi sering kali tidak memuaskan. Di antara kasus-kasus yang diajukan ke Pengadilan hanya sejumlah kecil perkara korupsi yang mendapat putusan yang proporsional, dan hanya sebagian kecil uang negara yang terselamatkan.

Secara yuridis peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah tindak pidana korupsi sebenarnya sudah sangat memadai, akan tetapi realisasi dari semua peraturan yang ada masih belum memuaskan rasa keadilan masyarakat. Pada dasarnya tujuan dari adanya peraturan tersebut adalah tercapainya kepastian hukum dan terpenuhinya rasa keadilan, namun ancaman sanksi pidana yang cukup berat di dalam peraturan tersebut masih bersifat tekstual. Penegakan hukum untuk memberantas tindak pidana korupsi yang dilakukan secara konvensional selama ini terbukti mengalami berbagai hambatan. Untuk itu diperlukan metode penegakan hukum secara luar biasa melalui pembentukan suatu badan khusus yang mempunyai kewenangan luas, independen serta bebas dari kekuasaan manapun dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi yang pelaksanaannya dilakukan secara optimal, intensif, efektif, profesional serta berkesinambungan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang diundangkan pada tanggal 27 Desember 2002, dalam salah satu pertimbangannya bahwa lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi. KPK mempunyai kewenangan supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, melakukan penyelidikan, melakukan penyidikan dan juga melakukan penuntutan tindak pidana korupsi.

Sebanyak 70% kasus korupsi yang ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) merupakan korupsi yang terkait anggaran pengadaan barang dan jasa pemerintah. Proses pengadaan barang dan jasa pemerintah merupakan celah terjadinya korupsi pegawai negara yang paling sering terjadi.

Setelah ada Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), peluang ini semakin terungkap. Terdapat temuan 70% kasus di KPK terkait dengan proses pengadaan barang dan jasa, seperti yang tontonan yang selalu disajikan oleh berita-berita TV seperti kasus wisma Atlit, kasus Sport Center Hambalang yang masih banyak lagi yang lain.

Tidak sedikit Politikus, Pejabat Negara, Kepala Daerah yang terseret kasus korupsi akibat kong kalikong proses pengadaan Barang/Jasa. Kejadian tersebut bukanlah merupakan prestasi KPK yang dapat menangkap dan mengungkap kasus-kasus tersebut, tetapi hal tersebut merupakan kegagalan. Kegagalan dalam melaksanakan amanah undang-undang dan mental yang

sudah rusak yang di miliki. Kalau kita lihat kasus-kasus yang besar, tidak sedikit proyek-proyek kecil yang ada di daerah pada kementerian/lembaga atau pada dinas-dinas pemerintah daerah yang sangat-sangat rawan untuk diselewengkan, apa lagi kalau dikelola oleh oknum-oknum yang tidak bertanggung jawab dan selalu mencari keuntungan untuk memperkaya diri.

Secara normatif, prinsip pengadaan barang dan jasa menurut Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel.

Selain itu kebijakan umum pengadaan barang/jasa pemerintah juga dimaksudkan antara lain untuk mendorong peningkatan penggunaan produksi dalam negeri, memperluas lapangan kerja dan mengembangkan industri dalam negeri, meningkatkan peran serta usaha kecil termasuk koperasi dan kelompok masyarakat dalam pengadaan barang/jasa, serta menyederhanakan ketentuan dan tata cara untuk mempercepat proses pengambilan keputusan dalam pengadaan barang/jasa.

Pengadaan barang/jasa setiap instansi pemerintah seharusnya didasarkan pada Rencana Tahunan yang merupakan penjabaran dari Renstra Instansi, sehingga barang/jasa dibeli, karena memang dibutuhkan untuk mendukung pelaksanaan tugas dan fungsi instansi.

Aspek penting lain dalam pengadaan barang/jasa adalah pertimbangan profesionalisme dan integritas dari Pimpinan, Kuasa Pengguna Barang (KPB) dan Kuasa Pengguna Anggaran (KPA), serta dalam pemilihan panitia Pengadaan dan Pimpinan Proyek.

Sumber dana yang digunakan dalam pengadaan barang ini berasal dari dana APBN dan APBD. Dana APBN merupakan dana yang bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara yang ditetapkan oleh pemerintah pusat bersama DPR RI, sedangkan dana APBD merupakan dana yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah. Dana ini ditetapkan oleh pemerintah daerah dengan persetujuan DPRD Provinsi/Kabupaten/Kota. Pelaksanaan kegiatan pengadaan barang ini dapat dilakukan secara:

1. swakelola; atau
2. penyedia barang.

Dilaksanakan secara swakelola artinya adalah:

1. dilaksanakan sendiri secara langsung oleh instansi penanggung jawab anggaran;
2. institusi pemerintah penerima kuasa dari penanggung jawab anggaran, misalnya perguruan tinggi negeri atau lembaga penelitian atau ilmiah pemerintah;
3. kelompok masyarakat penerima hibah dari penanggung jawab anggaran.

Dilaksanakan oleh penyedia barang artinya adalah bahwa pengadaan barang itu dilaksanakan oleh penyedia barang. Barang adalah suatu benda dalam berbagai dan uraian, yang meliputi:

1. bahan baku;
2. bahan setengah jadi;
3. barang jadi atau peralatan;
4. spesifikasi ditetapkan oleh pengguna barang.

Kontrak pengadaan barang merupakan kontrak yang dikenal dalam kegiatan pengadaan barang yang dilakukan oleh pemerintah, di mana sumber pembiayaannya berasal dari APBN/APBD. Pengertian pengadaan barang/jasa pemerintah dapat kita baca dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yaitu:

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut dengan Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa.

Dalam pengertian ini, perikatan itu tidak hanya untuk pengadaan barang semata-mata, tetapi juga untuk pengadaan jasa. Para pihaknya terdiri dari pengguna barang/jasa dan penyedia barang/jasa. Pengertian ini perlu disempurnakan. Pengertian kontrak pengadaan barang adalah:

“kontrak yang dibuat antara pengguna barang dengan penyedia barang, di mana pengguna barang berhak atas prestasi yang dilakukan oleh penyedia barang, dan penyedia barang berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya, yaitu pengadaan barang, sesuai dengan yang telah disepakatinya”.

Unsur-unsur kontrak pengadaan barang, yaitu:

1. adanya subjek hukum;
2. adanya objek; dan
3. pelaksanaannya.

Subjek hukum dalam kontrak pengadaan barang adalah pengguna barang dan penyedia barang. Pengguna barang adalah kepala kantor/satuan kerja/pemimpin proyek/pemimpin bagian proyek/pengguna anggaran

daerah/pejabat yang disamakan sebagai pemilik pekerjaan yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang dalam lingkungan unit kerja/proyek tertentu. Penyedia barang adalah badan usaha atau orang perseorangan yang kegiatan usahanya menyediakan barang. Objek kontrak ini adalah kegiatan pengadaan barang.<sup>2</sup>

Metode pemilihan penyedia barang merupakan salah satu cara untuk memilih penyedia barang yang akan melaksanakan pengadaan barang/jasa. Pasal 35 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menentukan bahwa:

Pemilihan penyedia barang dilakukan dengan:

- a. Pelelangan Umum;
- b. Pelelangan Terbatas;
- c. Pelelangan Sederhana;
- d. Penunjukan Langsung;
- e. Pengadaan Langsung; atau
- f. Kontes.

Adapun pengertian dari pelelangan umum adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media massa dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat luas dunia usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi dapat mengikutinya.

Adapun pengertian dari Badan Usaha Milik Negara (BUMN) berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara

---

<sup>2</sup> Salim HS, 2007, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata*, Buku Satu, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 259

melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka untuk pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) seharusnya menggunakan pedoman Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Jo. Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Akan tetapi dalam kenyataannya di beberapa BUMN dalam pengadaan barang/jasa mengumumkan pedoman yang disusun oleh BUMN yang bersangkutan yang sering disebut dengan Sistem dan Prosedur Pengadaan Barang dan Jasa (SISPRO).

Pada BUMN berlaku Peraturan Menteri BUMN No. PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara. Kekhususan ini diberlakukan karena BUMN merupakan suatu bentuk badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Dalam Pasal 13 ayat (2) Peraturan Menteri BUMN No. PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara menyatakan bahwa: “Direksi BUMN wajib menyusun ketentuan internal (*Standard Operating and Procedure*) untuk penyelenggaraan pengadaan

barang dan jasa, termasuk prosedur sanggahan dengan berpedoman pada Peraturan Menteri BUMN ini”.

Berdasarkan bunyi Pasal 13 ayat (2) tersebut di atas dapat diketahui bahwa setiap BUMN diwajibkan untuk membuat SOP sendiri-sendiri yang mengakibatkan adanya ketidaksamaan SOP antara BUMN yang satu dengan BUMN yang lain. Oleh karena itu, perlu dilakukan rekonstruksi terhadap Peraturan Menteri BUMN No. PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara yang intinya menegaskan bahwa Menteri Negara BUMN hendaknya membuat suatu SOP tentang Pengadaan Barang dan Jasa yang dapat digunakan oleh semua BUMN yang ada di Indonesia, sehingga BUMN mempunyai suatu payung hukum dalam pengadaan barang dan jasa.

Selain merekonstruksi Peraturan Menteri BUMN No. PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara, Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah juga perlu dilakukan rekonstruksi. Adapun dalam rekonstruksi ini adalah dengan menambah satu pasal yang menyatakan bahwa Menteri Negara BUMN diberi kewenangan untuk membuat suatu aturan mengenai SOP Pengadaan Barang dan Jasa khusus untuk BUMN yang dapat dibuat dalam suatu aturan tersendiri.

Menurut Surat Edaran Menteri BUMN No. S.298/S.MBU/2007 tertanggal 25 Juni 2007 yang ditujukan kepada seluruh jajaran Direksi, Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN bahwa pengadaan barang/jasa di

lingkungan BUMN tidak terkait dengan Keppres No. 80 Tahun 2003, melainkan BUMN dapat membuat peraturan pedoman sendiri dengan mengacu pada ketentuan Pasal 99 PP No. 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN, bahkan BUMN diperbolehkan untuk melakukan penunjukan langsung bila kegiatan pengadaan tersebut bersifat mendadak.

Selain itu, muncul gagasan di lingkungan BUMN untuk melakukan sinergi dalam proses pengadaan barang/jasa, dengan cara melakukan penunjukan antar BUMN yang terafiliasi antara anak dan induk perusahaan. Ketentuan ini didasarkan pada Surat Edaran Menteri BUMN No. SE-03/MBU.S/2009 (SE BUMN 03/2009) tanggal 15 Desember 2009 yang diterbitkan Kementerian BUMN berkaitan dengan upaya mendukung sinergi antar sesama BUMN dan/atau dengan anak-anak perusahaannya. Hal ini dilatarbelakangi oleh Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor 05/MBU/2008 tanggal 3 September 2008 khususnya Pasal 2 ayat (4) dan Pasal 13 ayat (2) yang mengatur hal-hal sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (4): pengguna barang dan jasa mengutamakan sinergi antar BUMN dan/atau anak perusahaan sepanjang barang dan jasa tersebut merupakan hasil produksi BUMN dan/atau anak perusahaan yang bersangkutan dan sepanjang kualitas, harga dan tujuannya dapat dipertanggungjawabkan
2. Pasal 13 ayat (2): Direksi BUMN wajib menyusun ketentuan internal (*Standard Operating and Procedure*) untuk penyelenggaraan Pengadaan

Barang dan Jasa termasuk prosedur sanggahan dengan berpedoman pada Peraturan Menteri Negara BUMN ini.

Adapun tujuan sinergi BUMN adalah melakukan proses pengadaan secara cepat, fleksibel, kompetitif, efisien dan efektif tanpa kehilangan momentum bisnis sehingga mengakibatkan kerugian perusahaan. Tujuan dan alasan hukum yang tampaknya filosofis tersebut ternyata menimbulkan dua kesimpulan yang berbeda, terutama berkaitan dengan penunjukan langsung. Di samping itu, berbagai alasan tersebut dapat menyimpang dari tujuan semula, jika penyelenggara di lapangan tidak memiliki pemahaman tentang maksud dan tujuan pembentukan regulasi tersebut. Bahkan, jika terjadi kesalahan dalam mengelola BUMN tersebut, akan mengakibatkan *multiplier effect*, baik terhadap perusahaan khususnya dan kerugian negara secara khusus.

Pada tahun 2012, Kementerian BUMN kembali mengeluarkan Peraturan Menteri BUMN Nomor 15 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor 05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara (Permen Nomor 15 Tahun 2012). Latar belakang penerbitan Permen Nomor 15 Tahun 2012 ini adalah sebagai bentuk dukungan dilakukannya sinergi BUMN, anak perusahaan dan sinergi BUMN dengan anak perusahaan.

Namun perlu disadari pula bahwa kegiatan bisnis mengalami perkembangan yang sangat pesat, oleh karena itu terjadinya penyimpangan dibidang hukum tidak dapat dihindarkan. Akibatnya terjadi kerancuan penafsiran, beda pendapat, teori yang dibangun dikalangan masyarakat bisnis.

