

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Teori pada dasarnya memiliki dua komponen, yaitu konsep-konsep dan prinsip-prinsip. Konsep adalah gambaran simbolis benda-benda yang tampak atau nyata, misalnya pohon, kursi, meja, komputer, jarak, dan lain-lain.⁸⁴ Sementara itu, prinsip menandakan hubungan antara dua konsep atau lebih. Jadi, teori adalah seperangkat konsep-konsep dan prinsip-prinsip yang saling terkait mengenai gejala-gejala tertentu yang tujuannya untuk menjelaskan atau memprediksi gejala-gejala tersebut⁸⁵. Teori memberikan sarana bagi peneliti untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik. Teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.⁸⁶ Teori adalah hasil pemikiran yang tidak akan musnah dan hilang begitu saja dalam suatu penelitian.⁸⁷ Setiap penelitian sosial membutuhkan teori, karena salah satu unsur yang paling besar peranannya dalam penelitian adalah teori.⁸⁸ Teori berguna untuk menjelaskan titik tolak atau landasan berpikir dalam memecahkan atau menyoroti masalah. Untuk itu, perlu disusun kerangka teori yang memuat pokok-pokok pikiran yang menggambarkan dari sudut mana masalah penelitian akan disoroti.⁸⁹ Menurut Kerlinger, teori merupakan suatu himpunan konstruk atau konsep yang mengemukakan pandangan sistematis tentang gejala dengan menjabarkan relasi di antara variabel untuk menjelaskan dan meramalkan gejala tersebut.⁹⁰

⁸⁴ Sandu Siyoto dan M. Ali Sodik, *Dasar Metodologi Penelitian*, Literasi Media Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 12. Lihat juga Harifudin Cawidu, *Konsep Kufur Dalam al-Qur'an, Suatu Kajian Teologis Dengan Pendekatan Tematik*, Bulan Bintang, Jakarta, 1991, hlm. 13.

⁸⁵ A'an Efendi-Freddy Poernomo-IG. NG Indra R. Ranuh, *Teori Hukum*, Sinar Grafika, 2016, hlm. 91. Lihat juga Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 1.

⁸⁶ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 11.

⁸⁷ Uber Silalahi, *Metode dan Metodologi Penelitian*, Bida Budaya, Bandung, 1999, hlm. 69.

⁸⁸ Masri Singarimbun dan Sofyan Effendi, *Metode Penelitian Survey*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, 1995, hlm. 37.

⁸⁹ Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Sosial*, UGM Press, Yogyakarta, 1995, hlm. 40.

⁹⁰ Jalaluddin Rakhmat, *Metode Penelitian Komunikasi*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 2004, hlm. 6.

A. LANDASAN TEORI

1. Pancasila Sebagai Sumber Segala Sumber Hukum Negara

Pancasila adalah dasar dan ideologi negara yang merupakan kesepakatan luhur bangsa Indonesia yang sulit atau (mungkin) tidak bisa digantikan.⁹¹ Pancasila dilihat sebagai cita hukum (*rechtsidee*)⁹² merupakan bintang pemandu. Cita hukum itu bersifat normatif karena berfungsi sebagai pangkal dan prasyarat ideal yang mendasari setiap hukum positif konstitutif karena mengarahkan hukum pada tujuan yang hendak dicapai oleh Negara.⁹³ Cita hukum merupakan gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang terdiri atas tiga unsur: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.⁹⁴ Fungsi cita hukum sebagai sebagai asas umum, norma kritik (kaidah evaluasi) dan faktor yang memotivasi dalam penyelenggaraan hukum (pembentukan, penemuan dan penerapan hukum) dan perilaku hukum.⁹⁵

Setelah amandemen UUD NRI 1945, konsep negara hukum di Indonesia bukan lagi *Rechtsstaat* atau *Rule of Law*, melainkan Negara Hukum Indonesia yang seharusnya berwujud dalam bentuk hukum

⁹¹ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 5

⁹² Tatanan hukum yang beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan cita-hukum yang dianut dalam masyarakat yang bersangkutan ke dalam berbagai perangkat aturan hukum positif, lembaga hukum dan proses (perilaku birokrasi pemerintahan dan warga masyarakat). Yang dimaksud dengan cita-hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Cita-hukum itu terbentuk dalam pikiran dan sanubari keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan yang diproyeksikan pada proses pengkaidahan perilaku warga masyarakat yang mewujudkan tiga unsur cita-hukum tersebut tadi. Dalam dinamika kehidupan kemasyarakatan, cita-hukum itu akan mempengaruhi dan berfungsi sebagai asas umum yang mempedomani, norma kritik (kaidah evaluasi) dan faktor yang memotivasi dalam penyelenggaraan hukum (pembentukan, penemuan dan penerapan hukum) dan perilaku hukum. Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 96.

⁹³ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 18.

⁹⁴ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Badan Pembinaan Hukum Nasional Dari Masa Ke Masa*, BPHN, Jakarta, 1995, hlm. 247.

⁹⁵ Solly Lubis, *Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1995, hlm. 345.

Pancasila.⁹⁶ Artinya, hukum nasional merupakan hukum yang didasari oleh nilai-nilai dalam Pancasila.⁹⁷ Nilai-nilai Pancasila menjadi ruhnya hukum, sehingga hukum memuat kesadaran akan bertuhan, memuliakan manusia, mempersatukan beragam golongan, mengutamakan musyawarah, dan mencerminkan keadilan.⁹⁸

Cita hukum Pancasila dapat dimaknai sebagai sistem hukum yang bersumber dari hukum yang telah lama dianut oleh masyarakat Indonesia. Cita hukum Pancasila harus menjangkau seluruh kepentingan hukum rakyat Indonesia sejauh batas-batas nasional negara Indonesia.⁹⁹ Cita hukum Pancasila juga harus memberikan asas keselarasan. Asas ini menghendaki terselenggaranya harmoni dalam kehidupan bermasyarakat. Penyelesaian masalah-masalah konkret, selain harus didasarkan pada pertimbangan kebenaran dan kaidah-kaidah hukum yang berlaku, juga harus dapat diakomodasikan pada proses kemasyarakatan sebagai keseluruhan yang utuh dengan mempertimbangkan pandangan yang hidup dalam masyarakat.¹⁰⁰

Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkannya Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorn* maka pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila.¹⁰¹

⁹⁶ Sulaiman, "Epistemologi Negara Hukum Indonesia; Rekonseptualisasi Hukum Indonesia", *Seminar Nasional Hukum*, Vol. 2, No. 1, Tahun 2016, hlm. 543.

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 558.

⁹⁸ Fokky Fuad Wasitaatmadja, *Filsafat Hukum; Akar Religiositas Hukum*, Kencana, Jakarta, 2015, hlm. 252.

⁹⁹ Arif Hidayat, "Orientasi Pemikiran Hukum Berkarakter Keindonesiaan dalam Perspektif Teori Hukum", *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol. II, No. 2, Mei - Agustus 2015, h. 170. DOI. 10.26532/jph.v2i2.1426.

¹⁰⁰ Soerjanto Poespowardojo, *Filsafat Pancasila: Sebuah Pendekatan Sosio-Budaya*, Gramedia, Jakarta, 1994, hlm. 80.

¹⁰¹ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konpress, Jakarta, 2012, hlm. 155-156. Lihat juga Anis Ibrahim, *Meneguhkan Pancasila Sebagai Paradigma dalam Pembangunan Hukum Di Indonesia*, dalam *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*, Satara Press, Malang, 2013, hlm. 177.

Dengan demikian dirumuskan dan dipahaminya nilai-nilai Pancasila akan memudahkan penjabarannya ke dalam berbagai perangkat aturan kewenangan dan aturan perilaku, dan memudahkan terjaganya konsistensi dalam penyelenggaraan hukum. Dengan demikian, seyogianya tata hukum itu merupakan sebuah eksemplar ramifikasi nilai-nilai Pancasila ke dalam berbagai asas dan kaidah hukum yang tertata (tersusun) dalam sebuah sistem. Sejalan dengan itu, ilmu hukum yang mempelajari tatanan hukum sebagai sarana intelektual untuk memahami dan menyelenggarakan tatanan hukum tersebut, dalam pengembangannya seyogianya pula bertumpu dan mengacu pada nilai-nilai Pancasila.

Pancasila sebagai suatu kesatuan sistem filsafat merupakan satu kesatuan dasar ontologis sila-sila Pancasila. Dasar ontologis Pancasila pada hakikatnya adalah manusia yang memiliki hakikat mutlak monopluralis.¹⁰² Subyek pendukung pokok sila-sila Pancasila adalah manusia, hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut: bahwa yang Berketuhanan Yang Maha Esa, yang berkemanusiaan yang adil dan beradab, yang berpersatuan, yang berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta yang berkeadilan sosial pada hakikatnya adalah manusia. Dalam perspektif filsafat negara bahwa Pancasila adalah dasar filsafat negara, adapun pendukung pokok negara adalah rakyat dan unsur rakyat adalah manusia itu sendiri, sehingga hakikat dasar antropologis sila-sila Pancasila adalah manusia.¹⁰³

¹⁰² Menurut Notonagoro, manusia sebagai pendukung pokok sila-sila Pancasila secara ontologis memiliki hal-hal yang mutlak, yaitu terdiri atas susunan kodrat, raga dan jiwa jasmani dan rohani, sifat kodrat manusia adalah sebagai makhluk individu dan makhluk sosial, serta kedudukan kodrat manusia sebagai makhluk pribadi berdiri sendiri dan sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa. Oleh karena kedudukankodrat manusia sebagai makhluk pribadi berdiri sendiri dan sebagai makhluk Tuhan inilah maka secara hirarki sila pertama *Ketuhanan Yang Maha Esa* mendasari dan menjiwai keempat sila-sila Pancasila yang lainnya. Kaelan, *Filsafat Pancasila Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Paradigma, Yogyakarta, 2002, hlm. 72-73.

¹⁰³ *Ibid.*

Sebagai suatu sistem filsafat, menurut Notonagoro, landasan sila-sila Pancasila itu dalam hal isinya menunjukkan suatu hakikat makna yang bertingkat, serta memiliki bentuk piramida sebagai berikut:¹⁰⁴

Sila pertama, Ketuhanan Yang Maha Esa mendasari dan menjiwai sila-sila kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal tersebut berdasarkan pada hakikat bahwa pendukung pokok negara adalah manusia, karena negara adalah sebagai lembaga hidup bersama sebagai lembaga kemanusiaan dan manusia adalah sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, sehingga adanya manusia sebagai akibat adanya Tuhan Yang Maha Esa sebagai kausa prima. Tuhan adalah sebagai asal mula segala sesuatu adanya Tuhan adalah mutlak, sempurna dan kuasa, tidak berubah tidak terbatas serta pula sebagai pengatur tata tertib alam.

Sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang Maha Esa serta mendasari dan menjiwai sila persatuan Indonesia, sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pengertian tersebut hakikatnya mengandung makna bahwa rakyat adalah sebagai unsur pokok negara dan rakyat adalah merupakan totalitas individu-individu yang bersatu yang bertujuan mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial). Dengan demikian pada hakikatnya yang bersatu membentuk suatu negara adalah manusia, dan manusia yang bersatu dalam suatu negara adalah disebut rakyat sebagai unsur pokok negara serta terwujudnya keadilan bersama adalah keadilan dalam hidup manusia bersama sebagai makhluk individu dan makhluk sosial.

Sila ketiga persatuan Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang Maha Esa dan sila kemanusiaan yang adil dan beradab serta mendasari dan menjiwai sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat

commit to user

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 74-77.

kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hakikat sila ketiga tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut: hakikat persatuan didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa yang pertama harus direalisasikan adalah mewujudkan suatu peratuan dalam suatu persekutuan hidup yang disebut negara. Maka pada hakikatnya yang bersatu adalah manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, oleh karena itu persatuan adalah sebagai akibat adanya manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, adapun hasil persatuan di antara individu-individu, pribadi-pribadi dalam suatu wilayah tertentu disebut sebagai rakyat sehingga rakyat adalah merupakan unsur pokok negara. Persekutuan hidup bersama manusia dalam rangka untuk mewujudkan suatu tujuan bersama yaitu keadilan dalam kehidupan bersama (keadilan sosial) sehingga sila ketiga mendasari dan menjiwai sila keempat dan sila kelima Pancasila.

Sila keempat adalah kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, makna pokok sila keempat adalah kerakyatan yaitu kesesuaiannya dengan hakikat rakyat. Sila keempat ini didasari dan dijiwai oleh sila ketuhanan yang maha esa, kemanusiaan dan persatuan. Secara ontologis adanya rakyat adalah ditentukan dan sebagai akibat adanya manusia sebagai makhluk Tuhan yang maha esa yang menyatukan diri dalam suatu wilayah negara tertentu. Adapun sila keempat tersebut mendasari dan menjiwai sila keadilan sosial (sila kelima Pancasila). Hal ini mengandung arti bahwa negara adalah demi kesejahteraan rakyatnya. Maka tujuan dari negara adalah terwujudnya masyarakat yang berkeadilan, terwujudnya keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).

Sila kelima keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia memiliki makna pokok keadilan yaitu hakikatnya kesesuaian dengan hakikat adil. Berbeda dengan sila-sila lainnya maka sila kelima ini didasari dan dijiwai oleh keempat sila lainnya yaitu: Ketuhananan, kemanusiaan, persatuan, dan kerakyatan. Hal ini mengandung hakikat makna bahwa keadilan adalah

sebagai akibat adanya negara kebangsaan dari manusia-manusia yang berketuhanan yang maha Esa. Sila keadilan sosial adalah merupakan tujuan dari keempat sila lainnya. Secara ontologis hakikat keadilan sosial juga ditentukan oleh adanya hakikat keadilan sebagaimana terkandung dalam sila kedua yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab. Menurut Notonegoro hakikat keadilan yang terkandung dalam sila kedua yaitu keadilan yang terkandung dalam hakikat manusia monopluralis, yaitu kemanusiaan yang adil terhadap diri sendiri, terhadap sesama dan terhadap Tuhan atau kausa prima. Penjelmaan dari keadilan kemanusiaan monopluralis tersebut dalam bidang kehidupan bersama baik dalam lingkup masyarakat, bangsa, negara dan kehidupan antar bangsa yaitu menyangkut sifat kodrat manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial yaitu dalam wujud keadilan dalam hidup bersama atau keadilan sosial. Dengan demikian logikanya keadilan sosial didasari dan dijiwai oleh sila kedua yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab. Menurut Notonegoro hakikat keadilan yang terkandung dalam sila kedua yaitu keadilan yang terkandung dalam hakikat manusia monopluralis, yaitu kemanusiaan yang adil terhadap diri sendiri, terhadap sesama dan terhadap Tuhan atau kausa prima.¹⁰⁵ Penjelmaan dari keadilan kemanusiaan monopluralis tersebut dalam bidang kehidupan bersama baik dalam lingkup masyarakat, bangsa, negara dan kehidupan antar bangsa yaitu menyangkut sifat kodrat manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial yaitu dalam wujud keadilan dalam hidup bersama atau keadilan sosial.¹⁰⁶ Dengan demikian logikanya keadilan sosial didasari dan dijiwai oleh sila kedua yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab. Keadilan sosial merupakan simpul dari keadilan-keadilan lainnya, yakni keadilan ekonomi, keadilan politik, dan keadilan hukum. Keadilan sosial selalu dikaitkan dengan keadilan ekonomi, karena keadilan

¹⁰⁵ R. Parmono dan Kartini, *Pancasila Dasar Negara Indonesia*, Andi Offset, Yogyakarta, 1984, hlm. 87.

¹⁰⁶ Syamsudin, et.al., *Penididikan Pancasila Menempatkan Pancasila dalam Konteks Keislaman dan Keindonesiaan*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 94-95.

ekonomi sangat dekat dengan bagaimana mewujudkan kesejahteraan masyarakat.¹⁰⁷

Rumusan Pancasila yang bersifat hierarkhis, dalam perspektif *theorie von stufenufbau der rechtsordnung* dari Hans Nawiasky, merupakan *staatsfundamentalnorn*, yaitu norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu *Staatsfundamentalnorn* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staatsfundamentalnorn* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara.¹⁰⁸

Pada dasarnya Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorn* dekat dengan aliran-aliran hukum sebagai berikut. Sila Ketuhanan yang Maha Esa merupakan dasar kerokhanian, dasar moral bagi bangsa Indonesia dalam pelaksanaan kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Nilai-nilai agama memiliki kedudukan tertinggi dalam negara, konsekuensinya setiap peraturan perundang-undangan secara material tidak dibenarkan bertentangan dengan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Nilai-nilai hukum Tuhan, adalah merupakan sumber bahan dan sumber nilai bagi hukum positif Indonesia, karena bukan hanya warganya yang berketuhanan yang maha Esa namun negara pada hakikatnya berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa.⁹⁴ Sila Ketuhanan dijabarkan dalam aliran hukum alam yang menyatakan tata hukum harus dibangun dalam struktur yang berpuncak pada kehendak Tuhan. Karena itu, sebagaimana tercerminkan dalam doktrin Hukum dan Kehendak Tuhan, (2). *Lex Naturalis: Prinsip umum (hukum alam)*, (3) *Lex Divina*: Hukum Tuhan yang dalam kitab suci, (4) *Lex Humane* : Hukum buatan manusia yang sesuai dengan hukum alam. Jadi hukum (*lex humane*) menjadi tidak benar karena: (1) mengabaikan kebaikan masyarakat, (2) mengabdikan pada nafsu dan kesombongan pembuatnya, (3) berasal dari kekuasaan yang sewenang-wenang, (4)

¹⁰⁷ Nindyo Pramono dan Sularto, *Hukum Kepailitan dan Keadilan Pancasila - Kajian Filsafat Hukum atas Kepailitan Badan Hukum Perseroan Terbatas di Indonesia*, Andi, Yogyakarta, 2017, hlm. 59.

¹⁰⁸ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Op.Cit.*, hlm.154-155.

diskriminatif terhadap rakyat, maka hukum itu tidak sah karena bertentangan dengan moral hukum alam dan Tuhan.¹⁰⁹

Menurut Aristoteles, tujuan hukum adalah mencapai kehidupan yang baik. Untuk mencapai kehidupan yang baik diperlukan hukum. Akan tetapi manakala hukum terlalu kaku dilakukan pelunakan yang disebut *equity*. Aquinas, mengadopsi pandangan Aristoteles, menyatakan bahwa secara ideal hukum terpancar dari kekuasaan untuk memerintah guna kebaikan bersama.¹¹⁰

Menurut Hobbes, tujuan hukum adalah untuk ketertiban sosial.¹¹¹ Manusia mempunyai kecenderungan memilih damai daripada situasi *status naturalis* yang penuh dengan konflik.¹¹² Untuk mewujudkan ketertiban, hukum menyesuaikan kepentingan perorangan dengan kepentingan masyarakat dengan sebaik-baiknya, dengan cara menemukan keseimbangan antara memberi kebebasan kepada individu dan melindungi masyarakat terhadap kebebasan individu.¹¹³

Banyak sekali peraturan hukum yang tumpul, tidak mempan memotong kesewenang-wenangan, tidak mampu menegakkan keadilan dan tidak dapat menampilkan dirinya sebagai pedoman yang harus diikuti dalam menyelesaikan berbagai kasus yang seharusnya dijawab oleh hukum.

¹⁰⁹ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 59.

¹¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 96.

¹¹¹ Secara konseptual, ketertiban sosial sebenarnya bisa dipahami sebagai manifestasi dari suatu keadaan damai yang dijamin oleh keamanan kolektif, yaitu suatu tatanan, di mana manusia merasa aman secara kolektif. Kebebasan eksistensial yang individual itu hanya bisa ada, jika ditempatkan dalam pembatasan ko-eksistensial yang kolektif. Ketertiban sosial pada akhirnya merupakan manifestasi yang rasional dari penempatan kebebasan eksistensial yang individual dalam pembatasan ko-eksistensial yang kolektif. Dapada menggunakan kebebasan semata-mata untuk terus menerus melakukan ofensif guna mempertahankan diri secara individual, adalah lebih rasional untuk mengalihkan sebagian kebebasan eksistensial itu menjadi pembatasan koeksistensial guna memperoleh keamanan kolektif. Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum Problematik Ketertiban Yang Adil*, Mandar Maju, Bandung, 2011, hlm. 139.

¹¹² Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm.100-101.

¹¹³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm. 41.

Bahkan banyak produk hukum yang lebih banyak diwarnai kepentingan-kepentingan politik pemegang kekuasaan dominan.¹¹⁴

Optimalisasi ketertiban sosial dapatlah dinyatakan sebagai tujuan akhir dari penggunaan hukum sebagai pengatur kehidupan masyarakat. Untuk menjamin terwujudnya tujuan akhir tersebut, norma hukum harus dibentuk dan dilaksanakan dengan mendasarkan nilai-nilai Pancasila. Aktualisasi nilai-nilai Pancasila dalam substansi hukum atau dalam perilaku hukum merupakan tujuan antara yang menentukan peranan hukum menciptakan ketertiban dan meminimalkan konflik.¹¹⁵

2. Teori Keadilan

Teori Keadilan peneliti gunakan untuk memecahkan permasalahan kedua, yaitu: Bagaimana rekonstruksi pengaturan Kebijakan *Track Access Charge (TAC)* PT Kereta Api Indonesia (Persero) berbasis keadilan.

Encyclopedia Americana menyebutkan pengertian keadilan itu yang mencakup (a) kecenderungan yang tetap dan kekal untuk memberikan kepada setiap orang haknya (*the contestant and perpetual disposition to render every man his due*), (b) tujuan dari masyarakat, manusia (*the end of civil society*), (c) hak untuk memperoleh suatu pemeriksaan dan keputusan oleh badan pengadilan yang bebas dan prasangka dan pengaruh yang tak selayaknya (*the right to obtain a hearing and delision by courth which is free of prejudice and improper*), (d) semua hak wajar yang diakui maupun hak-hak menurut hukum dalam arti teknis (*all recognized equitable right as well technical rights*), (e) suatu kebenaran menurut persetujuan dan umat manusia pada umumnya (*the dictate of right according to the consent of making generally*), (f) persesuaian dengan asas-asas keutuhan watak, kejujuran, dan perlakuan adil (*conformity*

¹¹⁴ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rsjawali Pers, Raja Grafindo Persada, 2010, hlm. 9.