Hal ini menimbulkan keperluan untuk mengkaji suatu institusi/kelembagaan dalam dunia bisnis dan institusi yang memerlukan pencermatan mendalam untuk memahaminya, diantaranya adalah lembaga, badan-badan usaha, perserikatan perdata, perkumpulan usaha, lembaga sosial, dan yayasan.

Menurut Pasal 1315 KUHPerdata, pada umumnya tiada seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri. Asas tersebut dinamakan asas kepribadian suatu perjanjian. Mengikatkan diri ditujukan pada memikul kewajiban-kewajiban atau menyanggupi melakukan sesuatu, sedangkan minta ditetapkannya suatu janji, ditujukan pada memperoleh hak-hak atas sesuatu atau dapat menuntut sesuatu. Memang sudah semestinya, perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjanjian, hanya mengikat orang-orang yang mengadakan perjanjian itu sendiri dan tidak mengikat orang-orang lain. Suatu perjanjian hanya meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara para pihak yang membuatnya. Orang-orang lain adalah pihak ketiga yang tidak mempunyai sangkut paut dengan perjanjian tersebut.<sup>3</sup>

Suatu perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjanjian, mempunyai dua sudut yaitu sudut kewajiban-kewajiban (*obligations*) yang dipikul oleh suatu pihak dan sudut hak-hak atau manfaat, yang diperoleh pihak lain, yaitu hak-hak untuk menuntut dilaksanakannya sesuatu yang disanggupi dalam perjanjian itu. Perkataan mengikatkan diri (bahasa Belanda “*zich verbinden*”) ditujukan pada sudut kewajiban-kewajiban (hal-hal yang tidak enak), sedangkan perkataan minta ditetapkan suatu janji (bahasa Belanda

---

<sup>3</sup> Subekti, 1982, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, hlm. 29.

*bedingen*) ditujukan pada sudut hak-hak yang diperoleh dari perjanjian itu (hal-hal yang “enak”). Sudut kewajiban juga dapat dinamakan sudut pasif, sedangkan sudut penuntutan dinamakan sudut aktif.

Lazimnya suatu perjanjian adalah timbal balik atau bilateral. Artinya: suatu pihak yang memperoleh hak-hak dari perjanjian itu, juga menerima kewajiban-kewajiban yang merupakan kebalikannya dari hak-hak yang diperolehnya, dan sebaliknya suatu pihak yang memikul kewajiban-kewajiban juga memperoleh hak-hak yang dianggap sebagai kebalikannya kewajiban-kewajiban yang dibebankan kepadanya itu. Apabila tidak demikian halnya, yaitu apabila pihak yang memperoleh hak-hak dari perjanjian itu tidak dibebani dengan kewajiban-kewajiban sebagai kebalikannya dari hak-hak itu, atau apabila pihak yang menerima kewajiban-kewajiban tidak memperoleh hak-hak sebagai kebalikannya, maka perjanjian yang demikian itu, adalah unilateral atau sepihak.<sup>4</sup>

Berdasarkan hal tersebut maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut guna penyusunan Disertasi dengan mengambil judul: **“REKONSTRUKSI PENGADAAN BARANG DAN JASA YANG DILAKSANAKAN OLEH BADAN USAHA MILIK NEGARA BERBASIS NILAI KEADILAN ISLAM (PERSPEKTIF PERATURAN PRESIDEN NOMOR 70 TAHUN 2012 TENTANG PENGADAAN BARANG DAN JASA PEMERINTAH)”**.

---

<sup>4</sup> *Ibid*, hlm. 30.

## **B. Permasalahan**

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat dirumuskan permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana pelaksanaan pengadaan barang dan jasa yang dilaksanakan oleh BUMN saat ini?
2. Bagaimana kelemahan pelaksanaan pengadaan barang dan jasa oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi pengadaan barang dan jasa yang dilaksanakan oleh BUMN yang berbasis nilai keadilan Islam?

## **C. Tujuan Penelitian Disertasi**

1. Untuk mengkaji pelaksanaan pengadaan barang dan jasa yang dilaksanakan oleh BUMN saat ini.
2. Untuk mengkaji kelemahan pelaksanaan pengadaan barang dan jasa oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) saat ini.
3. Untuk mengkaji dan menemukan rekonstruksi pengadaan barang dan jasa yang dilaksanakan oleh BUMN yang berbasis nilai keadilan Islam.

## **D. Kegunaan Penelitian Disertasi**

1. Kegunaan Teoretis

Penelitian ini diharapkan dapat mewujudkan teori baru bagi pengembangan studi tentang hukum bisnis, khususnya mengenai rekonstruksi pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara berbasis nilai keadilan Islam.

## 2. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini secara praktis diharapkan dapat digunakan untuk memberikan rekomendasi bagi pemerintah atau masyarakat dan melakukan penelitian lebih lanjut yang berkaitan dengan rekonstruksi pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara berbasis nilai keadilan Islam.

## E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori

### 1. Kerangka Konseptual

#### a. Tinjauan tentang Hukum Kontrak

Hukum kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *contract of law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *overeenscomstrecht*. Lawrence M. Friedman mengartikan hukum kontrak adalah perangkat hukum yang mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu.<sup>5</sup>

Lawrence M. Friedman tidak menjelaskan lebih lanjut aspek tertentu dari pasar dan jenis perjanjian tertentu. Apabila dikaji aspek pasar, tentunya kita akan mengkaji dari berbagai aktivitas bisnis yang hidup dan berkembang dalam sebuah *market*. Di dalam berbagai *market* tersebut maka akan menimbulkan berbagai macam kontrak yang dilakukan oleh para pelaku usaha. Ada pelaku usaha yang

---

<sup>5</sup> Lawrence M. Friedman, 2001, *American Law An Introduction*, Penerjemah Whisnu Basuki, Tata Nusa, Jakarta, hlm. 196

mengadakan perjanjian jual beli, sewa menyewa, beli sewa, *leasing* dan lain-lain.

Michael D. Bayles mengartikan hukum kontrak adalah sebagai aturan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian atau persetujuan.<sup>6</sup> Pendapat ini mengkaji hukum kontrak dari dimensi pelaksanaan perjanjian yang dibuat oleh para pihak, namun Michael D. Bayles tidak melihat pada tahap-tahap prakontraktual dan kontraktual. Tahap ini merupakan tahap yang menentukan dalam penyusunan sebuah kontrak. Kontrak yang telah disusun oleh para pihak akan dilaksanakan juga oleh mereka sendiri.

Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal mengartikan hukum kontrak adalah mekanisme hukum dalam masyarakat untuk melindungi harapan-harapan yang timbul dalam pembuatan persetujuan demi perubahan masa datang yang bervariasi kinerja, seperti pengangkutan kekayaan (yang nyata maupun yang tidak nyata), kinerja pelayanan dan pembayaran dengan uang.<sup>7</sup>

Pendapat ini mengkaji hukum kontrak dari aspek mekanisme atau prosedur hukum. Tujuan mekanisme ini adalah untuk melindungi keinginan/harapan yang timbul dalam pembuatan konsensus di antara para pihak, seperti dalam perjanjian pengangkutan, kekayaan, kinerja pelayanan dan pembayaran dengan uang. Definisi lain berpendapat

---

<sup>6</sup> Michael D. Bayles, 1987, *Principles of Law a Normatif Analysis*, Dordrecht, Riding Publishing Company, Holland, hlm. 143

<sup>7</sup> Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal, 1993, *Problems in Contract Law Case and Materials*, Little, Brown and Company, Boston Toronto London, hlm. 4

bahwa hukum kontrak adalah rangkaian kaidah-kaidah hukum yang mengatur berbagai persetujuan dan ikatan antara warga-warga hukum.<sup>8</sup>

Definisi hukum kontrak yang tercantum dalam Ensiklopedia mengkajinya dari aspek ruang lingkup pengaturannya, yaitu persetujuan dan ikatan warga hukum. Tampaknya, definisi ini menyamakan pengertian antara kontrak (perjanjian) dengan persetujuan, padahal antara keduanya berbeda. Kontrak (perjanjian) merupakan salah satu sumber perikatan, sedangkan persetujuan adalah salah satu syarat sahnya kontrak, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Dengan adanya berbagai kelemahan dari definisi di atas, maka definisi itu perlu dilengkapi dan disempurnakan. Jadi, hukum kontrak adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.<sup>9</sup>

Definisi ini didasarkan pada pendapat Van Dunne, yang tidak hanya mengkaji kontrak pada tahap kontraktual semata-mata, tetapi juga harus diperhatikan perbuatan sebelumnya. Perbuatan sebelumnya mencakup tahap *pracontractual* dan *post contractual*. *Pracontractual* merupakan tahap penawaran dan penerimaan, sedangkan *post contractual* adalah pelaksanaan perjanjian. Hubungan hukum adalah hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum, yaitu

---

<sup>8</sup> Ensiklopedia Indonesia, tt, 1348

<sup>9</sup> Salim HS, 2003, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 4

timbulnya hak dan kewajiban. Hak merupakan sebuah kenikmatan, sedangkan kewajiban merupakan beban.

Dari berbagai definisi di atas, dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam hukum kontrak, sebagaimana dikemukakan berikut ini.

1) Adanya kaidah hukum

Kaidah dalam hukum kontrak dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum kontrak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, traktat dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum kontrak tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang timbul, tumbuh dan hidup dalam masyarakat. Contoh jual beli lepas, jual beli tahunan dan lain-lain. Konsep-konsep hukum ini berasal dari hukum adat.

2) Subjek hukum

Istilah lain dari subjek hukum adalah *rechtperson*. *Rechtperson* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Yang menjadi subjek hukum dalam hukum kontrak adalah kreditor dan debitor. Kreditor adalah orang yang berpiutang, sedangkan debitor adalah orang yang berutang.

3) Adanya prestasi

Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditor dan kewajiban debitor. Prestasi terdiri dari:

- a) memberikan sesuatu;
  - b) berbuat sesuatu; dan
  - c) tidak berbuat sesuatu.
- 4) Kata sepakat

Di dalam Pasal 1320 KUH Perdata ditentukan empat syarat sahnya perjanjian. Salah satunya kata sepakat (konsensus). Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.

5) Akibat hukum

Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban. Hak adalah suatu kenikmatan dan kewajiban adalah suatu beban.

**b. Tinjauan Pengadaan Barang dan Jasa**

Prosedur pemilihan penyedia barang merupakan langkah-langkah yang harus ditempuh dalam pemilihan penyedia barang. Prosedur ini disesuaikan dengan metode dalam pemilihan penyedia barang. Metode pemilihan penyedia barang dapat dibedakan menjadi empat metode, yaitu:<sup>10</sup>

- 1) pelelangan umum;
- 2) pelelangan terbatas;
- 3) pemilihan langsung; dan
- 4) penunjukan langsung.

---

<sup>10</sup> Taufiequrachman Ruki, 2006, *Op. Cit*, hlm. 16

Prosedur pemilihan penyedia barang dengan metode pelelangan umum meliputi sebagai berikut.<sup>11</sup>

1) Prakualifikasi

- a) pengumuman prakualifikasi
- b) pengambilan dokumen prakualifikasi
- c) pemasukan dokumen prakualifikasi
- d) evaluasi dokumen prakualifikasi
- e) penetapan hasil prakualifikasi
- f) pengumuman hasil prakualifikasi
- g) masa sanggah prakualifikasi
- h) undangan kepada peserta yang lulus prakualifikasi
- i) pengambilan dokumen yang umum
- j) penjelasan
- k) penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya
- l) pemasukan penawaran
- m) pembukaan penawaran
- n) evaluasi penawaran
- o) penetapan pemenang
- p) pengumuman pemenang
- q) masa sanggah
- r) penunjukan pemenang
- s) penandatanganan kontrak.

2) Pascakualifikasi

- a) pengumuman pelelangan umum
- b) pendaftaran untuk mengikuti pelelangan
- c) pengambilan dokumen lelang umum
- d) penjelasan
- e) penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya
- f) pemasukan penawaran
- g) pembukaan penawaran
- h) evaluasi penawaran termasuk evaluasi kualifikasi
- i) penetapan pemenang
- j) pengumuman pemenang
- k) masa sanggah
- l) penunjukan pemenang
- m) penandatanganan kontrak

---

<sup>11</sup> *Ibid*

Prosedur pemilihan penyedia barang dengan metode pelelangan terbatas meliputi:<sup>12</sup>

- 1) pemberitahuan dan konfirmasi kepada peserta terpilih;
- 2) pengumuman pelelangan terbatas;
- 3) pengambilan dokumen prakualifikasi;
- 4) pemasukan dokumen prakualifikasi;
- 5) evaluasi dokumen prakualifikasi;
- 6) penetapan hasil prakualifikasi;
- 7) pemberitahuan hasil prakualifikasi;
- 8) masa sanggah prakualifikasi;
- 9) undangan kepada peserta yang lulus prakualifikasi;
- 10) penjelasan;
- 11) penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
- 12) pemasukan penawaran;
- 13) pembukaan penawaran;
- 14) evaluasi penawaran;
- 15) penetapan pemenang;
- 16) pengumuman pemenang;
- 17) masa sanggah;
- 18) penunjukan pemenang;
- 19) penandatanganan kontrak.

Prosedur pemilihan penyedia barang dengan metode pemilihan langsung meliputi:<sup>13</sup>

- 1) pengumuman pemilihan langsung;
- 2) pengambilan dokumen prakualifikasi;
- 3) pemasukan dokumen prakualifikasi;
- 4) evaluasi dokumen prakualifikasi;
- 5) penetapan hasil prakualifikasi;
- 6) pemberitahuan hasil prakualifikasi;
- 7) masa sanggah prakualifikasi;
- 8) undangan pengambilan dokumen pemilihan langsung;
- 9) penjelasan;
- 10) penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
- 11) pemasukan penawaran;
- 12) pembukaan penawaran;
- 13) evaluasi penawaran;

---

<sup>12</sup> *Ibid*

<sup>13</sup> *Ibid*, hlm. 17

- 14) penetapan pemenang;
- 15) pemberitahuan penetapan pemenang;
- 16) masa sanggah;
- 17) penunjukan pemenang;
- 18) penandatanganan kontrak.

Tata cara pemilihan penyedia barang dengan metode penunjukan langsung meliputi:<sup>14</sup>

- 1) undangan kepada peserta terpilih;
- 2) pengambilan dokumen prakualifikasi dengan dokumen penunjukan langsung;
- 3) pemasukan dokumen prakualifikasi, penilaian kualifikasi, penjelasan dan pembuatan berita acara penjelasan;
- 4) pemasukan penawaran;
- 5) evaluasi penawaran;
- 6) negosiasi baik teknis maupun biaya;
- 7) penetapan/penunjukan penyedia barang;
- 8) penandatanganan kontrak.

Penandatanganan kontrak merupakan awal dimulainya pekerjaan pengadaan barang yang dilakukan antara pengguna barang dengan penyedia barang.

- 1) Pengadaan barang dan jasa BUMN

Surat Edaran Kementerian Negara BUMN No. S-298/S.MBU.2007 tertanggal 25 Juni 2007 yang ditujukan kepada seluruh jajaran Direksi, Komisaris dan dewan pengawas BUMN menyatakan bahwa pengadaan barang dan jasa dilingkungan BUMN tidak terikat dengan Keppres No. 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, melainkan BUMN dapat membuat peraturan pengadaan sendiri dengan mengacu pada ketentuan Pasal 99 PP Nomor 45 Tahun 2005

---

<sup>14</sup> *Ibid*

tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN (bahkan BUMN diperkenankan untuk melakukan penunjukan langsung bila kegiatan pengadaan tersebut bersifat mendesak).<sup>15</sup>

Hal ini terutama disebabkan oleh fakta bahwa BUMN tidak menggunakan dana APBD/APBN, melainkan menggunakan dana korporasi karena itu pengadaan barang dan jasa dilaksanakan berdasar Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor Per-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara.

Pengadaan barang dan jasa menurut Pasal 1 Peraturan tersebut adalah kegiatan pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara yang pembiayaannya tidak menggunakan dana langsung dari APBN/APBD. Dalam pelaksanaannya, pengadaan barang dan jasa ini wajib menerapkan prinsip-prinsip sebagai berikut:<sup>16</sup>

a) Efisien

Pengadaan barang dan jasa harus diusahakan untuk mendapatkan hasil yang optimal dan terbaik dalam waktu yang cepat dengan menggunakan dana dan kemampuan seminimal mungkin secara wajar dan bukan hanya didasarkan pada harga terendah.

---

<sup>15</sup> [Http://cetak.kompas.com/read/xml/2008/03/08/0221149](http://cetak.kompas.com/read/xml/2008/03/08/0221149), Senin, 25 Agustus 2008 dan [Http://jdih.bpk.go.id/index.php?option=com.content&task=view&id=104&Itemid=76](http://jdih.bpk.go.id/index.php?option=com.content&task=view&id=104&Itemid=76), 2 Maret 2015.

<sup>16</sup> Pasal 2 Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor Per-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara.

b) Efektif

Pengadaan barang dan jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai sasaran yang telah ditetapkan.

c) Kompetitif

Pengadaan barang dan jasa harus terbuka bagi yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara para penyedia barang dan jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan.

d) Transparan

Semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang dan jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, dan penetapan calon penyedia barang dan jasa, bersifat terbuka bagi para peserta yang berminat.

e) Adil dan wajar

Memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang dan jasa yang memenuhi syarat.

f) Akuntabel

Harus mencapai sasaran dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menjauhkan dari potensi penyalah-gunaan dan penyimpangan.

2) Hak dan Kewajiban Para Pihak (Pengguna dan Penyedia Barang dan Jasa)

Hak dan kewajiban adalah suatu perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjanjian dan mempunyai dua sisi, yaitu kewajiban-kewajiban (*Obligations*) yang dipikul oleh suatu pihak dan sisi hak-hak atau manfaat yang diperoleh pihak lainnya, yaitu hak-hak untuk dilaksanakannya suatu yang disanggupi oleh perjanjian itu. Lazimnya suatu perjanjian adalah timbal balik atau bilateral, artinya suatu pihak memperoleh hak-hak dari perjanjian itu juga menerima kewajiban yang merupakan kebalikan dari hak-hak yang diperolehnya, dan sebaliknya suatu pihak yang memikul kewajiban-kewajiban juga memperoleh hak-hak yang dianggap sebagai kebalikannya kewajiban-kewajiban yang dibebankan kepadanya itu.<sup>17</sup>

Hubungan antara hak dan kewajiban, serta hubungan antara perangkat hak dan kewajiban diantara para pihak sebaiknya merupakan hubungan yang logis. Karena itu pada dasarnya dapat dikatakan bahwa perangkat hak adalah berbanding terbalik dengan perangkat kewajiban, dan perangkat hak dan kewajiban salah satu pihak adalah berbanding terbalik dengan perangkat hak dan kewajiban pihak lainnya.

---

<sup>17</sup> Subekti, 1982, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, hlm. 29

a) Hak dan Kewajiban Penyedia Barang dan Jasa

Merupakan perbandingan terbalik dari hak dan kewajiban pengguna barang dan jasa, sehingga dapat disimpulkan bahwa yang menjadi hak penyedia barang dan jasa adalah untuk menuntut besaran uang muka yang menjadi hak penyedia barang dan jasa yang dilaksanakannya itu. Sedangkan kewajibannya adalah untuk menyelesaikan pekerjaan pada waktu dan tempat yang telah ditetapkan dalam perjanjian.

b) Hak dan Kewajiban Pengguna Barang dan Jasa

Merupakan hubungan berbanding terbalik antara perangkat hak dan perangkat kewajiban, sehingga dapat disimpulkan bahwa yang menjadi hak pengguna barang dan jasa adalah untuk menuntut terselesaikannya pekerjaan pada waktu dan tempat yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Sedangkan kewajibannya adalah untuk menyusun perencanaan pengadaan barang dan jasa, mengangkat panitia pengadaan barang dan jasa, menetapkan paket-paket pekerjaan, menetapkan dan mengesahkan hasil pengadaan jasa, menetapkan besaran uang muka yang menjadi hak penyedia barang dan jasa, mengendalikan pelaksanaan perjanjian, dan lain sebagainya yang pada intinya bertanggung-jawab dari segi administrasi, fisik, keuangan, dan fungsional atas pengadaan barang dan jasa yang dilaksanakannya itu.

## 2. Kerangka Teori

### a. *Grand Theory*:

Sebagai *Grand Theory* dalam penelitian disertasi ini digunakan Teori Keadilan dan Teori Negara Hukum.

#### 1) Teori Keadilan

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

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, di mana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.<sup>18</sup>

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih

---

<sup>18</sup> Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 196

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

Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.<sup>19</sup> Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam buku *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawls dalam buku *a theory of justice*. Selain itu juga akan diuraikan tentang teori keadilan menurut hukum Islam.

---

<sup>19</sup> *Ibid.*

### a) Teori Keadilan Menurut Hukum Islam

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif.<sup>20</sup> Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa Arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.<sup>21</sup>

Menurut Surat An-Nisa ayat 58 yang berbunyi:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا  
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ  
بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Artinya:

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.

Prof. Quraish Shihab menafsirkan “adil” adalah sama yaitu dalam menetapkan peraturan harus memperlakukan sama

---

<sup>20</sup> Majjid Khadduri, 1984, *The Islamic Conception of Justice*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, 2009, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, UNDIP, Semarang, hlm. 31

<sup>21</sup> *Ibid.*

antara pembuat dan yang dikenai peraturan. Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.<sup>22</sup>

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

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “*kemanfaatan*” kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi “*kemanfaatan*” dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

---

<sup>22</sup> Nurcholis Madjid, 1992, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Cetakan kedua, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, 2009, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, UNDIP, Semarang, hlm. 31

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:<sup>23</sup>

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

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

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

---

<sup>23</sup> Achmad Ali, 2012, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Prenada Media Goup, Jakarta, hlm. 216 - 217.

Tesis dasar *Mu` tazilah* adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.<sup>24</sup>

Sedangkan menurut *asy`ariyah*, Tuhan mempunyai tujuan dalam perbuatan-perbuatan-Nya. Bagi mereka perbuatan-perbuatan Tuhan tidak mempunyai tujuan, tujuan dalam arti sebab mendorong Tuhan untuk berbuat sesuatu. Betul mereka mengakui bahwa perbuatan-perbuatan Tuhan menimbulkan kebaikan dan keuntungan bagi manusia dan bahwa Tuhan mengakui kebaikan dan keuntungan itu, tetapi pengetahuan maupun kebaikan serta keuntungan itu tidaklah menjadi pendorong bagi Tuhan untuk berbuat. Tuhan berbuat semata-mata karena kekuasaan dan kehendak mutlak-Nya dan bukan karena kepentingan manusia atau karena tujuan lain. Dengan demikian mereka mempunyai tendensi untuk meninjau wujud dari sudut kekuasaan dan kehendak mutlak Tuhan.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> <http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

<sup>25</sup> Arief Rahman, *Keadilan Tuhan Menurut Mu` tazilah, Asyariah dan Maturidiah*, dalam [www.aariefr.blogspot.com](http://www.aariefr.blogspot.com), diakses 4 Maret 2014

## b) Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.<sup>26</sup>

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema

---

<sup>26</sup> Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hlm. 24

kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.<sup>27</sup>

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

---

<sup>27</sup> *Ibid*, hlm. 25

“kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.<sup>28</sup>

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.<sup>29</sup>

### c) Keadilan Sosial Ala John Rawls

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the*

---

<sup>28</sup> *Ibid*

<sup>29</sup> *Ibid*, hlm. 26-27

*principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.<sup>30</sup>

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

---

<sup>30</sup> *Ibid*, hlm. 27

tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

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

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik

mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.<sup>31</sup>

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

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

---

<sup>31</sup> John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 126

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut:<sup>32</sup>

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

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

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat. mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga Negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan

---

<sup>32</sup> *Ibid*, hlm. 72

kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

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

serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga Negara dan kesamaan kesempatan.

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

Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri – didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang.<sup>33</sup>

Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran. Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan

---

<sup>33</sup> *Ibid*, hlm. 74

kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis awal di mana semua nilai primer di distribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk

memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengizinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai *fairness*, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolute memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh *leksikal order* dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama atau setidaknya seperti yang akan

disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan

mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

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

nama pas mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar, dan tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi *common sense* mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Diterapkannya pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan

orang-orang representative (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain. Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

## **2) Teori Negara Hukum**

Suatu negara yang menyatakan sebagai negara hukum, dapat dengan mudah tergelincir menjadi negara diktator atau negara pejabat. Karena meskipun dalam negara tersebut berlaku hukum dan pemerintahan diselenggarakan berdasarkan atas hukum, tetapi hukum yang berlaku di negara itu adalah hukum yang dibuat oleh dan untuk kepentingan penguasa negara itu, dalam rangka memperluas dan mempertahankan kekuasaannya. Hukum tersebut secara formal sah berlaku sebagai hukum, karena dibuat oleh lembaga yang berwenang membuatnya, tetapi hukum yang demikian secara material bertentangan dengan maksud dan dasar segenap hukum, yaitu keadilan. Hukum tidak berpihak secara adil melindungi kepentingan rakyat, untuk itu diperlukan sikap kehati-hatian dan kewaspadaan, agar tidak tergelincir menjadi negara

diktator atau negara pejabat. Disebut negara pejabat karena hukum dibuat oleh dan untuk kepentingan pejabat dengan cara berlindung dibalik kepentingan negara, bangsa, masyarakat atau kepentingan umum.

Untuk menghindari diciptakannya hukum yang tidak baik dan tidak adil, kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat harus didorong agar berjalan seiring bergandeng tangan, bagaikan dua pilar yang saling menopang. Pengawasan terhadap penggunaan kekuasaan dan pembuatan hukum (yuridis) terhadap penggunaan kekuasaan yang tidak berdasarkan pada hukum dan atau bertentangan dengan hukum, dapat dilakukan oleh kekuasaan yudikatif melalui badan-badan peradilan. Badan peradilan tersebut dapat berupa peradilan umum atau peradilan khusus, seperti peradilan administrasi dalam bidang administrasi negara.

Konsep Negara Hukum ini kemudian mulai berkembang dengan pesat sejak akhir abad ke-19 dan awal abad ke-20. Di Eropa Barat Kontinental, Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl menyebutnya dengan istilah *Rechtsstaat*, sedangkan di negara-negara Anglo Saxon, A.V. Dicey menggunakan istilah *Rule of Law*.