¹¹⁵ Nurhasan Ismail, *Perkembangan Hukum Pertanahan Pendekatan Ekonomi Politik (Perubahan Pilihan Nilai Kepentingan, Nilai Sosial dan Kelompok Diuntungkan)*, Huma bekerjasama dengan Magister Hukum UGM, Jakarta-Yogyakarta, 2007, hlm. 23.

with the principles of integrity, restitute, and just dealing).¹¹⁶ Keadilan tersebut dicapai melalui prinsip-prinsip keadilan, antara lain, “berikanlah kepada setiap orang apa yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*)”, dan “jangan merugikan orang (*neminem laedere*)”.¹¹⁷

Memahami pengertian keadilan memang tidak sulit karena terdapat beberapa pengertian keadilan. Memahami tentang makna keadilan tidaklah semudah membaca teks pengertian tentang keadilan yang diberikan oleh para pakar, karena ketika berbicara tentang makna berarti sudah bergerak dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai pada hakikat yang paling dalam.

Isu tentang keadilan menjadi mengemuka ketika dikaitkan dengan alasan atau dasar bagi konsep kekuasaan diskresi yaitu penyelenggaraan kemaslahatan masyarakat (*public good*). Pertimbangan kemaslahatan masyarakat dapat berubah menjadi sewenang-wenang manakala berada di luar jangkauan kendali atau control keadilan. Oleh karena itu konsep kemaslahatan masyarakat yang dasarnya adalah *salus populi suprema kex* seyogyanya didiskusikan bersama-sama dengan asas keadilan supaya maknanya menjadi utilitarian, tetapi tetap menghormati dan mempertahankan keutuhan atau integritas hak-hak individu. Argumen inilah yang membedakan pandangan mengenai konsep kekuasaan diskresi pemerintah dengan kebanyakan pandangan yang cenderung lebih bernuansa utilitarian.¹¹⁸ Apabila kita hendak berkata, keadilan terkait dengan pengambilan keputusan, dan keputusan sangat dipengaruhi oleh keraguan, maka keadilan akan hadir dan bekerja dalam ruang yang bersifat tidak simetris/*chaos*.¹¹⁹

Teori keadilan (*equity theory*) adalah gagasan bahwa semua orang ingin diperlakukan secara adil dan dengan demikian membandingkan kontribusi dan

¹¹⁶ The Liang Gie dalam M. Syukri Akub dan Baharuddin Baharu, *Wawasan Due Proses Of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012, hlm. 17.

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 18.

¹¹⁸ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum Dengan Postscript dan Apendiks*, Gentha Publishing, Yogyakarta, 2016, hlm. 68.

¹¹⁹ Anthon F. Susanto, *Dekonstruksi Hukum Eksploitas Teks dan Model Pembacaan*, Genta Publishing Yogyakarta 2010, hlm. 89.

imbangan mereka sendiri dengan kontribusi dan imbalan rekan kerja mereka, untuk menentukan apakah mereka sudah diperlakukan secara adil.¹²⁰ Tidak ada definisi yang memuaskan tentang arti keadilan. Lord Denning, seorang Hakim Agung Inggris pernah mengatakan bahwa “keadilan bukanlah sesuatu yang bisa dilihat, keadilan itu abadi dan tidak temporal. Bagaimana seseorang mengetahui apa itu keadilan, padahal keadilan itu bukan hasil penalaran tetapi produk nurani”.¹²¹ Menurut M. Agus Santoso, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.¹²² Keadilan menurut hukum atau yang sering dimaksud adalah keadilan hukum (*legal justice*) adalah keadilan yang telah dirumuskan oleh hukum dalam bentuk hak dan kewajiban, dimana pelanggaran terhadap keadilan ini akan ditegaskan lewat proses hukum.¹²³ Pendapat lain mengatakan bahwa keadilan merupakan suatu situasi sosial ketika norma-norma tentang hak dan kelayakan dipenuhi.¹²⁴

Di sini akan dijelaskan tentang beberapa teori keadilan yang terkait dengan kebijakan restrukturisasi.

1. Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum

Teori-teori hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori hukum alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹²⁵ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

¹²⁰ Diunduh dari <http://kamusbisnis.com/arti/teori-keadilan/>, 26 Agustus 2019.

¹²¹ U. Sholehudin, *Hukum dan Keadilan Masyarakat Perspektif Sosiologi Hukum*, Setara Press, Malang, 2011, hlm. 44.

¹²² M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 85.

¹²³ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007, hlm. 118.

¹²⁴ Faturochman, *Keadilan Perspektif Psikologi*, Pustaka Pelajar Offset, Yogyakarta, 2002, hlm. 20.

¹²⁵ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 196.

Diantara teori-teori itu dapat disebut teori keadilan. Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice*.

2. Teori Keadilan Aristoteles

Pada zaman Yunani Kuno Aristoteles menyatakan bahwa keadilan adalah suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang apa yang disebut hak. Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *Nichomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*.

Dalam buku *Nichomachean Ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹²⁶ Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbers menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik dan proporsional. Hal ini karena Aristoteles memahami keadilan dalam pengertian kesamaan. Dalam kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya semua orang sama di hadapan hukum. Kemudian kesamaan proporsional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya.¹²⁷

Selain itu, Aristoteles juga membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif¹²⁸ dan keadilan korektif. Hal yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana.

¹²⁶ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, sebagaimana dikutip Muhammad Taufiq, *Keadilan Substansial, Memangkas Rantai Birokrasi Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2014, hlm. 15.

¹²⁷ Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Ctk. Kelima, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2015, hlm. 241.

¹²⁸ Darji Darmnodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm.156-157.

Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.¹²⁹

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khususnya dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹³⁰

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khususnya dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹³¹

Pada keadilan korektif, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat.

Pandangan Aristoteles yang sangat penting ialah 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, inilah yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan dan yang

¹²⁹ Fanani, Ahmad Zaenal dalam *ibid*, hlm. 16.

¹³⁰ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, sebagaimana dikutip Muhammad Taufiq, *Loc.Cit.*

¹³¹ *Ibid*.

dimaksudkan seperti ketika mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi setiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan.

Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.¹³² 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 sepantasnya perlu diberikan kepada si pelaku. Ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini terlihat bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.¹³³

Aristoteles dalam membangun argumennya menekankan perlunya 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 tidak boleh dicampurkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat, karena berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan sama yang lain, meskipun diwujudkan dalam

¹³² *Ibid.*, hlm. 25.

¹³³ *Ibid.*

bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.¹³⁴

3. Teori Keadilan Sosial

Keadilan sosial adalah keadilan yang berhubungan dengan pembagian nikmat dan beban dari suatu kerja sama sosial khususnya yang disebut negara. Karena itu, dalam literatur keadilan sosial sering juga disebut keadilan distributif. Meski istilah tersebut tidak keliru, tetapi perlu diberi catatan bahwa keadilan sosial bukan sekadar masalah distribusi ekonomi saja, melainkan jauh lebih luas, mencakup keseluruhan, dimensi moral dalam penataan politik, ekonomi dan semua aspek kemasyarakatan yang lain. Dalam Bahasa Indonesia dikenal pula ungkapan keadilan struktural yang melihat keadilan, sosial maupun individual, lebih dari perspektif struktur sosial. Keadilan sosial digunakan sebagai istilah umum, yang sering disebut “keadilan” saja. Keadilan distributif dibedakan dari keadilan retributif, yaitu keadilan yang berkenaan dengan kontrol bagi pelaksanaan keadilan distributif, lebih berhubungan dengan keadilan legal atau hukum.¹³⁵

John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah 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.

Rawls mengajarkan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama

¹³⁴ *Ibid.*, hlm. 26-27.

¹³⁵ Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial: Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas, Dua Teori Filsafat Politik Modern I*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 6.

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 sebenarnya teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat, memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksetaraan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksetaraan 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, ketidaksetaraan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, maksudnya 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 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.¹³⁶

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur

¹³⁶ Ana Suheri, "Wujud Keadilan Dalam Masyarakat Di Tinjau Dari Perspektif Hukum Nasional", *Jurnal Morality*, Juni 2018, Volume 4 Nomor 1, hlm. 63-84.

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 ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

4. Teori Keadilan Hukum Murni

Pada abad ke-19, Hans Kelsen mengembangkan Teori Hukum Murni, keadilan menurut Hans Kelsen adalah suatu tatanan masyarakat yang mengatur hubungan timbal balik antar manusia yang mungkin diwujudkan, tetapi tidak harus selalu terwujud. Keadilan adalah sebuah norma manusia bila tingkah lakunya sesuai dengan norma-norma sebuah tatanan masyarakat yang dipandang adil, yaitu bila tatanan masyarakat yang mengatur tingkah laku anggota-anggotanya dapat memuaskan semua orang. Bagi Hans Kelsen keadilan tatanan masyarakat yang memberikan perlindungan terhadap suburnya pencari keadilan sebagaimana dikatakan dalam salah satu bukunya: *“My justice, then, is the justice of freedom, the justice of peace, the justice of democracy – the justice of tolerance”*.¹³⁷

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurut Hans Kelsen: “Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda: yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat

commit to user

¹³⁷ Hans Kelsen, dalam Muhammad Taufiq, *Op.Cit.*, hlm. 22.

itangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak”.¹³⁸

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.¹³⁹ Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.¹⁴⁰ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.¹⁴¹

5. Keadilan Substansial

Menurut Ulpianus “*justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”. Keadilan adalah kehendak yang ajek dan menetap untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya. Dalam Bahasa Inggris terjemahannya berbunyi “*to give everybody his own*”, atau memberikan

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 14.

¹³⁹ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985, hlm. 68.

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 71.