Menurut F.J. Stahl sebagaimana dikutip oleh Oemar Seno Adji, merumuskan unsur-unsur *Rechtsstaat* dalam arti klasik sebagai berikut:

- a) perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
- b) pemisahan atau pembagian kekuasaan negara untuk menjamin hak-hak asasi manusia;
- c) pemerintahan berdasarkan peraturan;
- d) adanya peradilan administrasi.<sup>34</sup>

Unsur-unsur *Rule of Law* menurut A.V. Dicey adalah sebagai berikut:

- a) supremasi aturan-aturan hukum (*the absolute supremacy or predominance of regular law*);
- b) kedudukan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law, or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administrated by ordinary law courts*);
- c) adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (*a formula expressing the fact that with us the law of constitution, the rules which in foreign countries naturally form parts of a constitutional code, are not the source but the consequence of the rights of individuals as defined and enforced by the countries*);<sup>35</sup>

Unsur-unsur yang terdapat dalam kedua macam negara hukum tersebut di atas, baik *Rechtsstaat* maupun *Rule of Law* mempunyai persamaan dan perbedaan. Persamaan pokok antara *Rechtsstaat* dengan *Rule of Law* adalah adanya keinginan untuk memberikan perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia yang telah diimpikan sejak berabad-abad lamanya dengan perjuangan dan pengorbanan yang besar. Faktor utama penyebab timbulnya penindasan dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia itu, karena terpusatnya kekuasaan negara secara mutlak pada satu tangan, yaitu raja atau negara (absolut). Adanya keinginan untuk

---

<sup>34</sup> Oemar Senoadji, 1966, *Seminar Ketatanegaraan Undang-Undang Dasar 1945*, Seruling Masa, Jakarta, hlm. 24

<sup>35</sup> AV. Dicey, 1971, *An Introduction to the Study of The Law of The Constitution*, English Language Book Society and Mac Hillan, London, hlm. 202-203

memisahkan atau membagikan kekuasaan negara kepada beberapa badan atau lembaga negara lainnya, merupakan salah satu cara untuk menghindari terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan sekaligus memberikan jaminan serta perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Demikian pula harapan agar pemerintahan dijalankan berdasarkan hukum atas dasar persamaan di hadapan hukum, terkandung maksud untuk mewujudkan pemerintah bukan oleh manusia tetapi oleh hukum (*Government by laws, not by men*).

Perbedaan pokok antara *Rechtsstaat* dengan *Rule of Law* ditemukan pada unsur peradilan administrasi. Di negara-negara *Anglo Saxon*, penekanan terhadap prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) lebih ditonjolkan, sehingga dipandang tidak perlu menyediakan sebuah peradilan khusus untuk pejabat administrasi negara. Prinsip *equality before the law* menghendaki agar prinsip persamaan antara rakyat dengan pejabat administrasi negara, harus juga tercermin dalam lapangan peradilan. Pejabat administrasi atau pemerintah atau rakyat harus sama-sama tunduk kepada hukum dan bersamaan kedudukannya di hadapan hukum.

Berbeda dengan negara *Eropa Kontinental* yang memasukkan unsur peradilan administrasi sebagai salah satu unsur *Rechtsstaat*. Dimasukkannya unsur peradilan administrasi ke

dalam unsur *rechtsstaat*, maksudnya untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga masyarakat terhadap sikap tindak pemerintah yang melanggar hak asasi dalam lapangan administrasi negara. Kecuali itu kehadiran peradilan administrasi akan memberikan perlindungan hukum yang sama kepada administrasi negara yang bertindak benar dan sesuai dengan hukum. Dalam negara hukum harus diberikan perlindungan hukum yang sama kepada warga dan pejabat administrasi negara.

Pada abad ke-19 di negara-negara *Eropa Kontinental* dianut paham negara hukum formil atau negara hukum dalam arti sempit, negara yang segala sesuatunya didasarkan pada hukum tertulis yang diwujudkan dalam bentuk undang-undang. Kebutuhan masyarakat pada waktu itu masih sangat sederhana, segala bentuk kebutuhan masyarakat dapat dituangkan dalam undang-undang. Kebutuhan tersebut terutama menyangkut soal ketentraman, keamanan dan ketertiban, sedangkan soal-soal lainnya diserahkan sepenuhnya penyelenggaraannya pada warga. Negara dalam posisi seperti ini disebut negara penjaga malam (*nachtwakerstaat*). Pada masa itu peranan negara tidak begitu besar dan hukum administrasi belum berkembang. Demikian pula kehadiran peradilan administrasi belum merupakan kebutuhan yang sangat urgen.

Terjadinya perkembangan jaman yang pesat disertai tuntutan kebutuhan hidup yang semakin meningkat, peranan negara

menjadi sangat diperlukan untuk memenuhi kebutuhan dan kesejahteraan warganya. Sejak memasuki jaman modern pada abad 20, konsep negara hukum formil mulai ditinggalkan dan konsep negara hukum modern mulai dikembangkan. Konsep negara hukum formil ditinggalkan dan diganti dengan konsep negara hukum dalam arti materiil. Berkembangnya konsep negara hukum materiil sejalan dengan perkembangan Peranan negara yang semakin besar dan luas, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum yang disebut *welfare state* atau menurut istilah Lemaire disebut *bestuurszorg*.

Mengingat peranan negara semakin besar dan luas memasuki hampir seluruh aspek kehidupan masyarakat serta beranekaragamnya tantangan yang dihadapi yang berkembang dengan cepat dan menuntut segera penyelesaian, maka untuk itu pemerintah memerlukan *Freies Ermessen* atau *discretionaire*.<sup>36</sup> *Freies Ermessen* adalah wewenang yang diberikan kepada pemerintah untuk mengambil tindakan guna menyelesaikan suatu masalah penting yang mendesak yang datang secara tiba-tiba dimana belum ada peraturannya. Kebijakan itu diambil tanpa dilandasi oleh peraturan umum yang memberikan kewenangan kepada administrasi negara untuk membuat kebijakan tersebut.

---

<sup>36</sup> E. Utrecht, 1966, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, Jakarta, hlm. 17-21

Kebijaksanaan itu dalam prakteknya sering dituangkan dalam berbagai bentuk, seperti surat edaran, pedoman, pengumuman, surat keputusan yang bersifat abstrak dan umum dan bahkan dalam bentuk peraturan yang disebut *pseudo-wetgeving* (perundang-undangan semu). Dalam praktek penyelenggaraan Pemerintahan yang berdasarkan atas hukum, khususnya dilihat dari kacamata hukum administrasi, ternyata adanya lembaga *fries Ermessen* atau *discretionaire* ini telah menimbulkan berbagai dilema dan menjadikan berbagai persoalan serius. Bagi suatu negara yang didasarkan atas hukum, mengharuskan agar setiap kebijaksanaan yang dikeluarkan oleh Pemerintah didasarkan atas wewenang undang-undang atau peraturan yang lebih tinggi sesuai dengan asas legalitas.

*Freies Ermessen* atau *discretionaire* ini telah menjadi salah satu sumber yang menyebabkan banyaknya timbul sengketa antara pejabat tata usaha negara dengan warga, terutama dalam hal dikeluarkannya suatu keputusan (*beschikking*). *Freies Ermessen* yang dilaksanakan dan dituangkan dalam suatu bentuk keputusan, jika menimbulkan kerugian bagi seseorang atau badan hukum perdata, dapat dinilai sebagai keputusan yang bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku (*onrechinatige overheidsdaad*) atau dinilai sebagai perbuatan (keputusan) yang dikeluarkan atas dasar sewenang-wenang (*willikeur* atau *abus de droit*) atau

penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*). Akibat penggunaan *freies Ermessen* seperti tersebut di atas, dapat dinyatakan bertentangan dengan hukum dan bahkan merupakan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia, sehingga menimbulkan kerugian bagi warga. Kehadiran hukum administrasi dan asas-asas umum pemerintahan yang layak serta peradilan administrasi menjadi sangat penting, lebih-lebih bagi suatu negara yang menganut paham *rechtsstaat* yang dibangun di atas falsafah individualisme dan liberalisme. Di sini kehadiran peradilan administrasi menjadi sangat penting untuk memberikan perlindungan hukum terhadap kepentingan individu dan menyebabkan serta melindungi hak-hak asasi manusia.

Suatu konsep negara hukum *rechtstaat* ataupun *rule of law* yang berlaku universal bagi seluruh dan bagi semua negara memang tidak mungkin diperoleh, akan tetapi *International Commission of Jurist* telah berusaha untuk merumuskan unsur-unsur/elemen-elemen pokok atau prinsip-prinsip umum dari konsep negara hukum (*rule of law*) sedemikian rupa sehingga dapat dipergunakan oleh segala macam sistem hukum dari berbagai negara yang mempunyai latar belakang sejarah, struktur sosial-ekonomi-politik-kultural serta pandangan filsafat yang berbeda-beda. Demikian, antara lain melalui pertemuan-pertemuan dan konferensi-konferensi internasional para ahli hukum di Athena

(1955), New Delhi (1959), Leges (1961), Rio de Janeiro (1962), Bangkok, Chicago dan sebagainya.

Ikrar Athena 1955 dari *International Commission of Jurist* mengemukakan bahwa sebagai prinsip utama negara hukum (*rule of law*) ialah:

- a) negara harus tunduk kepada hukum;
- b) pemerintah harus menghormati hak-hak individu di bawah *rule of law*;
- c) hakim-hakim harus dibimbing oleh *rule of law*, melindungi dan menjalankan tanpa takut, tanpa memihak dan menentang oleh setiap campur tangan pemerintah atau partai-partai terhadap kebebasannya sebagai hakim.<sup>37</sup>

Oemar Seno Adji,<sup>38</sup> dalam prasarannya pada simposium Indonesia Negara Hukum tahun 1966 baik konsep *rechstaat* atau *rule of law* ataupun konsep *socialist legality* mempunyai *basic requirement* atau elemen pokok, yaitu perlindungan terhadap hak asasi manusia, asas legalitas, serta hakim yang bebas dan tidak memihak.

Demikian pula kemudian, simposium tersebut merumuskan bahwa ciri-ciri khas bagi suatu negara hukum ialah:

- a) pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi, yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi, kultural dan pendidikan

---

<sup>37</sup> Mukhtie Fadjar, 2005, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia, Malang, hlm. 41

<sup>38</sup> *Ibid*

- b) peradilan yang bebas dan tidak memihak, tidak dipengaruhi oleh sesuatu kekuasaan/kekuatan lain apapun;
- c) legalitas, dalam arti hukum baik formal ataupun materiil.

E. Utrecht<sup>39</sup> dan Rochmat Soemitro<sup>40</sup> memberikan dua macam asas yang merupakan ciri negara hukum yaitu asas legalitas dan asas perlindungan terhadap kebebasan setiap orang dan terhadap hak-hak asasi manusia lainnya.

Berdasarkan sejarah kelahiran, perkembangan, maupun pelaksanaannya di berbagai negara, konsep negara hukum sangat dipengaruhi dan bahkan tidak dapat dipisahkan dari asas kedaulatan rakyat, asas demokrasi serta asas konstitusional, karena hukum yang hendak ditegakkan dalam negara hukum agar hak-hak asasi warganya benar-benar terlindungi haruslah hukum yang benar dan adil, yaitu hukum yang bersumber dari aspirasi rakyat, untuk rakyat dan dibuat oleh rakyat melalui wakil-wakilnya yang dipilih secara konstitusional tertentu.

Dengan demikian, elemen-elemen yang penting dari sebuah negara hukum, yang merupakan ciri khas dan tidak boleh tidak ada (merupakan syarat mutlak), sebagai berikut:

- a) asas pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia;
- b) asas legalitas;
- c) asas pembagian kekuasaan negara;
- d) asas peradilan yang bebas dan tidak memihak;

---

<sup>39</sup> E. Utrecht, 1966, *Op. Cit.*, hlm. 305

<sup>40</sup> Rochmat Soemitro, 1965, *Masalah Peradilan Administrasi dalam Hukum Pajak di Indonesia*, Eresco, Bandung, hlm. 17

- e) asas kedaulatan rakyat;
- f) asas demokrasi; dan
- g) asas konstitusional.<sup>41</sup>

Ketujuh ciri khas dan merupakan syarat mutlak bagi adanya sebuah negara hukum material tersebut adalah konsekuensi dari tujuan yang dicita-citakan. Tujuan bernegara hukum (*welfare state*) tidak bisa dicapai jika ketujuh ciri atau syarat tersebut tidak dipenuhi.

Fungsi dan tujuan negara itu dapat dibedakan dalam fungsi dan tujuan negara yang klasik (asli) serta fungsi dan tujuan negara yang modern. Fungsi dan tujuan yang klasik ialah hanya memelihara ketertiban dan keamanan masyarakat, negara hanya merupakan negara jaga malam (*nachtwakerstaat*). Sedangkan fungsi dan tujuan negara yang modern ialah bahwa di samping pemeliharaan ketertiban dan keamanan, negara juga berfungsi dan bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum bagi seluruh warganya dalam arti seluas-luasnya, jasmaniah rohaniah, di lapangan ekonomi, sosial, kultural dan lain-lain.