¹⁴¹ Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 50.

kepada setiap orang yang menjadi haknya. Inti dari pengertian tersebut bahwa memberikan masing-masing haknya dan tidak lebih, tetapi tidak kurang daripada haknya. Keadilan tidak dapat hanya diharapkan saja atau dianjurkan saja. Keadilan mengikat setiap orang, sehingga orang mempunyai kewajiban.¹⁴²

Pengertian keadilan lain dikemukakan oleh O. Notohamidjojo, yakni keadilan itu menuntut perlawanan terhadap kesewenang-wenangan kepada manusia, keadilan memberikan kepada masing-masing haknya, dengan kata lain keadilan merupakan postulat (tuntutan atau dalil, yang tidak dapat dibuktikan, yang harus diterima untuk memahami fakta atau peristiwa tertentu) bagi perbuatan manusia. Karena keadilan menuntut untuk melihat sesama manusia sebagai manusia, mewajibkan memanusiakan manusia (*Vermenschlichung den Menshen*). Keadilan menempatkan pihak lain sebagai subjek. Keadilan menuntut perlakuan seperti orang diperlakukan. Keadilan mengucilkan kesewenang-wenangan.¹⁴³

6. Keadilan Substansial dalam Perspektif Pancasila

Pancasila sebagai dasar filsafat serta ideologi dan sumber dari segala sumber hukum bangsa dan negara Indonesia, bukan terbentuk secara mendadak serta bukan hanya diciptakan oleh perorangan sebagaimana yang terjadi pada ideologi-ideologi lain di dunia. Secara kausalitas Pancasila sebelum disahkan menjadi dasar filsafat negara, nilai-nilainya telah ada dan berasal dari bangsa Indonesia sendiri yang berupa nilai-nilai adat istiadat, kebudayaan dan nilai-nilai religius.¹⁴⁴

Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta menyebutnya sebagai Teori Hukum Pancasila. Teori Hukum Pancasila adalah sebuah teori hukum yang mendasarkan pada nilai-nilai Pancasila sebagai landasan ontologis, epistemologis dan bahkan aksiologisnya. Hukum sebagai suatu

¹⁴² Arief Nugroho dan Dyah Hapsari Prananingrum, "Ketidakadilan Dalam Perjanjian Jual Beli Sayur", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 10. No. 2 September 2007, hlm. 212.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Maryanto, "Urgensi Pembaruan Hukum Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Pancasila", *Jurnal Hukum*, Vol. XXV, No. 1, April 2011, hlm. 423.

produk (struktur hukum) harus berdasarkan pada asas-asas hukum. Asas-asas hukum Pancasila antara lain:¹⁴⁵ *Pertama*, Asas ketuhanan, mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan, menolak atau pun bermusuhan dengan agama maupun kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa; *Kedua*, Asas perikemanusiaan, mengamanatkan bahwa hukum harus melindungi warga negara dan menjunjung tinggi harkat martabat manusia; *Ketiga*, Asas kesatuan dan persatuan atau kebangsaan, bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum yang mempersatukan kehidupan berbangsa dengan menghormati keragaman dan kekayaan budaya bangsa; *Keempat*, Asas demokrasi, mendasarkan bahwa hubungan antara hukum dan kekuasaan, kekuasaan harus tunduk terhadap hukum bukan sebaliknya. Sistem demokrasi harus dilandasi nilai permusyawaratan, kebijaksanaan dan hikmah; *Kelima*, Asas keadilan sosial, bahwa semua warga negara mempunyai hak dan kewajiban yang sama di depan hukum.

Di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang modern umumnya yang hendak dituruti di dalam hubungan kekuasaan antara Negara dan masyarakat bukan lagi autokratik tetapi demokratik, dengan keyakinan bahwa bukan kekuasaan negara itu yang bersifat kodrati, melainkan hak-hak manusia individual warga negara itu yang asasi dan asli. Paradigma ini menunjukkan kekuasaan para pejabat negara hanya *derivate* saja dari hak-hak asasi manusia warga negara, oleh sebab itu harus diterima sebagai sesuatu yang limitative saja.¹⁴⁶

Di samping itu, Pancasila menjadi sangat aksiomatik dan juga ilmiah dalam ukuran kesepakatan kolektif bangsa Indonesia. Kelima sila Pancasila membentuk serangkaian sistem ideologis, filosofis yang logik saintifik sebagai dasar hukum utama yang menempatkannya sebagai *grundnorm*,

¹⁴⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 137-139.

¹⁴⁶ Harifin A. Tumpa, *Peluang Dan Tantangan Eksistensi Pengadila HAM Di Indonesia*, Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm.53.

sehingga merupakan sumber dari segala sumber hukum.¹⁴⁷

Hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibentuk haruslah merupakan cerminan nilai-nilai kemanusiaan, kerakyatan dan keadilan. Nilai-nilai Pancasila menjadi landasan dalam pembentukan hukum yang aspiratif. Pancasila menjadi sumber nilai dan sumber norma bagi pembangunan hukum. Dalam pembaruan hukum, Pancasila sebagai cita-cita hukum yang berkedudukan sebagai peraturan yang paling mendasar (*Staats fundamental norm*) di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pancasila menjadi sumber dari tertib hukum di Indonesia.

Pengertian keadilan dapat juga dilihat dari perspektif lain, seperti artian sempit/etimologi, artian luas/terminologi, dan artian dalam/radix sebagai berikut:

1. Arti keadilan secara Etimologi/Sempit

Kata keadilan berasal dari bahasa Arab al-‘adl yang berarti keadaan yang terdapat dalam jiwa seseorang yang membuatnya menjadi lurus.¹⁴⁸ Keadilan berasal dari kata kerja ‘adalah yang berarti pertama, meluruskan atau duduk lurus, mengamandemenkan atau merubah. Kedua, melarikan diri, berangkat atau mengelak dari satu jalan (yang keliru) menuju jalan lain yang benar. Ketiga, sama atau sepadan atau menyamakan. Keempat, menyeimbangkan atau mengimbangi, sebanding atau berada dalam suatu keadaan yang seimbang.¹⁴⁹

Kata ‘keadilan’ dalam bahasa Inggris adalah ‘*justice*’ yang berasal dari bahasa latin ‘*justisia*’. Kata ‘*justice*’ memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair, (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman, dan (3) sebagai orang,

¹⁴⁷ Prasetyo Rijadi dan Sri Priyati, *Membangun Ilmu Hukum Mazhab Pancasila*, dalam Buku *Memahami Hukum dari Konstruksi sampai Implementasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 33.

¹⁴⁸ Harun Nasution, *Islam Rasional Gagasan dan Pemikiran*, Mizan, Bandung, 1995, hlm. 61.

¹⁴⁹ Majid Khaddury, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Risalah Gusti, Surabaya, 1999, hlm. 8.

yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara di bawa ke pengadilan.

Kata ‘adil’ dalam bahasa Indonesia dan dalam bahasa Arab al-‘adl’ yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan.

2. Arti keadilan secara Terminologi/Luas

Artian keadilan secara luas dapat ditemukan dari berbagai pendapat para filsuf (ahli pikir) yang jumlahnya puluhan. Dari pendapat itu antara pendapat yang satu dengan lainnya berbeda. Walau demikian, beragam pendapat itu hakikatnya memiliki kesamaan.

Pengertian keadilan secara terminologi dalam lingkup dunia pemikiran modern dapat dijabarkan dalam beberapa pendapat tokoh di bawah ini:

- a. Menurut Plato, keadilan diproyeksikan pada diri manusia. Sehingga yang dikatakan adil adalah orang yang dapat mengendalikan diri dan perasaannya dengan akal.
- b. Menurut Socrates, keadilan akan tercipta bila warga negara sudah merasakan bahwa pemerintah sudah melakukan tugasnya dengan baik. Socrates memproyeksikan keadilan pada pemerintahan, sebab pemerintah adalah pimpinan pokok yang menentukan dinamika masyarakat.
- c. Menurut Ibnu Taymiyyah, keadilan adalah memberikan sesuatu kepada setiap anggota masyarakat sesuai dengan haknya yang harus diperolehnya tanpa diminta, tidak berat sebelah atau tidak memihak kepada salah satu pihak, mengetahui hak dan kewajiban, mengerti mana yang benar dan mana yang salah, bertindak jujur dan tetap menurut peraturan yang telah ditetapkan.¹⁵⁰
- d. Menurut John Rawls, prinsip paling mendasar dari keadilan adalah bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dari posisi-posisi mereka yang wajar, karena itu, supaya keadilan dapat tercapai maka struktur

¹⁵⁰ Diunduh dari http://eprints.walisongo.ac.id/2854/3/104111007_Bab2.pdf, 20 April 2020.

konstitusi politik, ekonomi, dan peraturan mengenai hak milik haruslah sama bagi semua orang.

- e. Menurut Hobbes, keadilan sama dengan hukum positif, maka hukum positif menjadi satu-satunya norma untuk menilai apa yang benar dan salah, atau adil dan tidak adil. Pemikiran ini kemudian tampak dalam Immanuel Kant. Menurutnya, hak atas kebebasan individu pada titik sentral konsepnya tentang keadilan. Keadilan akan terjamin apabila warga mengatur perilaku dengan berpedoman pada nilai-nilai universal.
- f. Menurut Franz Magnis Suseno keadilan itu menuntut agar semua orang dalam situasi yang sama diperlakukan dengan sama. Dalam bidang hukum berarti bahwa hukum berlaku umum, hukum di seluruh dunia sama saja dan hukum tidak mengenal kekecualian.¹⁵¹

3. Arti keadilan secara Dalam/Radix.

Pengertian keadilan secara dalam/radix adalah keadilan memiliki artian yang multidimensional, yaitu keadilan sebagai fitrah manusia, keadilan sebagai asas Pancasila dan keadilan sebagai tujuan hukum.

a. Keadilan sebagai fitrah Manusia

Keadilan adalah fitrah manusia, karena itu keadilan merupakan pilar kehidupan, baik sebagai pribadi, keluarga, maupun masyarakat.

b. Keadilan sebagai Asas Pancasila

Dalam sila kelima Pancasila disebutkan bahwa keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan sila keadilan sosial ini, manusia Indonesia harus sadar hak dan kewajiban untuk menciptakan keadilan secara proporsional, yaitu adil sesuai hakikat kodrat manusia sebagai makhluk individu, makhluk sosial, dan makhluk Tuhan. Keadilan proporsional manusia dapat menghindari sifat tidak terpuji, seperti: rakus, korup, ingin menang sendiri, sewenang-wenang/dhalim dan bengis.¹⁵² Praktek kehidupan bernegara, berbangsa dan bermasyarakat, secara

¹⁵¹ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, PT. Gramedia Utama, Jakarta, 1994, hlm. 81.

¹⁵² Asmoro Achmadi, *Filsafat Pancasila dan Kewarganegaraan*, RaSAIL, Semarang, 2009, hlm. 13.

mendasar (*grounded, dogmatic*) dimensi kultur seyogyanya mendahului dua dimensi lainnya, karena di didalam dimensi lainnya, karena di dalam dimensi budaya itu tersimpan seperangkat nilai (*value system*). Selanjutnya sistem nilai ini menjadi dasar perumusan kebijakan (*policy*) dan kemudian disusul dengan pembuatan hukum (*law making*) sebagai rambu-rambu yuridis dan *code of conduct* dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, yang diharapkan akan mencerminkan nilai-nilai luhur yang dimiliki oleh bangsa yang bersangkutan.¹⁵³

Telah disepakati bahwa bangsa Indonesia sebenarnya telah memiliki pijakan fundamental yang harus dijadikan landasan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagaimana tercermin dalam Mukaddimah Konstitusi 1945, khususnya alinea ke-4. Pembukaan Konstitusi yang memuat butir-butir sila dalam Pancasila, menjadi pedoman yang jelas kehidupan berbangsa dan bernegara. Lima prinsip dasar untuk mencapai atau mewujudkan empat tujuan bernegara. Lima prinsip dasar Pancasila itu mencakup sila atau prinsip (i) Ketuhanan Yang Maha Esa; (ii) Kemanusiaan yang Adil dan Beradab; (iii) Persatuan Indonesia; (iv) Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan; dan (v) Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Kelima sila tersebut dipakai sebagai dasar filosofis-ideologis untuk mewujudkan empat tujuan atau cita-cita ideal bernegara, yaitu: (i) melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; (ii) meningkatkan kesejahteraan umum; (ii) mencerdaskan kehidupan bangsa; dan (iv) ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian yang abadi, dan keadilan sosial. Masyarakat Indonesia sekarang ini tidak hanya mendambakan sekedar adanya peraturan hukum, tetapi lebih dari itu, masalah yang kemudian mengemuka dan muncul ke permukaan ialah apakah masih ada unsur keadilan dalam sistem hukum yang berlaku di semua sektor-sektor

¹⁵³ Solly Lubis, *Pembangunan Hukum Nasional-Tema: Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan*, diselenggarakan oleh BPHN-Dep-Keh dan HAM RI., Denpasar 14-18 Juli 2003.

dan bidang kehidupan bangsa ini. Masyarakat semakin merindukan suatu tatanan hukum yang tidak hanya melayani hukum itu sendiri dalam hal penegakan hukum (*law enforcement*) di semua lini kehidupan, namun juga penegakan hukum dalam rangka pelayanan bagi masyarakat atas *Track Access Charge*, kemanfaatan hukum bagi kehidupan rakyat, serta keadilan social bagi sebagaimana amanat konstitusi.

c. Keadilan sebagai Tujuan Hukum

Secara umum tujuan hukum, adalah untuk mewujudkan keadilan, memberikan kemanfaatan dan mewujudkan kepastian hukum, namun terkadang tujuan hukum yang begitu ideal disalahgunakan sehingga hukum dijadikan sebagai kendaraan politik untuk melegitimasi dan melanggar kekuasaan, hukum dijadikan alat untuk menindas kelompok lemah serta berbagai pelanggaran hak asasi manusia lainnya. Kini hukum seakan jauh dari tujuannya untuk mewujudkan keadilan dalam masyarakat.

Upaya mengembalikan hukum pada tujuannya menurut Lawrence Meir Friedmann, ada tiga komponen yang harus diperbaiki, yaitu:

- 1) Substansi (*substance*) hukum atau materi hukum artinya setiap produk hukum hendaknya dapat memberikan perlindungan dan menjamin hak-hak masyarakat terutama kelompok marjinal.
- 2) Struktur (*structure*) hukum, atau aparat penegak hukum artinya para penegak hukum (hakim, jaksa dan polisi) hendaknya bersikap arif dalam menegakkan hukum, serta menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan.
- 3) Kultur hukum (*legal culture*), atau budaya hukum artinya setiap produk hukum agar selalu mempertimbangkan hukum dan budaya yang hidup dan terpelihara di dalam masyarakat.

Jika ketiga komponen tersebut di atas dapat diperbaiki, maka perlindungan masyarakat sebagai tujuan hukum dapat terwujud dalam realitas kehidupan sehari-hari. Hukum sebagai suatu kesatuan sistem terdapat: (1) elemen kelembagaan (elemen institusional), (2) elemen

kaedah aturan (elemen instrumental), dan (3) elemen perilaku para subjek hukum yang menyangkut hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (elemen subjektif dan kultural). Ketiga elemen sistem hukum itu mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administering*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*), biasanya, kegiatan terakhir lazim juga disebut sebagai kegiatan penegakan hukum dalam arti yang sempit (*law enforcement*) yang di bidang pidana melibatkan peran kepolisian, kejaksaan, advokat, dan kehakiman atau di bidang perdata melibatkan peran advokat (pengacara) dan kehakiman. Selain itu, ada pula kegiatan lain yang sering dilupakan orang, yaitu: (d) pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) dalam arti seluas-luasnya yang juga berkaitan dengan (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*) sebagai kegiatan penunjang.

Pada dasarnya hukum senantiasa berkembang mengikuti perkembangan masyarakat. Pada waktu tertentu hukum menjadi pengawas dan pelindung masyarakat, sehingga tercipta keamanan, ketenteraman dan keadilan sekaligus tujuan hukum terwujud dalam kehidupan nyata. Pada gilirannya masyarakat terhindar dari tindak kekerasan dan berbagai pelanggaran hak asasi manusia.¹⁵⁴

Pancasila sebagai dasar filsafat serta ideologi dan sumber dari segala sumber hukum negara, bukan terbentuk secara mendadak serta bukan hanya diciptakan oleh perorangan sebagaimana yang terjadi pada ideologi-ideologi lain di dunia. Secara kausalitas Pancasila sebelum disahkan menjadi dasar filsafat negara, nilai-nilainya telah ada dan berasal dari bangsa Indonesia sendiri yang berupa nilai-nilai adat istiadat, kebudayaan dan nilai-nilai religius.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm. 34-35.

¹⁵⁵ Maryanto, "Urgensi Pembaruan Hukum Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Pancasila", *Jurnal Hukum*, Vol. XXV, No. 1, April 2011, hlm. 423.

Hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibentuk haruslah merupakan cerminan nilai-nilai kemanusiaan, kerakyatan dan keadilan. Nilai-nilai Pancasila menjadi landasan dalam pembentukan hukum yang aspiratif. Pancasila menjadi sumber nilai dan sumber norma bagi pembangunan hukum. Dalam pembaruan hukum, Pancasila sebagai cita-cita hukum yang berkedudukan sebagai peraturan yang paling mendasar (*Staats fundamental norm*) di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pancasila menjadi sumber dari tertib hukum di Indonesia.

Prinsip keadilan sosial dalam Pancasila sebagaimana telah disepakati sebagai Dasar Negara Sila Kelima Pancasila berbunyi “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”. Hal ini berarti mewajibkan manusia Indonesia untuk menyadari hak dan kewajiban untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia bagi seluruh rakyat Indonesia. Sebagaimana telah disepakati bahwa sebagai dasar negara, Sila Kelima Pancasila menentukan bahwa “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”, hal ini berarti mewajibkan manusia Indonesia untuk menyadari hak dan kewajiban untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Untuk itulah dikembangkan sikap adil terhadap sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak-hak orang lain.¹⁵⁶

3. Teori Sistem Hukum

Teori Hukum Sebagai Sistem peneliti gunakan untuk membahas permasalahan pertama karena kebijakan *Track Access Charge (TAC)* PT Kereta Api Indonesia (persero) yang berkeadilan dipengaruhi oleh sistem hukum.

Fuller mengajukan satu pendapat untuk mengukur apakah kita pada suatu saat dapat berbicara mengenai adanya suatu sistem hukum. Ukuran tersebut diletakkan dalam delapan asas yang dinamakannya *the princiles of legality*¹⁵⁷ Untuk mengenal hukum sebagai sistem maka harus dicermati apakah ia memenuhi 8 (delapan) asas atau delapan prinsip legalitas, seperti menurut Fuller sebagai berikut:

¹⁵⁶ Soejadi, *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*, Lukman Offset, Yogyakarta, 1999, hlm. 96.

¹⁵⁷ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 51

1. Sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan, artinya ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat ad hoc.
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan.
3. Peraturan tidak boleh berlaku surut.
4. Peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang tidak bisa dimengerti.
5. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
7. Peraturan tidak boleh sering dirubah-rubah.
8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.¹⁵⁸

Menurut Satjipto Raharjo secara sosiologis fungsi hukum¹⁵⁹ adalah:

1. *Social control* (kontrol sosial)

Social control yaitu mempengaruhi warga masyarakat agar bertingkah laku sejalan dengan apa yang telah digariskan sebagai aturan hukum termasuk nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Yang termasuk lingkup kontrol sosial adalah:

 - a. Perbuatan norma-norma hukum, baik yang memberikan peruntukan maupun yang menentukan hubungan antara orang dengan orang.
 - b. Menyelesaikan sengketa dengan masyarakat.
 - c. Menjamin kelangsungan kehidupan masyarakat, yaitu dalam hal terjadi perubahan-perubahan sosial.
2. *Social engeneering* (rekayasa sosial)
 - a. Penggunaan hukum secara sadar untuk mencapai suatu tertib atau keadaan masyarakat sebagaimana diinginkan oleh pembuat hukum.
 - b. Fungsi ini lebih mengarah pada pembahasan sikap dan perilaku masyarakat dirasa mendatang sesuai dengan keinginan pembuat undang-undang.

¹⁵⁸ Esmi Warasih, *Pranata Hukum Sebagai Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm. 3.

¹⁵⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Loc. Cit.

Bahasa dan hukum mempunyai hubungan yang erat, di mana bahasa merupakan alat satu-satunya yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya dalam merumuskan pasal-pasal dan penjelasannya.¹⁶⁰ Hukum sebagai idealisme memiliki hubungan yang erat dengan konseptualisasi keadilan secara abstrak. Apa yang dilakukan oleh hukum adalah untuk mewujudkan ide dan konsep keadilan yang diterima oleh masyarakatnya ke dalam bentuk yang konkrit, berupa pembagian atau pengolahan sumber-sumber daya kepada masyarakatnya. Hal demikian itu berkaitan erat dengan perkembangan masyarakat atau negara yang berorientasi kesejahteraan dan kemakmuran. Hakikat dari pengertian hukum sebagai suatu sistem norma, maka sistem hukum itu merupakan cerminan dari nilai-nilai dan standar elit masyarakat, masing-masing mempunyai kepentingan sendiri-sendiri sesuai dengan kepentingan kelompok mereka.

Pada hakekatnya hukum sebagai suatu sistem, maka untuk dapat memahaminya perlu penggunaan pendekatan sistem. Sistem hukum merupakan cerminan dari nilai-nilai dan standar elit masyarakat, masing-masing mempunyai kepentingan sendiri-sendiri sesuai dengan kepentingan kelompok mereka. Berbicara masalah hukum pada dasarnya membicarakan fungsi hukum di dalam masyarakat.

Karena kebijakan dalam bidang hukum akan berimplikasi kepada masalah politik yang sarat dengan diskriminasi terhadap kelompok lain. Untuk memahami bagaimana fungsi hukum itu, ada baiknya dipahami terlebih dahulu bidang pekerjaan hukum. Sedikitnya ada 4 (empat) bidang pekerjaan yang dilakukan oleh hukum, yaitu:

1. Merumuskan hubungan-hubungan diantara anggota masyarakat dengan menunjukkan perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang dan yang boleh dilakukan.
2. Mengalokasikan dengan menegaskan siapa saja yang boleh melakukan kekuasaan atau siapa berikut prosedurnya.

¹⁶⁰ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm. 65.

3. Menyelesaikan sengketa yang timbul di dalam masyarakat.
4. Mempertahakan kemampuan adaptasi masyarakat dengan cara mengatur kembali hubungan-hubungan dalam masyarakat manakala ada. Merumuskan hubungan-hubungan diantara anggota masyarakat dengan menunjukkan perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang dan yang boleh dilakukan.

Dari empat pekerjaan hukum tersebut, menurut Satjipto Rahardjo secara sosiologis dapat dilihat dari adanya 2 (dua) fungsi utama hukum, yaitu:

1. *Social Control* (kontrol sosial)

Social kontrol merupakan fungsi hukum yang mempengaruhi warga masyarakat agar bertingkah laku sejalan dengan apa yang telah digariskan sebagai aturan hukum, termasuk nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Termasuk dalam lingkup kontrol sosial ini adalah:

- a. Pembuatan norma-norma hukum, baik yang memberikan peruntukan maupun yang menentukan hubungan antara orang dengan orang.
- b. Penyelesaian sengketa di dalam masyarakat.
- c. Menjamin kelangsungan kehidupan masyarakat, yaitu dalam hal terjadi perubahan-perubahan sosial.