Hukum dapat diartikan secara sempit atau formil, tertulis, berupa undang-undang dan peraturan lainnya yang dibuat oleh penguasa atau badan legislatif suatu negara. Hukum dalam arti yang luas atau materiil, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang positif maupun transpositif, yang mengandung nilai-nilai

---

<sup>41</sup> Mukhtie Fadjar, 2005, *Op. Cit*, hlm. 43

kebenaran dan keadilan merupakan *just law* dengan pendekatan, baik dari segi fungsi dan tujuan negara maupun dari segi fungsi dan tujuan hukum, maka akan menghasilkan dua tipe negara hukum, yang pada umumnya oleh para sarjana dinamakan “negara hukum dalam arti sempit atau formal” dan “negara hukum dalam arti luas atau material”. E Utrecht menyebutkannya dengan “negara hukum klasik” (*klassiekerechtstaat*) untuk negara hukum dalam arti formal dan “negara hukum modern” (*modernrechtstaat*) untuk negara hukum dalam arti yang materiil.

Negara hukum dalam arti formal sempit (klasik) ialah negara yang kerjanya hanya menjaga agar jangan sampai ada pelanggaran terhadap ketenteraman dan kepentingan umum, seperti yang telah ditentukan oleh hukum yang tertulis (undang-undang), yaitu hanya bertugas melindungi jiwa, benda, atau hak asasi warganya secara pasif, tidak campur tangan dalam bidang perekonomian atau penyelenggaraan kesejahteraan rakyat, karena yang berlaku dalam lapangan ekonomi adalah prinsip “*laissez faire laisizealler*”. Menurut Utrecht, hanya mempunyai tugas primer untuk melindungi dan menjamin kedudukan ekonomi dan golongan penguasa (*rulling class*) dan bisa disebut negara jaga malam.

Negara hukum dalam arti materiil (luas modern) ialah negara yang terkenal dengan istilah *welfare state* (*wolvaar staat*,

*welfarstaat*), yang bertugas menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial (*sosial security*) dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan asli, sehingga hak-hak asasi warga negaranya benar-benar terjamin dan terlindungi. W. Friedman dalam bukunya *Law in Changing Society* juga berpendapat bahwa *rule of law* dapat dipakai dalam arti formal (*in the formal sense*) dan dalam arti materiil (*ideological sense*), *rule of law* dalam arti formal tidak lain artinya daripada *organized public power* atau kekuasaan umum yang terorganisasi, sehingga setiap negara pun mempunyai *rule of law*, walaupun negara totaliter sekalipun. *Rule of law* dalam artian yang materiil adalah *rule of law* yang merupakan *rule of just law* dan inilah yang dimaksud dengan menegakkan *rule of law* yang sebenarnya.<sup>42</sup>

Undang-Undang Dasar Tahun 1945 merupakan manifestasi dari konsep-konsep dan alam pikiran Bangsa Indonesia yang lazim disebut Hukum Dasar Tertulis. Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebagai Hukum Dasar Tertulis hanya memuat dan mengatur hal-hal yang prinsip dan garis-garis besar saja. Karena itu sebelum dilakukan amandemen ketiga UUD Tahun 1945 pada 19 Nopember 2001, dalam Pembukaan dan Batang Tubuh atau Pasal-Pasal Undang-Undang Dasar Tahun 1945, tidak ditemukan ketentuan

---

<sup>42</sup> *Ibid*, hlm. 36

yang secara tegas memuat pernyataan, bahwa Indonesia adalah negara hukum, namun demikian, ketentuan yang mengatakan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas Hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasarkan kekuasaan semata (*maachtsstaat*) ditemukan pada Penjelasan UUD Tahun 1945, demikian pula ketentuan mengenai sistem pemerintahan Indonesia. Dalam Penjelasan disebutkan bahwa sistem Pemerintahan Indonesia menganut sistem konstitusional. Artinya, Pemerintah berdasarkan atas sistem Konstitusi (hukum Dasar), tidak berdasar absolutisme. Setelah amandemen ketiga UUD Tahun 1945 pada 19 Nopember 2001 baru ditemukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945 pernyataan yang secara tegas mengatakan Negara Republik Indonesia adalah negara hukum.

Latar belakang sejarah lahirnya konsep negara hukum (*rechtsstaat*) pada abad ke-19 di Eropa kontinental, seiring dengan lahirnya gagasan demokrasi konstitusionil. Gagasan ini menghendaki agar dilakukan pembatasan terhadap kekuasaan pemerintah yang absolut yang dituangkan dalam bentuk konstitusi (*constitutional government, limited government atau restrained government*) dan jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Sebelum amandemen UUD Tahun 1945 pada 19 Nopember 2001, dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 baik dalam

Pembukaan, Batang Tubuh maupun Penjelasan, ditemukan beberapa ketentuan yang merupakan indikator Negara Republik Indonesia sebagai Negara hukum yaitu:

- a) Dalam Penjelasan UUD Tahun 1945 mengenai Sistem Pemerintahan Negara Indonesia, ditemukan penekanan pada hukum (*recht*) yang dihadapkan dengan kekuasaan (*macht*). Artinya UUD Tahun 1945 menempatkan penolakan terhadap paham absolutisme sebagai langkah terdepan untuk menghindari dan menolak kemungkinan penindasan terhadap hak-hak kemanusiaan. Rumusan yang terdapat pada Penjelasan UUD Tahun 1945 tersebut, sesungguhnya merupakan penjabaran dari Pokok-Pokok Pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD Tahun 1945 yang memuat cita hukum (*rechtsidee*).
- b) Penegasan penolakan terhadap kekuasaan yang bersifat absolutisme itu, kemudian dipagar dan dikunci secara ketat dengan perumusan sistem pemerintahan yang berdasarkan atas konstitusi (hukum dasar). Dengan demikian negara hukum menurut UUD Tahun 1945 adalah negara hukum dengan sistem konstitusional.
- c) Negara hukum yang dimaksud dalam Penjelasan UUD Tahun 1945, bukanlah negara hukum dalam arti formal atau negara penjaga malam, tetapi negara hukum dalam arti luas yaitu negara hukum dalam arti material. Sebab dalam alinea keempat Pembukaan UUD Tahun 1945, disebutkan negara bukan saja melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, tetapi juga harus "memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa."
- d) Negara hukum yang dimaksud dalam Penjelasan UUD Tahun 1945 harus sejalan dengan negara demokrasi, sehingga keduanya merupakan dua pilar yang tegak lurus dan saling menopang. Karena itu MPR sebagai pemegang kedaulatan rakyat harus benar-benar tercermin sebagai penjelmaan seluruh rakyat Indonesia, sehingga benar-benar terjamin sifat demokratisnya.
- e) Dalam negara hukum Indonesia menurut UUD Tahun 1945, kekuasaan Kepala Negara harus terbatas dan bukan tak terbatas. Artinya Kepala Negara bukan diktator. Meskipun Kepala Negara tidak bertanggung

jawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat, tetapi Kepala Negara harus memperhatikan sungguh-sungguh suara Dewan Perwakilan Rakyat. Untuk menghindari Presiden bersifat absolut, kedudukan dan peranan DPR diletakkan pada posisi yang kuat, sehingga DPR tidak dapat dibubarkan oleh Presiden. DPR melakukan pengawasan terhadap Presiden dan bahkan memegang wewenang memberikan persetujuan kepada Presiden dalam menetapkan undang-undang dan APBN. Hal ini mencerminkan kuatnya kedudukan rakyat dalam sistem Pemerintahan Negara Indonesia.

- f) Dalam Batang Tubuh UUD Tahun 1945 ditemukan juga beberapa ketentuan mengenai rumusan hak-hak kemanusiaan yang dijemakan dalam rumusan "hak-hak warga negara" dan kedudukan penduduk.

Hak-hak warga negara disebutkan sebagai berikut:

- a) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- b) Tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
- c) Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib turut serta dalam usaha pembelaan negara.
- d) Tiap warga negara berhak mendapat pengajaran.

Mengenai kedudukan "penduduk" (termasuk warga negara) ditemukan ketentuannya sebagai berikut:

- a) Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.

- b) Negara menjamin kemerdekaan tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.
- c) Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara.

Dalam *amandemen* kedua UUD Tahun 1945 pada 18 Agustus 1999, ketentuan mengenai jaminan terhadap kedudukan warganegara dan penduduk serta hak asasi manusia tersebut semakin luas dan berkembang sebagaimana terdapat pada Pasal 26, 27 dan Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Kedudukan penduduk dan hak-hak warga negara yang dijamin dalam UUD Tahun 1945 tersebut, harus dikaitkan dan dilihat dalam satu kesatuan UUD Tahun 1945 dan tidak dapat dipisahkan, bahkan merupakan rangkaian ketentuan nilai dan norma yang terpadu. Kedudukan penduduk dan hak-hak warga negara tersebut merupakan asas demokrasi yang terkait dengan: kehendak untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Artinya keadilan sosial yang hendak diwujudkan bagi seluruh rakyat itu didasarkan pada kesadaran, bahwa manusia Indonesia mempunyai hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat. Demikian pula dengan eksistensi negara dan penyelenggara negara serta kewajiban setiap warga untuk mengutamakan kepentingan negara di atas kepentingan golongan ataupun perorangan, demi terciptanya persatuan.

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia, sila-silanya merupakan satu-kesatuan yang utuh dan tidak bercerai-berai. Ketuhanan Yang Maha Esa adalah sila pertama yang kemudian disusul dengan sila Kemanusiaan yang adil dan beradab. Menurut Philipus M. Hadjon, konsekuensi logis dari pengakuan terhadap eksistensi Tuhan berarti sekaligus pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia sebagai ciptaan Tuhan yang paling mulia. Demikian pula sila persatuan Indonesia, berarti mengakui manusia sebagai makhluk sosial yang berkehendak untuk hidup bersama dalam suatu masyarakat, yaitu negara Republik Indonesia. Pengaturan hidup bersama itu didasarkan atas musyawarah yang dibimbing oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Tujuan dari hidup bersama dalam suatu negara merdeka adalah, untuk mencapai kesejahteraan bersama, seperti rumusan sila kelima, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.<sup>43</sup>

Menurut Philipus M. Hadjon, adanya pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dalam Negara Hukum Indonesia, secara intrinsik melekat pada Pancasila dan bersumber pada Pancasila. Jadi harkat dan martabat manusia merupakan pemberian dari Allah. Berbeda dengan konsep Barat yang bersumber pada hukum kodrat. Pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia

---

<sup>43</sup> Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 65

merupakan hasil dari perjuangan rakyat menuntut haknya dari negara. Karena itu menurut konsep Barat hak lebih diutamakan sedangkan kewajiban dibebankan kepada negara. Adapun konsep sosialis yang bersumber pada ajaran Karl Marx, harkat dan martabat manusia diyakini merupakan hasil dari kehendak dan usaha manusia, karenanya kewajiban kepada negara lebih diutamakan sedangkan dalam Negara Hukum yang bersumber pada Pancasila menurut Philipus M. Hadjon, adanya hak tersebut berbarengan dengan kewajiban terhadap masyarakat dan negara.<sup>44</sup>

Bertitik tolak dari falsafah negara Pancasila tersebut, kemudian Philipus M. Hadjon, merumuskan elemen atau unsur-unsur Negara Hukum Pancasila sebagai berikut:

- a) keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
- b) hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan negara;
- c) prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
- d) keseimbangan antara hak dan kewajiban.<sup>45</sup>

Adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban tersebut dalam Negara Hukum Indonesia, diharapkan akan melahirkan asas kerukunan. Asas kerukunan akan menciptakan keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat. Menurut PM. Hadjon, meskipun tercipta keseimbangan, keserasian, dan kerukunan antara pemerintah dan rakyat, bukan berarti sama sekali tidak mungkin

---

<sup>44</sup> *Ibid*, hlm. 65-66

<sup>45</sup> *Ibid*, hlm. 90

timbul sengketa antara pemerintah dan rakyat. Sengketa mungkin saja dapat terjadi dalam pergaulan dan perhubungan yang semakin kompleks. Dalam hal terjadi sengketa antara pemerintah dan rakyat, prinsip musyawarah harus tetap diutamakan dan peradilan merupakan sarana terakhir. Demikian pula sengketa yang timbul dalam bidang administrasi.<sup>46</sup>

Sengketa yang timbul di bidang administrasi diselesaikan antara lain oleh peradilan administrasi. Peradilan administrasi berfungsi untuk menjaga keseimbangan antara hak perseorangan dengan hak masyarakat atau kepentingan umum, sehingga tercipta keseimbangan, keselarasan, keserasian, dan kerukunan antara pemerintah dan rakyat. Jadi peradilan administrasi bukan semata-mata berfungsi melindungi kepentingan individu atau perseorangan, seperti halnya dalam konsep *rechtsstaat*.