2. *Sosial Engineering* (rekayasa sosial)

Penggunaan hukum secara sadar untuk mencapai suatu tertib hukum atau keadaan masyarakat sebagaimana diinginkan oleh pembuat hukum. Berbeda dengan fungsi kontrol sosial yang lebih praktis, yaitu untuk kepentingan waktu sekarang, maka fungsi rekayasa sosial dari hukum lebih mengarah pada pembahasan sikap dan perilaku masyarakat dimasa mendatang sesuai dengan keinginan pembuat undang-undang. Perubahan-perubahan yang dikehendaki itu apabila berhasil pada akhirnya akan melembaga sebagai pola-pola tingkah laku yang baru di masyarakat.¹⁶¹

¹⁶¹ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1986, hlm. 119-120.

Perubahan-perubahan yang dikehendaki itu apabila berhasil pada akhirnya akan melembaga sebagai pola-pola tingkah laku yang baru di masyarakat.

Selanjutnya dikatakan bahwa pelaksanaan penegakan hukum atau keefekan hukum yang tentunya juga pelaksanaan atau kebijakan atau komitmen bersangkutan dengan 5 faktor yaitu:

1. Faktor hukumnya
2. Faktor penegak hukum yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum dalam hal ini adalah Kepolisian, Kejaksaan serta Pengadilan.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat atau adresat hukum yaitu lingkungan dimana hukum berlaku atau diterapkan.
5. Faktor-faktor budaya yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, karena merupakan esensi dari penegak hukum, serta merupakan tolok ukur dari efektifitas penegakan hukum.¹⁶²

Agar hukum dapat mempengaruhi perilaku masyarakat, maka hukum tadi disebarkan seluas mungkin sehingga melembaga dalam masyarakat. Adanya alat komunikasi tertentu merupakan salah satu syarat bagi penyebaran serta pelebagaan hukum, komunikasi tersebut dapat dilakukan secara formil yaitu melalui suatu tata cara yang terorganisasi dengan resmi. Akan tetapi disamping itu, maka ada juga tatanan yang informal yang tidak resmi sifatnya. Inilah yang merupakan salah satu batas didalam penggunaan hukum sebagai sarana pengubah dan pengatur perilaku, ini semua termasuk apa yang dinamakan difusi, yaitu penyebaran dari unsur-unsur kebudayaan tertentu di dalam masyarakat yang bersangkutan. Proses diffusi tersebut antara lain dapat dipengaruhi oleh:

¹⁶² Soerjono Soekamto, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1983, hlm. 5.

1. Pengakuan bahwa unsur kebudayaan yang bersangkutan (di dalam hal ini adalah hukum), mempunyai kegunaan.
2. Ada tidaknya pengaruh dari unsur-unsur kebudayaan lainnya, yang mungkin merupakan pengaruh negatif ataupun positif.
3. Sebagai suatu unsur yang baru, maka hukum tadi mungkin akan ditolak oleh masyarakat, karena berlawanan dengan fungsi unsur yang lama.

Kedudukan dan peranan dari mereka yang menyebarkan hukum, mempengaruhi efektifitas hukum di dalam merubah serta mengatur perilaku warga masyarakat.¹⁶³

Tiga unsur yang perlu diperhatikan dalam penegakan hukum yaitu:

1. Kepastian hukum

Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharap adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib.

2. Kemanfaatan

Hukum adalah untuk manusia, maka hukum atau penegak hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai timbul keresahan di dalam masyarakat karena pelaksanaan atau penegak hukum.

3. Keadilan

Hukum itu tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Sebaliknya keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.¹⁶⁴

Menurut Ulpianus "*justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*". Keadilan adalah kehendak yang ajek dan menetap untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya. Dalam Bahasa Inggris terjemahannya berbunyi "*to give everybody his own*", atau memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya. Inti dari pengertian tersebut bahwa memberikan masing-masing haknya dan tidak lebih, tetapi tidak kurang

¹⁶³ Satjipto Rahardjo. *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm. 127-128.

¹⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 145.

daripada haknya. Keadilan tidak dapat hanya diharapkan saja atau dianjurkan saja. Keadilan mengikat setiap orang, sehingga orang mempunyai kewajiban.¹⁶⁵

Pengertian keadilan lain dikemukakan oleh O. Notohamidjojo, yakni keadilan itu menuntut perlawanan terhadap kesewenang-wenangan kepada manusia, keadilan memberikan kepada masing-masing haknya, dengan kata lain keadilan merupakan postulat (tuntutan atau dalil, yang tidak dapat dibuktikan, yang harus diterima untuk memahami fakta atau peristiwa tertentu) bagi perbuatan manusia. Karena keadilan menuntut untuk melihat sesama manusia sebagai manusia, mewajibkan memanusiakan manusia (*Vermenschlichung den Menshen*). Keadilan menempatkan pihak lain sebagai subjek. Keadilan menuntut perlakuan seperti orang diperlakukan. Keadilan mengucilkan kesewenang-wenangan.¹⁶⁶

Upaya mengembalikan hukum pada tujuannya menurut Lawrence Meir Friedmann, ada tiga komponen yang harus diperbaiki, yaitu:

1. Substansi (*substance*) hukum atau materi hukum artinya setiap produk hukum hendaknya dapat memberikan perlindungan dan menjamin hak-hak masyarakat terutama kelompok marjinal.
2. Struktur (*structure*) hukum, atau aparat penegak hukum artinya para penegak hukum (hakim, jaksa dan polisi) hendaknya bersikap arif dalam menegakkan hukum, serta menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan.
3. Kultur hukum (*legal culture*), atau budaya hukum artinya setiap produk hukum agar selalu mempertimbangkan hukum dan budaya yang hidup dan terpelihara di dalam masyarakat.

Jika ketiga komponen tersebut di atas dapat diperbaiki, maka perlindungan masyarakat sebagai tujuan hukum dapat terwujud dalam realitas kehidupan sehari-hari. Hukum sebagai suatu kesatuan sistem terdapat: (1) elemen kelembagaan (elemen institusional), (2) elemen kaedah aturan (elemen instrumental), dan (3) elemen perilaku para subjek hukum yang menyangkut hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (elemen subjektif dan

¹⁶⁵ Arief Nugroho dan Dyah Hapsari Prananingrum, "Ketidakadilan Dalam Perjanjian Jual Beli Sayur", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 10, No. 2 September 2007, hlm. 212.

¹⁶⁶ *Ibid.*

kultural). Ketiga elemen sistem hukum itu mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administering*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*), biasanya, kegiatan terakhir lazim juga disebut sebagai kegiatan penegakan hukum dalam arti yang sempit (*law enforcement*) yang di bidang pidana melibatkan peran kepolisian, kejaksaan, advokat, dan kehakiman atau di bidang perdata melibatkan peran advokat (pengacara) dan kehakiman. Selain itu, ada pula kegiatan lain yang sering dilupakan orang, yaitu: (d) pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) dalam arti seluas-luasnya yang juga berkaitan dengan (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*) sebagai kegiatan penunjang.

Pada dasarnya hukum senantiasa berkembang mengikuti perkembangan masyarakat. Pada waktu tertentu hukum menjadi pengawas dan pelindung masyarakat, sehingga tercipta keamanan, ketenteraman dan keadilan sekaligus tujuan hukum terwujud dalam kehidupan nyata. Pada gilirannya masyarakat terhindar dari tindak kekerasan dan berbagai pelanggaran hak asasi manusia.¹⁶⁷

Pada hakekatnya hukum sebagai suatu sistem, maka untuk dapat memahaminya perlu penggunaan pendekatan sistem.¹⁶⁸ Sistem hukum merupakan cerminan dari nilai-nilai dan standar elit masyarakat, masing-masing mempunyai kepentingan sendiri-sendiri sesuai dengan kepentingan kelompok mereka. Berbicara masalah hukum pada dasarnya membicarakan fungsi hukum di dalam masyarakat.

Karena dalam bidang hukum akan berimplikasi kepada masalah politik yang sarat dengan diskriminasi terhadap kelompok lain. Untuk memahami bagaimana fungsi hukum itu, ada baiknya dipahami terlebih dahulu bidang pekerjaan hukum. Sedikitnya ada 4 (empat) bidang pekerjaan yang dilakukan oleh hukum, yaitu:

¹⁶⁷ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm. 34-35.

¹⁶⁸ Esmi Warrasih, *Pranata Hukum sebagai Telaah Sosiologis*, PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm. 30.

1. Merumuskan hubungan-hubungan di antara anggota masyarakat dengan menunjukkan perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang dan yang boleh dilakukan.
2. Mengalokasikan dengan menegaskan siapa saja yang boleh melakukan kekuasaan atau siapa berikut prosedurnya.
3. Menyelesaikan sengketa yang timbul di dalam masyarakat.
4. Mempertahakan kemampuan adaptasi masyarakat dengan cara mengatur kembali hubungan-hubungan dalam masyarakat manakala ada. Merumuskan hubungan-hubungan diantara anggota masyarakat dengan menunjukkan perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang dan yang boleh dilakukan.

Kedudukan dan peranan dari mereka yang menyebarluaskan hukum, mempengaruhi efektifitas hukum di dalam merubah serta mengatur perilaku warga masyarakat.¹⁶⁹ Tiga unsur yang perlu diperhatikan dalam penegakan hukum yaitu:

1. Kepastian hukum

Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharap adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib.

2. Kemanfaatan

Hukum adalah untuk manusia, maka hukum atau penegak hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai timbul keresahan di dalam masyarakat karena pelaksanaan atau penegak hukum.

3. Keadilan

Hukum itu tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Sebaliknya keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Satjipto Rahardjo. *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm. 127-128.

¹⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 145.

Menurut Ulpianus “*justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”. Keadilan adalah kehendak yang ajek dan menetap untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya. Dalam Bahasa Inggris terjemahannya berbunyi “*to give everybody his own*”, atau memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya. Inti dari pengertian tersebut bahwa memberikan masing-masing haknya dan tidak lebih, tetapi tidak kurang daripada haknya. Keadilan tidak dapat hanya diharapkan saja atau dianjurkan saja. Keadilan mengikat setiap orang, sehingga orang mempunyai kewajiban.¹⁷¹

Pengertian keadilan lain dikemukakan oleh O. Notohamidjojo, yakni keadilan itu menuntut perlawanan terhadap kesewenang-wenangan kepada manusia, keadilan memberikan kepada masing-masing haknya, dengan kata lain keadilan merupakan postulat (tuntutan atau dalil, yang tidak dapat dibuktikan, yang harus diterima untuk memahami fakta atau peristiwa tertentu) bagi perbuatan manusia. Karena keadilan menuntut untuk melihat sesama manusia sebagai manusia, mewajibkan memanusiakan manusia (*Vermenschlichung den Menshen*). Keadilan menempatkan pihak lain sebagai subjek. Keadilan menuntut perlakuan seperti orang diperlakukan. Keadilan mengucilkan kesewenang-wenangan.¹⁷²

Upaya mengembalikan hukum pada tujuannya menurut Lawrence Meir Friedmann, ada tiga komponen yang harus diperbaiki, yaitu:

1. Substansi (*substance*) hukum atau materi hukum artinya setiap produk hukum hendaknya dapat memberikan perlindungan dan menjamin hak-hak masyarakat terutama kelompok marjinal.
2. Struktur (*structure*) hukum, atau aparat penegak hukum artinya para penegak hukum (hakim, jaksa dan polisi) hendaknya bersikap arif dalam menegakkan hukum, serta menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan.
3. Kultur hukum (*legal culture*), atau budaya hukum artinya setiap produk hukum agar selalu mempertimbangkan hukum dan budaya yang hidup dan terpelihara di dalam masyarakat.

¹⁷¹ Arief Nugroho dan Dyah Hapsari Prananingrum, *Loc. Cit.*, hlm. 212.

¹⁷² *Ibid.*

Jika ketiga komponen tersebut di atas dapat diperbaiki, maka perlindungan masyarakat sebagai tujuan hukum dapat terwujud dalam realitas kehidupan sehari-hari. Hukum sebagai suatu kesatuan sistem terdapat: (1) elemen kelembagaan (elemen institusional), (2) elemen kaedah aturan (elemen instrumental), dan (3) elemen perilaku para subjek hukum yang menyangkut hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (elemen subjektif dan kultural). Ketiga elemen sistem hukum itu mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administering*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*), biasanya, kegiatan terakhir lazim juga disebut sebagai kegiatan penegakan hukum dalam arti yang sempit (*law enforcement*) yang di bidang pidana melibatkan peran kepolisian, kejaksaan, advokat, dan kehakiman atau di bidang perdata melibatkan peran advokat (pengacara) dan kehakiman. Selain itu, ada pula kegiatan lain yang sering dilupakan orang, yaitu: (d) pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) dalam arti seluas-luasnya yang juga berkaitan dengan (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*) sebagai kegiatan penunjang.

Pada dasarnya hukum senantiasa berkembang mengikuti perkembangan masyarakat. Pada waktu tertentu hukum menjadi pengawas dan pelindung masyarakat, sehingga tercipta keamanan, ketenteraman dan keadilan sekaligus tujuan hukum terwujud dalam kehidupan nyata. Pada gilirannya masyarakat terhindar dari tindak kekerasan dan berbagai pelanggaran hak asasi manusia.¹⁷³

Pada hakekatnya hukum sebagai suatu sistem, maka untuk dapat memahaminya perlu penggunaan pendekatan sistem.¹⁷⁴ Sistem hukum merupakan cerminan dari nilai-nilai dan standar elit masyarakat, masing-masing mempunyai kepentingan sendiri-sendiri sesuai dengan kepentingan kelompok mereka. Berbicara masalah hukum pada dasarnya membicarakan fungsi hukum di dalam masyarakat.

¹⁷³ Diunduh dari Soedikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm. 34-35..

¹⁷⁴ Esmi Warrasih, *Loc.Cit.*

Karena dalam bidang hukum akan berimplikasi kepada masalah politik yang sarat dengan diskriminasi terhadap kelompok lain. Untuk memahami bagaimana fungsi hukum itu, ada baiknya dipahami terlebih dahulu bidang pekerjaan hukum. Sedikitnya ada 4 (empat) bidang pekerjaan yang dilakukan oleh hukum, yaitu:

1. Merumuskan hubungan-hubungan diantara anggota masyarakat dengan menunjukkan perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang dan yang boleh dilakukan.
2. Mengalokasikan dengan menegaskan siapa saja yang boleh melakukan kekuasaan atau siapa berikut prosedurnya.
3. Menyelesaikan sengketa yang timbul di dalam masyarakat.
4. Mempertahankan kemampuan adaptasi masyarakat dengan cara mengatur kembali hubungan-hubungan dalam masyarakat manakala ada. Merumuskan hubungan-hubungan diantara anggota masyarakat dengan menunjukkan perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang dan yang boleh dilakukan.

Kedudukan dan peranan dari mereka yang menyebarluaskan hukum, mempengaruhi efektifitas hukum di dalam merubah serta mengatur perilaku warga masyarakat.¹⁷⁵ Tiga unsur yang perlu diperhatikan dalam penegakan hukum yaitu:

1. Kepastian hukum

Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharap adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib.

2. Kemanfaatan

Hukum adalah untuk manusia, maka hukum atau penegak hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai timbul keresahan di dalam masyarakat karena pelaksanaan atau penegak hukum.

3. Keadilan

commit to user

¹⁷⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm. 127-128.

Hukum itu tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Sebaliknya keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.¹⁷⁶

Definisi kesejahteraan dalam konsep dunia modern adalah sebuah kondisi dimana seorang dapat memenuhi kebutuhan pokok, baik itu kebutuhan akan makanan, pakaian, tempat tinggal, air minum yang bersih serta kesempatan untuk melanjutkan pendidikan dan memiliki pekerjaan yang memadai yang dapat menunjang kualitas hidupnya sehingga memiliki status sosial yang mengantarkan pada status sosial yang sama terhadap sesama warga lainnya.¹⁷⁷

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kata kesejahteraan merupakan kata benda yang mempunyai arti hal atau keadaan sejahtera; kemandirian, keselamatan dan ketentraman. Sedangkan kata sejahtera yang merupakan kata sifat memiliki arti aman sentosa dan makmur, selamat (terlepas dari segala macam gangguan).¹⁷⁸

Adapun pengertian kesejahteraan menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 tahun 1974 yakni suatu tata kehidupan dan penghidupan sosial materiil maupun spiritual yang diliputi oleh rasa keselamatan, kesusilaan dan ketentraman lahir batin, yang memungkinkan bagi setiap warga Negara untuk mengadakan usaha pemenuhan kebutuhan-kebutuhan jasmaniah, rohaniyah dan sosial yang sebaik-baiknya bagi diri, keluarga serta masyarakat dengan menjunjung tinggi hak-hak asasi serta kewajiban manusia sesuai dengan Pancasila.

Menurut Anthony Cole sebagaimana dikutip oleh Harry Puguh Sosiawan dalam Telaah tentang Peran Negara Dalam Kesejahteraan Sosial (Pandangan 6 Fraksi MPR Dalam Proses Amandemen Ke-4 Pasal 34

¹⁷⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal hukum Suatu Pengantar*, Loc.Cit.

¹⁷⁷ Ikhwan Abidin Basri, *Islam dan Pembangunan Ekonomi*, Gema Insani Press, Jakarta, 2005, hlm. 24.

¹⁷⁸ Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2007, hlm. 1011.

UUD'45)¹⁷⁹, kesejahteraan didefinisikan sebagai suatu cara dimana suatu masyarakat dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan anggotanya. Dimana kebutuhan masyarakat dapat dibagi menjadi dua, yaitu kebutuhan fisik atau biologikal dan kebutuhan non fisik yang dalam hal lain disebut kebutuhan sosial atau kultural. Fokus dari pembahasan Anthony Cole yaitu tentang kebijakan suatu negara atau pemerintahan dalam mengatasi masalah yang berhubungan dengan ketiadaan dan rendahnya suatu pendapatan yang diperoleh warga negaranya, sehingga negara mengeluarkan kebijakan yang berhubungan dengan kesejahteraan yang dapat dibagi menjadi lima bagian yaitu:

1. Jaminan Sosial/Social Security
2. Kesehatan
3. Pendidikan
4. Perumahan, dan
5. Pelayanan Sosial Personal

Dimana kebijakan yang berhubungan dengan pelaksanaan program kebijakan pemerintah dapat dibagi menjadi 3 (tiga) sebagai berikut: *formulating policies, describing policies, dan critizing policies.*

1. Peran Negara dalam Kesejahteraan Sosial

Anthony Cole mengemukakan tentang sejarah peran negara dalam kesejahteraan sosial di Inggris dimana kesejahteraan pada mulanya berawal dari Undang-Undang Kemiskinan untuk membantu meringankan beban kaum miskin pada masyarakat para industrial Eropa yang pada era ini disebutkan sebagai era Tudor. Di Inggris Undang-Undang tentang Kemiskinan lebih dikenal sebagai Elizabethan Poor Law dimana pada awalnya merupakan sifat charity dari Lembaga Gereja. Setelah dua abad paling sedikit ada empat faktor yang berpengaruh pada tahap-tahap pengembangan kebijakan yaitu:

- a. Kegagalan implementasi secara menyeluruh undang-undang yang ada sehingga tidak dapat mengantisipasi seluruh kemajuan dan perluasan

¹⁷⁹ Harry Puguh Sosiawan, "Telaah tentang Peran Negara Dalam Kesejahteraan Sosial (Pandangan 6 Fraksi MPR Dalam Proses Amandemen Ke-4 Pasal 34 UUD'45)", *Tesis*, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.

- pemberian bantuan ditambah dengan perang saudara yang melemahkan kekuatan pemerintahan pusat dan otoritas lokal dalam pelaksanaan Undang-Undang Kemiskinan.
- b. Sistem regulasi ekonomi pada upah dan harga mulai menurun.
 - c. Telah terjadi perubahan sosial yang hebat karena industrialisasi yang mengakibatkan peningkatan tuntutan dan biaya dalam penanganan masalah kemiskinan.
 - d. Berkembangnya puritanisme yang ada hubungan kuat dengan
 - e. borjuasi industrial, dimana dalam etika Protestan dikatakan bahwa kesuksesan merupakan tanda dari kemuliaan Tuhan sementara kemiskinan merupakan hukuman dosa.¹⁸⁰

Marshall mengemukakan tentang karakteristik dari negara kesejahteraan, yaitu individualisme dan kolektivisme. Yang dimaksud dengan individualisme adalah menitikberatkan pada individualisme sebagai hak untuk menerima kesejahteraan, sedang kolektivisme adalah prinsip dimana negara mempunyai suatu kewajiban untuk meningkatkan dan menjamin kesejahteraan seluruh masyarakat. Negara kesejahteraan tidak menolak ekonomi pasar, namun dengan pertimbangan-pertimbangan khusus untuk kesejahteraan masyarakat, pemerintah mengurangi peran pasar yang menghasilkan kapitalisme yang diperlunak oleh sosialisme.¹⁸¹ Dalam menjalani kehidupannya, manusia selalu berusaha mencari keamanan, ketentraman dan kesejahteraan agar tidak jatuh ke dalam kesengsaraan.

Untuk ini berbagai cara akan dilakukan agar usahanya untuk menuju hidup sejahtera itu tercapai dengan baik. Dalam mencapai kesejahteraan, pikiran-pikiran manusia akan terpacu untuk mengembangkan teknik-teknik yang tepat agar dapat dilaksanakan dengan baik. Untuk mempertahankan hidupnya, manusia umumnya berusaha mengurangi resiko atas kejadian-kejadian yang akan menimpa dirinya. Menurut C.A. Kulp, John W. Hall, resiko yang bisa dialami manusia bisa saja terjadi di segala bidang. Resiko ini pada dasarnya dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu kelompok yang berisiko fundamental dan kelompok berisiko khusus.¹⁸²

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Sentanoe Kertonegoro, *Jaminan Sosial dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Cet.II. Mutiara Sumber Widya, Jakarta, 1987, hlm. 7.