Adapun hukum nasional adalah hukum atau peraturan perundang-undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusional negara, yaitu Pancasila dan UUD 1945<sup>47</sup> atau hukum yang dibangun di atas kreativitas atau aktivitas yang didasarkan atas cita rasa dan rekayasa bangsa sendiri. Sehubungan dengan itu, hukum nasional sebenarnya tidak lain adalah sistem hukum yang bersumber dari nilai-nilai budaya bangsa yang sudah lama ada dan berkembang sekarang. Dengan perkataan lain, hukum

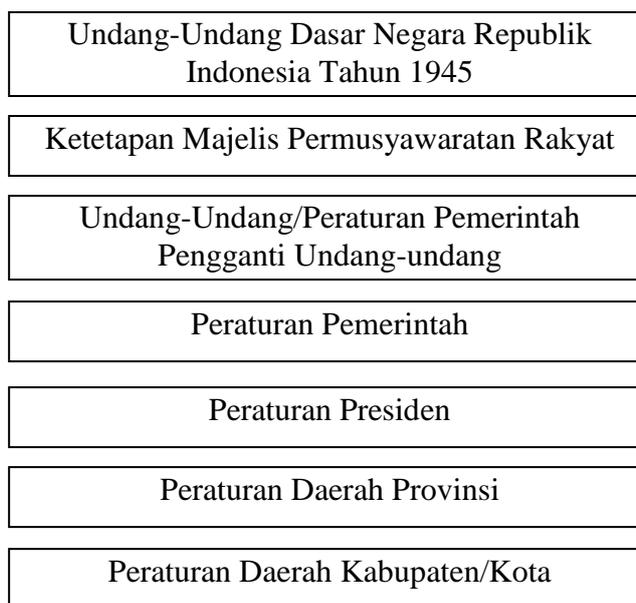
---

<sup>46</sup> *Ibid*, hlm. 88

<sup>47</sup> CFG Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 64

nasional merupakan sistem hukum yang timbul sebagai buah usaha budaya rakyat Indonesia yang berjangkauan nasional, yaitu sistem hukum yang meliputi seluruh rakyat sejauh batas-batas nasional negara Indonesia.<sup>48</sup>

Dalam rangka menjelaskan pernyataan itu mau tidak mau kita harus merujuk kepada sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, disebutkan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:



Gambar 1.  
Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia menurut  
Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan  
Perundang-undangan

<sup>48</sup> Kodiran, 1997, "Aspek Kebudayaan Bangsa dalam Hukum Nasional", dalam Artidjo Alkostar (ed), *Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, hlm. 87

Pada gambar di atas tampak bahwa UUDNRI 1945 menempati posisi tertinggi dalam tata urutan peraturan perundang-undangan dan kemudian disusul di bawahnya secara berurutan: Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi dan terakhir Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Namun, perlu diketahui bahwa kendati bersifat hierarkis seperti itu, bukan berarti dalam hal perumusan dan penetapan suatu peraturan perundang-undangan selalu bersumber atau merupakan perincian teknis dari peraturan perundang-undangan yang berada persis di atasnya. Penyusunan hierarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan itu semata-mata dalam rangka menyinkronkan atau menghindarkan konflik teknis pelaksanaan antara satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain. Dengan cara begitu, sebuah atau lebih peraturan perundang-undangan diharapkan akan berjalan sesuai dengan tujuan dibuatnya peraturan perundang-undangan tersebut.

**b. *Middle Range Theory*: Teori Kepastian Hukum**

Sebagai *Middle Range Theory* dalam penelitian disertasi ini digunakan Teori Kepastian Hukum. Di era reformasi dan transformasi ini, semakin banyak visi, misi dan tujuan yang harus dicapai oleh suatu proses penerapan hukum di Pengadilan. Di samping untuk mencapai

keadilan, secara klasik hukum juga mempunyai tujuan untuk menciptakan kepastian hukum bagi manusia pribadi maupun bagi masyarakat luas. Di samping itu, banyak tujuan lainnya dari hukum yang harus dicapai di era reformasi dan transformasi ini. Dalam hal ini, hukum harus dapat menyelaraskan antara unsur keadilan, unsur kepastian hukum, dan elemen-elemen lainnya. Sebab, seringkali antara keadilan, kepastian hukum dan unsur-unsur lainnya saling bertentangan satu sama lain. Karena itu, dalam ilmu hukum dikenal istilah "*summum ius summa injuria*" (keadilan tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi).

Salah satu contoh dari kontradiksi yang tajam antara elemen keadilan dengan elemen kepastian hukum adalah dalam pranata hukum "kadaluwarsa". Seorang penjahat tidak lagi dapat dituntut ke muka hakim jika sampai batas waktu tertentu belum juga dapat ditangkap oleh penegak hukum. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyebutkan seperti itu. Dalam hal ini, penuntutan hukum terhadap pelaku kejahatan dianggap sudah kadaluwarsa. Dalam keadaan seperti ini, dapat dibayangkan betapa dapat melukai keadilan masyarakat, apalagi keadilan dari korban kejahatan, manakala si penjahat tidak dihukum hanya karena penjahat tersebut tidak tertangkap untuk dalam jangka waktu tertentu. Sesungguhnya, apa yang dikejar hukum jika tega membiarkan penjahat tetap melanglang buana di luar penjara. Tidak lain yang dikejar adalah unsur kepastian hukum, meskipun

ongkosnya adalah dengan mengorbankan unsur keadilan. Hal seperti ini banyak terjadi dalam berbagai pranata hukum yang ada. Karena jika hukum tidak pasti, maka masyarakat juga yang susah.<sup>49</sup>

Di Indonesia sering terdapat ungkapan bahwa sektor hukum tidak memberikan kepastian hukum bagi masyarakat sehingga pihak negara asing, orang asing dan pihak pemodal asing segan masuk atau berhubungan dengan Indonesia. Sebab, bukankah ketidakpastian hukum akan berdampak pada ketidakpastian berusaha di Indonesia. Akibat dari ketidakadaan unsur kepastian hukum ini, maka secara keseluruhan hukum Indonesia menjadi tidak dapat diprediksi (*unpredictable*). Misalnya, jika kita beracara perdata di pengadilan-pengadilan negeri, sukar diprediksi hasilnya. Seringkali perkara yang cukup kuat alat buktinya, tetapi tiba-tiba kalah di pengadilan dengan alasan yang tidak jelas, bahkan dengan alasan yang tergolong naif. Sebaliknya, sering juga kasus dimana pihak yang sangat lemah kedudukan hukum dan pembuktiannya, di luar dugaan ternyata dia dapat dimenangkan oleh pengadilan. Dalam hal ini, sebenarnya persoalan utamanya terletak pada masalah penafsiran dan penerapan hukum yang tidak benar. Akibatnya, banyak putusan pengadilan, termasuk putusan Mahkamah Agung sekarang ini yang tidak terukur, tidak prediktif dan bersifat kagetan.

Jika unsur keadilan jarang terpenuhi dalam suatu penerapan hukum dan unsur kepastian hukumnya juga terpinggirkan, maka

---

<sup>49</sup> Munir Fuady, 2007, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 180

pantaslah penerapan hukum yang demikian dikatakan telah jatuh sampai pada titik nadir. Artinya, luar biasa jeleknya dan nuansa seperti inilah yang sekarang sedang terjadi di Indonesia. Ironisnya, hal seperti ini masih terjadi di jaman reformasi, di mana masyarakat menggantungkan harapan yang besar terhadap Mahkamah Agung untuk menciptakan dan menerapkan hukum secara baik, dengan argumentasi yuridis yang rasional dan terbuka. Ketika masyarakat melihat reformasi hukum, sebenarnya hanya retorika belaka tanpa bisa terwujud dalam kenyataan sehingga masyarakat semakin tidak percaya baik kepada hukum maupun kepada para penegak hukum, termasuk terhadap para korps hakim. Ketidakpercayaan ini sudah berada pada tingkat yang sangat parah. Korupsi dan suap menyuap terhadap polisi, jaksa dan hakim sudah banyak yang terbongkar. Di samping itu, persaingan dan pertikaian segitiga antara Komisi Yudisial, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi yang dimulai di awal tahun 2006, ditambah dengan kericuhan dari majelis hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta Pusat tentang perlu tidaknya dipanggil Bagir Manan (Ketua Mahkamah Agung saat itu) ke Pengadilan Tindak Pidana Korupsi sebagai saksi, merupakan contoh-contoh yang menyebabkan masyarakat memberi nilai rapor merah kepada para hakim. Bahkan dewasa ini, para penegak hukum termasuk hakim dilihat secara sangat sinis oleh masyarakat.

Kewibawaan hakim sudah sangat merosot, *image building* sudah tidak terjaga, dan sistem akuntabilitas publik sudah sama sekali

diabaikan. Akibat dari ketidakpercayaan masyarakat kepada hukum yang berlaku dan para penegak hukum tersebut, terdapat kecenderungan dari banyak kelompok masyarakat maupun individu untuk menjalankan hukumnya menurut caranya sendiri yang merupakan pengadilan rakyat, dengan hasilnya berupa "keadilan jalanan" (*street justice*). Misalnya, yang diduga bersalah digebug saja, atau yang disangka maling dihabiskan secara beramai-ramai atau dibakar hidup-hidup. Tidaklah berlebih-lebihan jika kita mengatakan bahwa penerapan hukum di Indonesia sekarang sudah mundur sampai ke titik nol, seperti yang terjadi di jaman *jahiliyah* ribuan tahun silam.

Sebenarnya, terutama dalam tatanan normatif, secara evolutif hukum terus berkembang menuju ke arah terciptanya suatu tata hukum yang lebih baik, bukan malahan mundur ke belakang. Banyak peraturan dan undang-undang dibuat, baik yang baru sama sekali ataupun untuk sekedar merevisi atau mengganti aturan hukum yang lama. Tujuan terus menerus dibuatnya peraturan tersebut adalah agar tercipta perangkat hukum yang lebih baik. Berdasarkan segi ini, mestinya hukum yang ada sekarang jauh lebih maju dengan hukum sebelumnya. Hukum harus terus menerus melakukan evolusi, baik pada tataran nasional maupun pada tataran internasional. Terhadap hal ini, ahli hukum terkenal Roscoe Pound menyatakan sebagai berikut:

Semenjak hukum Romawi, orang telah belajar untuk makin lama makin baik menunaikan tugas praktisnya, guna mengatur hubungan-hubungan dan menertibkan kelakuan supaya dapat dikekang insting dorongan kehendak insan yang agresif dari

masing-masing orang dan menggunakan dorongan kehendak insan secara bekerja sama demi kemajuan peradaban.<sup>50</sup>

Akan tetapi, meskipun tatanan hukum dalam arti normatif seyogyanya semakin hari semakin baik seperti yang dikatakan oleh Roscoe Pound tersebut, tidak berarti bahwa tujuan dari hukum tersebut, termasuk tercapainya keadilan dan kepastian hukum semakin hari semakin baik. Karena banyak juga orang merasa keadilan di jaman penjajahan di rasa lebih baik dengan sekarang ini. Kata orang, dulu di masa penjajahan Belanda, kepastian dan wibawa hukum jauh lebih terasa dari sekarang. Hal ini karena perwujudan tujuan hukum ke dalam masyarakat, termasuk perwujudan unsur keadilan dan kepastian hukum, masih tergantung minimal kepada dua hak lain, yaitu sebagai berikut:

- 1) Kebutuhan akan hukum yang semakin besar yang oleh hukum harus selalu dipenuhi
- 2) Kesadaran hukum manusia dan masyarakat yang semakin hari semakin bertambah tinggi sehingga hal tersebut harus direspons dengan baik oleh hukum.

Dengan demikian, jelas bahwa faktor penerapan hukum mesti selalu dibenahi jika ingin didapati suatu output hukum yang baik. Unsur terpenting dalam penerapan hukum adalah unsur penegak hukum itu sendiri, *in casu* yang berpusat di Mahkamah Agung sebagai

---

<sup>50</sup> Roscoe Pound, 1965, *Tugas Hukum*, terjemahan Moh. Radjab, Bharata, Jakarta, hlm.

benteng terakhirnya. Karena itu, perbaikan sektor penegak hukum di Indonesia saat ini merupakan hal yang tidak bisa ditawar-tawar, baik dalam arti perbaikan moral, kualitas dan kuantitas, profesionalisme, metode kerjanya, dan sebagainya. Di samping itu, tentu saja peradilan yang bersih, berwibawa, modern, cepat, murah dan *predictable*, merupakan dambaan dari masyarakat Indonesia yang memang juga diinginkan oleh cita hukum bangsa ini, karena bangsa Indonesia tentu menghendaki agar hukumnya siap bersaing dan siap bersanding dengan hukum-hukum dari negara lain dalam masa globalisasi dan transformasi ini.

**c. *Applied Theory*: Teori Sistem Hukum**

Sebagai *Applied Theory* dalam penelitian disertasi ini digunakan Teori Sistem Hukum. Pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. 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.<sup>51</sup>

---

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

Definisi yang agak mendalam ini berpijak pada konsep fundamental tertentu. Sistem politik adalah “sekumpulan interaksi”, sebuah sistem sosial dengan kata lain bukan sebuah struktur atau mesin, melainkan perilaku dan perilaku yang saling berelasi dengan perilaku lainnya. Sistem memiliki batas-batas, artinya seorang pengamat yang teliti bisa melihat dari mana awal dan ujungnya. Ia bisa menandai perbedaannya dari sistem-sistem lainnya. Kumpulan interaksi apapun bisa disebut sebagai sistem, jika seorang pengamat bisa menjelaskannya, dengan menemukan batas-batas riilnya atau mendefinisikan bagiannya.

Namun apa yang menjadi batas-batas sistem hukum (*legal system*)? Bisakah kita membedakan sistem hukum dari sistem-sistem sosial lainnya? Bisakah kita mengatakan, dengan kata lain, darimana awal dan akhirnya? Istilah *legal* berarti terkait dengan hukum, karena itu, untuk mendefinisikan suatu sistem hukum kita memerlukan semacam definisi-definisi kerja mengenainya.

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.

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.<sup>52</sup>

Selanjutnya, substansi hukum terdiri atas peraturan hukum substantif dan peraturan hukum tentang bagaimanakah seharusnya lembaga-lembaga yang diciptakan oleh peraturan hukum substantif berperilaku, yang berdasarkan pendapat HLA Hart, suatu substansi sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan hukum primer (*primary rules*), yaitu norma-norma tentang perilaku dan peraturan hukum sekunder (*secondary rules*), yaitu norma-norma tentang norma-norma perilaku, misalnya bagaimana menentukan validitas norma-norma tentang perilaku, bagaimana menegakkan (*enforce*) norma-norma tentang perilaku, dan sebagainya.<sup>53</sup>

Menurut Hart, ada dua kondisi minimum sebagai syarat bagi eksistensi sistem hukum, yaitu *pertama*, adanya dasar pengakuan yang didukung oleh peraturan hukum sekunder yang diterima sebagai mengikat oleh aparat hukum yang bertugas menciptakan, mengubah, menerapkan, menegakkan, atau mengevaluasi peraturan hukum primer; *kedua*, tiap-tiap warga negara mematuhi peraturan hukum primer, paling tidak dikarenakan ketakutan akan hukuman.<sup>54</sup>

Syarat kedua bagi eksistensi sistem hukum menurut Hart tersebut memiliki relevansi teoritis dengan komponen ketiga dari sistem hukum menurut Friedman, yaitu kultur hukum, yang

---

<sup>52</sup> *Ibid*, hlm. 14

<sup>53</sup> *Ibid*

<sup>54</sup> HLA Hart, 1972, *The Concept of Law*, the English Language Book Society and Oxford University Press, London, hlm. 49-60

dipahaminya sebagai dukungan sosial atas hukum, seperti kebiasaan, pandangan, cara berperilaku dan berpikir, yang menggerakkan dukungan masyarakat untuk mematuhi atau tidak mematuhi aturan.<sup>55</sup>

Menurut Friedman, sistem hukum mempunyai fungsi merespons harapan masyarakat terhadap sistem hukum, dengan cara antara lain mendistribusikan dan memelihara nilai-nilai yang dipandang benar oleh masyarakat, dengan merujuk kepada keadilan. Jadi keadilan menurut Friedman, adalah tujuan akhir dari sistem hukum.<sup>56</sup>

## **F. Kerangka Pemikiran Disertasi**

Berdasarkan ketentuan Pasal 50 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, kontrak pengadaan barang dapat dibedakan berdasarkan cara pembayaran, pembebanan tahun anggaran, sumber pendanaan dan jenis pekerjaan. Keempat pembagian itu disajikan berikut ini.<sup>57</sup>

### **1. Kontrak Berdasarkan Cara Pembayaran**

Kontrak pengadaan barang berdasarkan bentuk pembayarannya merupakan kontrak yang dibuat berdasarkan atas imbalan atau biaya yang dikeluarkan untuk pelaksanaan pengadaan barang. Kontrak pengadaan barang berdasarkan pembayarannya dibagi menjadi lima macam, yaitu:

---

<sup>55</sup> Lawrence M. Friedman, 1975, *Op. Cit*, hlm. 14

<sup>56</sup> *Ibid*, hlm. 17-18

<sup>57</sup> Salim HS, 2003, *Op. Cit*, hlm. 47

*lump sum*, harga satuan, gabungan *lump sum* dan harga satuan, terima jadi (*turn key*), dan persentase. Kelima hal itu dijelaskan berikut ini:<sup>58</sup>

- a. Kontrak *lump sum* adalah kontrak pengadaan barang atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu, dengan jumlah harga yang pasti dan tetap, dan semua risiko yang mungkin terjadi dalam proses penyelesaian pekerjaan sepenuhnya ditanggung oleh penyedia barang
- b. Kontrak harga satuan adalah kontrak pengadaan barang atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu, berdasarkan harga satuan yang pasti dan tetap untuk setiap satuan/unsur pekerjaan dengan spesifikasi teknis tertentu, yang volume pekerjaannya masih bersifat perkiraan sementara, sedangkan pembayarannya didasarkan pada hasil pengukuran bersama atas volume pekerjaan yang benar-benar telah dilaksanakan oleh penyedia barang.
- c. Kontrak gabungan *lump sum* dan harga satuan adalah kontrak yang merupakan gabungan *lump sum* dan harga satuan dalam satu pekerjaan yang diperjanjikan
- d. Kontrak terima jadi adalah kontrak pengadaan barang pemborongan atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu dengan jumlah harga pasti dan tetap sampai seluruh bangunan/konstruksi, peralatan dan jaringan utama maupun penunjangnya dapat berfungsi dengan baik sesuai dengan kriteria kinerja yang telah ditetapkan
- e. Kontrak presentase adalah kontrak pelaksanaan jasa konsultasi di bidang konstruksi atau pekerjaan pemborongan tertentu, di mana

---

<sup>58</sup> *Ibid*

konsultan yang bersangkutan menerima imbalan jasa berdasarkan persentase tertentu dari nilai pekerjaan fisik konstruksi/ pemborongan tersebut.

## 2. Kontrak Pengadaan Berdasarkan Pembebanan Tahun Anggaran

Kontrak pengadaan barang berdasarkan jangka waktu pelaksanaan merupakan kontrak atau perjanjian yang disepakati oleh kedua belah pihak, di mana dalam kontrak itu ditentukan lamanya kontrak pengadaan barang dilaksanakan. Kontrak ini dibagi menjadi dua macam, yaitu:<sup>59</sup>

- a. Tahun tunggal; dan
- b. Tahun jamak

Kontrak tahun tunggal adalah kontrak pelaksanaan pekerjaan yang mengikat dana anggaran untuk masa satu tahun anggaran. Kontrak tahun jamak adalah kontrak pelaksanaan pekerjaan yang mengikat dana anggaran untuk masa lebih dari satu tahun anggaran yang dilakukan atas persetujuan:

- a. Menteri Keuangan untuk pengadaan yang dibiayai APBN;
- b. Gubernur untuk pengadaan yang dibiayai APBD Provinsi; dan
- c. Bupati atau Walikota untuk pengadaan yang dibiayai APBD Kabupaten/Kota

## 3. Kontrak Pengadaan Barang Berdasarkan Sumber Pendanaan

Kontrak pengadaan barang ini merupakan kontrak pengadaan barang yang didasarkan pada jumlah lembaga atau institusi yang

---

<sup>59</sup> *Ibid*

menggunakan barang tersebut. Kontrak pengadaan barang ini dibagi menjadi tiga macam, yaitu:<sup>60</sup>

- a. Kontrak pengadaan tunggal
- b. Kontrak pengadaan bersama; dan
- c. Kontrak payung (*framework contract*)

Kontrak pengadaan tunggal adalah kontrak antara satu unit kerja atau satu proyek dengan penyedia barang tertentu untuk menyelesaikan pekerjaan tertentu dalam waktu tertentu. Kontrak pengadaan bersama adalah kontrak antara beberapa unit kerja atau beberapa proyek dengan penyedia barang tertentu untuk menyelesaikan pekerjaan tertentu dalam waktu tertentu sesuai dengan kegiatan bersama yang jelas dari masing-masing unit kerja dan pendanaan bersama yang dituangkan dalam kesepakatan bersama.

#### 4. Kontrak Pengadaan Barang Berdasarkan Jenis Pekerjaan

Kontrak pengadaan barang berdasarkan jenis pekerjaan ini dibagi menjadi dua, yaitu:

- a. Kontrak pengadaan pekerjaan tunggal; dan
- b. Kontrak pengadaan pekerjaan terintegrasi.

Pembagian paling prinsip adalah pembagian berdasarkan atas dasar jumlah pengguna barang karena pembagian ini akan mencakup kontrak berdasarkan atas imbalannya dan jangka waktunya. Dalam kontrak pengadaan barang akan ditetapkan para pihaknya, jumlah pembayarannya, jangka waktu pembayarannya dan lain-lain.

---

<sup>60</sup> *Ibid*, hlm. 48

Dalam pelaksanaan pengadaan barang, panitia pengadaan dan/atau pejabat yang berwenang harus memperhatikan prinsip-prinsip atau nilai-nilai dasar yang tercantum dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Dalam Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah telah ditentukan prinsip-prinsip yang harus diperhatikan dalam pelaksanaan pengadaan barang, ada enam prinsip pokok dalam pengadaan barang, yaitu efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil atau tidak diskriminatif dan akuntabel. Konsep teoritis keenam prinsip itu disajikan berikut ini.

- a. Efisien berarti pengadaan barang harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan
- b. Efektif berarti pengadaan barang harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan
- c. Terbuka dan bersaing berarti pengadaan barang harus terbuka bagi penyedia barang yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara penyedia barang yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan.
- d. Transparan berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang, sifatnya

terbuka bagi peserta penyedia barang yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya

- e. Adil/tidak diskriminatif berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun
- f. Akuntabel berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang.

Keenam prinsip itu sangat baik dijadikan pedoman oleh panitia pengadaan dan/atau pejabat yang berwenang karena akan dapat tercipta suasana yang kondusif bagi tercapainya efisiensi, partisipasi dan persaingan yang sehat dan terbuka antara penyedia jasa yang setara dan memenuhi syarat, menjamin rasa keadilan dan kepastian hukum bagi semua pihak, sehingga dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap proses pengadaan barang karena hasilnya dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat, baik dari segi fisik, keuangan dan manfaatnya bagi kelancaran pelaksanaan tugas institusi pemerintah.

Prosedur pemilihan penyedia barang merupakan langkah-langkah yang harus ditempuh dalam pemilihan penyedia barang. Prosedur ini disesuaikan dengan metode dalam pemilihan penyedia barang. Metode pemilihan penyedia barang dapat dibedakan menjadi empat metode, yaitu:<sup>61</sup>

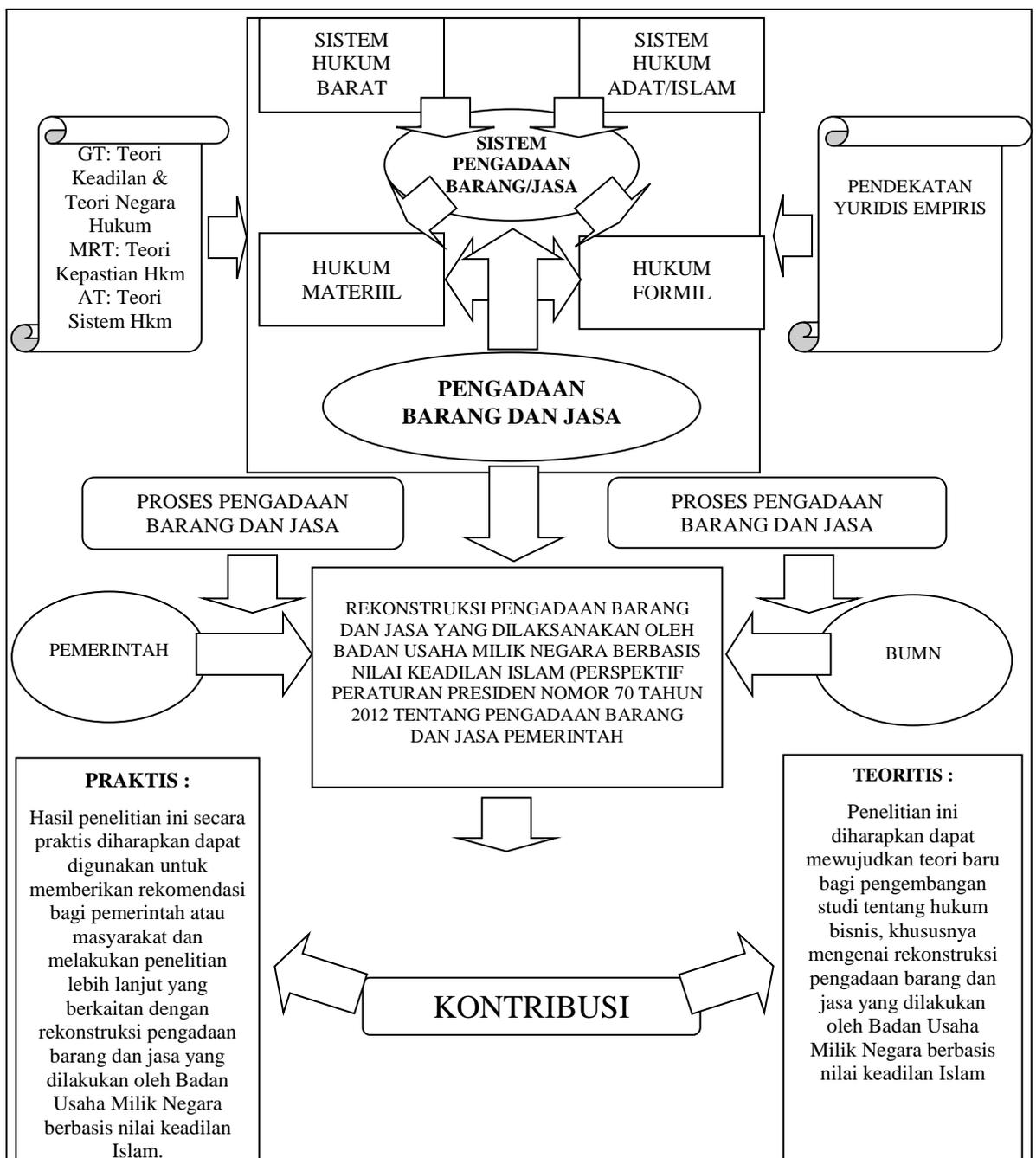
---

<sup>61</sup> Taufiequrachman Ruki, 2006, *Op. Cit*, hlm. 16

- a. pelelangan umum;
- b. pelelangan terbatas;
- c. pemilihan langsung; dan
- d. penunjukan langsung.

Berikut disajikan alur kerangka pemikiran dari disertasi ini yang tergambar di bawah ini.

### KERANGKA UMUM / ALUR PIKIR PENELITIAN DISERTASI



## **G. Metode Penelitian**

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.<sup>62</sup>

### **1. Paradigma Penelitian**

Pada paradigma penelitian ini penulis akan mengkonstruksi kembali peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Pengadaan Barang dan Jasa yang adil yaitu Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, serta Peraturan Menteri BUMN No. PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara. Penulis akan mengkonstruksi peraturan perundang-undangan tersebut secara konstruktif.

Secara metodologi, penelitian ini merupakan penelitian hukum yang berlandaskan “paradigmatik hermeneutik” yang dilandasi oleh

---

<sup>62</sup> Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 42

pemahaman “filsafat dan paradigma hermeneutik”<sup>63</sup> sebagaimana yang diuraikan oleh Bernard Arief Sidharta, sebagai berikut:

“...ilmu hukum adalah ilmu normatif yang termasuk ke dalam kelompok ilmu-ilmu praktikal yang ke dalam pengembangannya berkonvergensi semua produk-produk ilmu lain (khususnya filsafat hukum, sosiologi hukum, sejarah hukum) yang relevan untuk (secara hermeneutis) menetapkan proposisi hukum yang akan ditawarkan untuk dijadikan isi putusan hukum sebagai penyelesaian masalah hukum konkret yang dihadapi. Penetapan proposisi hukum tersebut dilakukan berdasarkan aturan hukum positif yang dipahami (diinterpretasi) dalam konteks keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang tertata dalam suatu sistem (sistematis) dan latar belakang sejarah (historikal) dalam kaitan dengan tujuan pembentukannya dan tujuan hukum pada umumnya (ideologikal) yang menentukan hal aturan hukum positif tersebut dan secara kontekstual merujuk pada faktor-faktor sosiologikal dengan mengacu nilai-nilai kultural dan kemanusiaan yang fundamental dalam proyeksi ke masa depan”.<sup>64</sup>

Secara ontologis, penelitian atau riset bermakna pencarian, yaitu pencarian jawaban mengenai suatu masalah.<sup>65</sup> Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atau isu hukum yang timbul. Oleh karena itulah, penelitian hukum merupakan suatu penelitian di dalam kerangka *know how* di dalam hukum.<sup>66</sup>

Secara spesmologis, sebagai kegiatan ilmiah yang berusaha menjelaskan norma hukum dan fakta atau kenyataan masyarakat, penelitian ini tidak didasarkan atas perspektif suatu disiplin non hukum

---

<sup>63</sup> Soetandyo Wignjosoebroto dalam Otje Salman dan Athon F. Susanto, 2010, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 79-81.

<sup>64</sup> Bernard Arief Sidharta, 2001, Disiplin Hukum tentang Hubungan antara Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum, *Makalah*, disajikan dalam Rapat Tahunan Komisi Disiplin Ilmu Hukum, Jakarta, 11-13 Februari 2001, hlm. 9.

<sup>65</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, hlm. 123.

<sup>66</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, hlm. 41.

tertentu, tetapi didasarkan kepada perspektif dari beberapa disiplin yang relevan (interdisipliner), seperti ilmu ekonomi, maupun bidang ilmu non hukum lainnya. Namun demikian, penelitian ini tetap merupakan penelitian hukum, karena perspektif disiplin lain hanya sekedar ilmu bantu (*hulpwetenschap*). Dengan kata lain, hasil akhir dari penelitian ini adalah tetap pada simultan yang bersifat normatif.

## 2. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan penelitian dapat diartikan sebagai suatu prosedur untuk mendapatkan data yang didasarkan atas ukuran-ukuran tertentu yang berkaitan dengan masalah penelitian.<sup>67</sup> Dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan adalah metode penelitian hukum sosiologis dengan tipe penelitian kualitatif. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro penelitian yuridis sosiologis adalah mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan lembaga-lembaga sosial lainnya yang doktrinal dan bersifat empiris. Dengan demikian langkah-langkah dan desain-desain teknis penelitian hukum yang sosiologis mengikuti pola penelitian ilmu-ilmu sosial khususnya sosiologi, oleh karena itu penelitian hukum ini disebut penelitian hukum yang sosiologis atau *socio legal research*. Dengan pendekatan ini utamanya yang dipelajari dan diteliti adalah mengenai hukum dalam pelaksanaan (*law in action*).<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> The Liang Gie, 2004, *Pengantar Filsafat Ilmu*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 117.

<sup>68</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 35.

### 3. Spesifikasi Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang bersifat deskriptif analitis. Bersifat deskriptif artinya penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan gambaran tentang rekonstruksi pengadaan barang dan jasa yang dilaksanakan oleh badan usaha milik negara berbasis nilai keadilan. Bersifat analitis artinya dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menguraikan berbagai temuan data baik primer maupun sekunder langsung diolah dan dianalisis dengan tujuan untuk memperjelas data tersebut secara kategori, penyusunan dengan sistematis dan selanjutnya dibahas atau dikaji secara logis.

### 4. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Data Primer, yaitu data yang diperoleh langsung dari penelitian lapangan
- b. Data Sekunder merupakan data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari:<sup>69</sup>
  - 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari:
    - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
    - b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

---

<sup>69</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 13

- c) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN)
  - d) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
  - e) Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
  - f) Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
  - g) Peraturan Menteri BUMN No. PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara
  - h) Peraturan Perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini
- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari:
- a) Berbagai literatur/buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian
  - b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian

- 3) Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari: Kamus Hukum, Kamus Inggris-Indonesia, Kamus Umum Bahasa Indonesia, dan Ensiklopedia.

## 5. Teknik Pengumpulan Data

- a. Studi Dokumen, yaitu dengan studi yang dilakukan dengan cara mempelajari, mengkaji dan menelaah bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan penelitian ini
- b. Observasi, yaitu melaksanakan pengamatan langsung dengan penelitian lapangan tentang permasalahan dalam penelitian ini.
- c. Wawancara, dilakukan dengan metode wawancara bebas terpimpin atau metode *interview* yang dipergunakan untuk memperoleh informasi tentang hal-hal yang tidak dapat diperoleh melalui pengamatan. Metode ini mencakup cara yang dipergunakan seseorang untuk tujuan suatu tugas tertentu. Sebelum melakukan wawancara terlebih dahulu dibuat pedoman wawancara terstruktur agar nantinya dalam wawancara, apa yang akan ditanyakan tidak lupa.

## 6. Teknik Pengambilan Sampel

Teknik pengambilan sampel yang digunakan dalam penelitian ini adalah *purposive non random sampling*, artinya tidak semua anggota populasi dapat diambil menjadi sampel. Hanya anggota populasi yang memenuhi syarat tertentu yang dapat diambil menjadi sampel.

## **7. Teknik Analisis Data**

Data yang diperoleh dari kegiatan penelitian selanjutnya dianalisis secara tepat untuk memecahkan suatu masalah hukum yang telah diteliti. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yang kemudian dianalisis secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang dibahas.

Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif deskriptif, di mana analisis sudah dilakukan bersama dengan proses pengumpulan data, selanjutnya terus sampai dengan waktu penulisan laporan dengan menjabarkan data-data yang diperoleh berdasarkan norma hukum atau kaidah hukum serta fakta hukum yang akan dikaitkan dengan permasalahan ini. Hal ini apabila data dirasakan kurang maka perlu ada verifikasi kembali untuk mengumpulkan data dari penelitian lapangan dengan tiga komponen yang aktivitasnya berbentuk interaksi baik antar komponen maupun dengan proses pengumpulan data. Dalam bentuk ini, peneliti tetap bergerak di antara ketiga komponen analisis dengan proses pengumpulan data selama kegiatan-kegiatan pengumpulan data berlangsung.

## **H. Sistematika Penulisan**

Penyusunan dan pembahasan disertasi ini dibagi dalam 6 (enam) bab, yaitu Bab I merupakan Pendahuluan, yang berisi Latar Belakang Masalah,

Permasalahan, Tujuan Penelitian Disertasi, Kegunaan Penelitian Disertasi, Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan, Jadwal Kegiatan Penelitian Disertasi dan Orisinalitas Penelitian.

Bab II berisi telaah mengenai Kajian Pustaka, yang berisi Tinjauan tentang Perjanjian yang menguraikan Pengertian Perjanjian, Syarat Sahnya Perjanjian, Asas-Asas dalam Perjanjian, Jenis-Jenis Perjanjian, Para Pihak dalam Perjanjian, Wanprestasi dalam Perjanjian, Hapusnya Perjanjian dan Pelaksanaan dan Penafsiran Perjanjian; Tinjauan tentang Perlindungan Hukum; Tinjauan tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang menguraikan Pengertian Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Modal Pendirian Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Pengertian Perusahaan Perseroan (Persero).

Bab III berisi jawaban dari permasalahan pertama yaitu telaah mengenai Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Yang Dilaksanakan Oleh BUMN Saat Ini.

Bab IV berisi jawaban dari permasalahan kedua yaitu telaah mengenai Kelemahan Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Badan Usaha Milik Negara Saat Ini.

Bab V berisi jawaban dari permasalahan ketiga yaitu telaah mengenai Rekonstruksi Pengadaan Barang dan Jasa Yang Dilaksanakan Oleh Badan Usaha Milik Negara Yang Berbasis Nilai Keadilan.

Bab VI yang merupakan bab Penutup rangkaian telaah dalam disertasi ini. Bab ini berisi Simpulan serta Saran terhadap hasil analisis yang dilakukan. Simpulan merupakan intisari dari pembahasan permasalahan yang diajukan dalam disertasi, sedangkan Saran merupakan bentuk kristalisasi pemikiran promovendus sebagai usulan terhadap simpulan yang ada.

### I. Jadwal Kegiatan Penelitian Disertasi

No	Kegiatan	Waktu											
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
1	Persiapan	X											
2	Penyusunan Laporan	X	X										
3	Ujian Kualifikasi			X									
4	Ujian Proposal				X								
5	Penelitian					X	X	X					
6	Seminar Hasil Penelitian								X				
7	Ujian Kelayakan									X			
8	Penyusunan, penyempurnaan dan perbaikan hasil penelitian Disertasi										X	X	
9	Ujian Tertutup												X
10	Ujian Terbuka												X

### J. Orisinalitas Penelitian/Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran yang penulis lakukan, diperoleh beberapa hasil penelitian yang berkaitan dengan proses pengadaan barang dan jasa. Adapun hasil penelitian tersebut antara lain:

No	Judul Disertasi	Penyusun	Kesimpulan	Kebaruan/Perbedaan Penelitian Promovendus
1	Reformasi Hukum Birokrasi Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah dalam mencegah terjadinya Tindak Pidana Korupsi di Indonesia	DR. H. Jawade Hafidz, SH, MH	Perlu dilakukan Reformasi Birokrasi, yang meliputi Substansi Hukum, Struktur dan Budaya Hukum	Penelitian tersebut berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan, yaitu penelitian ini fokus pada birokrasi pengadaan barang dan jasa pemerintah, sedangkan penelitian yang penulis lakukan fokus pada pengadaan barang dan jasa pada BUMN

2	Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah Menurut Perpres Nomor 54 Tahun 2010 untuk Mewujudkan <i>Good Governance</i>	DR. H. Purwosusilo, SH, MH	Tidak diterapkannya asas proporsionalitas dalam proses pengadaan barang dan jasa sehingga banyak terjadi ketidakberesan dalam pengadaan barang/ jasa pemerintah yang menyebabkan kerugian negara.	Penelitian tersebut berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan, yaitu penelitian ini fokus pada birokrasi pengadaan barang dan jasa pemerintah, sedangkan penelitian yang penulis lakukan fokus pada pengadaan barang dan jasa pada BUMN
---	---	----------------------------	---	--

Berdasarkan pengetahuan dari penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara ini belum pernah dilakukan. Dalam penelitian ini berusaha lebih fokus untuk menemukan *applied teori* baru yang belum ada dengan tujuan untuk merekonstruksi hukum formal dalam rangka rekonstruksi pengadaan barang dan jasa yang dilaksanakan oleh badan usaha milik negara berbasis nilai keadilan (perspektif Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Maka dengan demikian penelitian ini adalah merupakan penelitian yang baru dan asli sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu jujur, rasional, objektif dan terbuka untuk dilakukan kritikan-kritikan yang bersifat membangun dengan tema dan permasalahan dalam penelitian ini.