Setelah negara mencapai tahapan “Negara Kesejahteraan”, maka kedua kelompok resiko tersebut di atas harus mendapatkan perhatian untuk mengatasinya, karena resiko fundamental sifatnya adalah makro kolektif dan dirasakan oleh seluruh atau sebagian besar masyarakat sebagaimana resiko ekonomis. Contoh untuk ini adalah seperti adanya inflasi akibat suatu kebijaksanaan moneter. Sedangkan risiko khusus adalah sebaliknya, yaitu bersifat makro individual, dan dirasakan oleh perorangan atau unit usaha seperti pada resiko terhadap harta benda yang bisa menyangkut kerusakan atau kekayaan. Untuk mengatasi kedua risiko tersebut, di negara yang menganut paham “Negara Kesejahteraan” harus memberikan perlindungan kepada warga negaranya karena merupakan hak yang dijamin konstitusi dalam pemenuhannya. Negara memiliki kewajiban (*obligation*) dalam memenuhi, melindungi, dan menghargai hak-hak dasar, ekonomi, dan budaya warganya.

Dalam perkembangannya teori negara kesejahteraan ini banyak dikembangkan oleh aliran sosiologis. Menurut Habermas suatu negara modern harus dapat menjamin kesejahteraan seluruh rakyat. Selanjutnya Habermas menyebutkan beberapa jaminan yang diberikan negara sebagai indikasi sebagai negara modern, dan menjamin kesejahteraan rakyatnya yang diwujudkan dalam perlindungan atas: *“The risk of unemployment, accident, illness, old age, and death of the breadwinner must be covered largely through welfare provisions of the state.”*¹⁸³

Selanjutnya Lunstedt berpendapat bahwa untuk mencapai kesejahteraan sosial, yang pertama harus diketahui adalah apa yang mendorong masyarakat yang hidup dalam satu tingkatan peradaban tertentu untuk mencapai tujuan mereka.

Kesejahteraan sosial mencakup nilai-nilai yang telah menjadi pengetahuan umum sebagai syarat material minimum untuk hidup, jaminan penghidupan yang layak, perlindungan dan hak milik, jaminan untuk

¹⁸³ Gianfranco Poggi, *The Development of the Modern State “Sociological Introduction”*, Stanford University Press, California, 1992, hlm. 126.

bertindak dengan bebas, dan segala kenikmatan yang diangan-angankan setiap orang dan segala perlindungan mengenai kepentingan kerohanian.

Pendapat Lunsteds mengenai *social welfare* ini hampir sama dengan pendapat Roscou Pound,¹⁸⁴ namun demikian ia ingin menegaskan bahwa secara faktual keinginan sebagian besar manusia yaitu ingin hidup dan mengembangkannya secara layak. Melihat tujuan dari *social welfare* tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa bidang *social welfare* mencakup semangat umum untuk berusaha dengan dalil-dalilnya dan adanya jaminan keamanan, sehingga dapat dibuktikan bahwa ketertiban hukum harus didasarkan pada suatu skala nilai-nilai tertentu, yang tidak dirumuskan dengan rumus-rumus yang mutlak akan tetapi dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat yang berubah-ubah mengikuti perubahan zaman, keadaan, dan perubahan keyakinan bangsa.¹⁸⁵

Keinginan untuk hidup dan berkembang secara layak (sejahtera) merupakan tujuan negara kesejahteraan, sehingga apabila keinginan tersebut harus dijamin dalam konstitusi suatu negara, maka keinginan tersebut harus dijamin dan negara wajib mewujudkan keinginan tersebut.

2. Peran Negara dalam Kesejahteraan Sosial Menurut Islam

Negara Islam bertanggung jawab secara hukum dan moral bagi tersedianya kebutuhan pokok umatnya. Dan inilah ciri-ciri khusus negara, yang selain melayani keperluan masyarakat juga bertanggung jawab sepenuhnya terhadap kebutuhan hidup masyarakat. Setiap warga negara dijamin kebutuhan pokoknya. Prinsip dari kebutuhan pokok rakyat meliputi seluruh tatanan masyarakat muslim. Setiap individu dianggap bertanggung jawab terhadap dirinya, familinya, sanak saudaranya, masyarakat tempat dia hidup, dan akhirnya terhadap seluruh kemanusiaan. Islam memberikan semacam pendidikan moral dan melatih umatnya bahwa mereka mencari

¹⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 9-10.

¹⁸⁵ *Ibid.*

kekayaan bukanlah untuk mereka sendiri saja, melainkan juga untuk menolong anggota keluarga dan anggota masyarakat yang miskin.¹⁸⁶

Rasulullah menggambarkan tanggung jawab seseorang bagi perlindungan kesejahteraan sosial sebagai berikut: “Mereka yang menaati batas-batas yang telah digariskan oleh Tuhan dan mereka yang tidak adalah seperti orang-orang yang membeli kapal bersama-sama. Sebagian mereka naik di atas dan sebagian yang lain di bawah. Mereka yang berada di bawah harus naik tangga ke atas jika ingin mendapatkan air; mereka berpikir alangkah baiknya jika membuat lubang di bagian bawah (untuk mendapatkan air), agar tidak susah payah ke atas dan tidak mengganggu yang berada di atas sana. Jika orang-orang yang berada di atas membiarkan mereka berbuat demikian, maka akan rusaklah (kapal tersebut) dan selanjutnya; tetapi jika mereka menghentikan perbuatan itu, niscaya yang selamat bukan saja diri mereka sendiri, melainkan seluruh penumpang kapal”. (HR. Bukhari dan Muslim).

Rasulullah dalam sabdanya itu menggambarkan secara tersurat hubungan antara kesejahteraan individu dengan kepentingan masyarakat umum. Kadang-kadang tindakan individu dapat meruntuhkan seluruh masyarakat. Jika individu diperkenankan mengumpulkan sebagian besar kekayaan masyarakat dan memboroskannya dalam kemewahan hidup atau juga menimbunnya, dan menghilangkan hak sebagian besar rakyat, maka tindakan itu cepat atau lambat akan merusak seluruh tatanan ekonomi. Dalam keadaan seperti ini, negara Islam mempunyai kewajiban untuk tampil berperan. Sesungguhnya setiap individu tidak bisa lepas dari tanggung jawabnya terhadap masyarakat, karena di dalam negara Islam setiap individu adalah pemberi perlindungan sekaligus yang diberi perlindungan.¹⁸⁷ Rasulullah menggambarkan tanggung jawab ganda seseorang dalam sabdanya: “Setiap kamu adalah pemberi perlindungan dan bertanggung jawab atas apa yang kamu beri perlindungan (di hari kiamat)”.

¹⁸⁶ Sayyid Qutb, Tafsir Fi Zilalil Qur'an (Dibawah Naungan Al Qur'an), diterjemahkan oleh As'ad Yasin, jilid XII, Gema Insani Press, Jakarta, 2004, hlm. 256.

¹⁸⁷ Pusat Bahasa, *Op. Cit.*, hlm. 1109.

Begitu juga masyarakat akan dihisab dan ditanya oleh Tuhan dalam usaha mereka mengatasi orang-orang yang lemah dan miskin. Memperkuat yang lemah dan menyediakan harta yang cukup bagi orang-orang yang miskin agar mereka dapat terpenuhi kebutuhan pokoknya, adalah satu tanggung jawab. Juga adalah tanggung jawab masyarakat untuk tidak membiarkan jurang antara yang kaya dan yang miskin semakin melebar melampaui batas-batas alamiah; jika hal itu sampai terjadi, maka dibutuhkan langkah-langkah guna mengurangi perbedaan kekayaan sampai pada batas-batas alamiah kewajaran. Masyarakat juga harus menjaga hak milik orang-orang lemah dan yatim dari tangan para penyerang. Jika perbendaharaan negara tidak mencukupi, maka negara dapat memungut pajak kekayaan guna memenuhi kebutuhan mereka. Seperti halnya jika seseorang terlantar dalam keadaan lapar, telanjang, dan tuna wisma, maka pada hari kiamat seluruh masyarakat akan dimintai tanggung jawab oleh Tuhan. Yang paling penting adalah bahwa masyarakat harus berusaha keras untuk meningkatkan jiwa persaudaraan, kasih sayang, dan gotong royong antara sesama anggotanya guna menghilangkan kemelaratan, karena merupakan dosa besar menelantarkan orang miskin dalam kondisinya yang memprihatinkan.

3. Peran Negara dalam Kesejahteraan Sosial di Indonesia

Pembangunan kesejahteraan sosial di Indonesia sesungguhnya mengacu pada konsep negara kesejahteraan. Dasar Negara Indonesia (sila kelima Pancasila) menekankan prinsip keadilan sosial dan secara eksplisit konstitusinya (Pasal 27 ayat (2), Pasal 28H ayat (3) dan 34 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Dasar NKRI Tahun 1945) mengamanatkan tanggung jawab pemerintah dalam pembangunan kesejahteraan sosial. Namun demikian, amanat konstitusi tersebut belum dipraktikkan secara konsekuen.¹⁸⁸

Baik pada masa Orde Baru maupun era reformasi saat ini, pembangunan kesejahteraan sosial baru sebatas jargon dan belum

¹⁸⁸ Knud D. Asplund, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia - PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm 49-50.

terintegrasi dengan strategi pembangunan ekonomi.¹⁸⁹ Penanganan masalah sosial, masih belum menyentuh persoalan mendasar. Program-program jaminan sosial masih bersifat parsial dan karitatif serta belum didukung oleh kebijakan sosial yang mengikat.

4. Teori Sibernetika Talcot Parson

Teori Sibernetika dari Talcot Parson digunakan untuk melengkapi dalam memecahkan permasalahan pertama yaitu: mengapa pengaturan kebijakan *Track Access Charge (TAC)* PT Kereta Api Indonesia (Persero) belum berkeadilan.

Teori Sibernetika Talcott Parsons yang mengemukakan teori mengenai masyarakat yang bersifat menyeluruh dengan bertitik tolak pada tindakan-tindakan individu dengan segala keterkaitannya yang luas di dalam masyarakat. sebagaimana dikatakan Donald W Haper bahwa fungsionalisme struktural merupakan suatu sudut pandang luas dalam ilmu sosiologi dan antropologi yang menafsirkan masyarakat sebagai sebuah struktur dengan bagian-bagian yang saling berhubungan.¹⁹⁰

Teori Talcott Parsons lebih dikenal dengan sebutan Sibernetika Talcott Parson (*Talcott Parson's Cybernetics*). Teori Talcott Parsons mengemukakan empat subsistem yang menjalankan fungsi utama dalam kehidupan masyarakat, sebagai berikut:

1. Fungsi adaptasi (*adaptation*) dilaksanakan oleh subsistem ekonomi. Misalnya dengan melaksanakan produksi dan distribusi barang dan jasa.
2. Fungsi pencapaian tujuan (*goal attainment*) dilaksanakan oleh subsistem politik. Misalnya melaksanakan distribusi kekuasaan dan monopoli unsur paksaan yang sah (negara).
3. Fungsi integrasi (*integration*) dilaksanakan oleh subsistem hukum dengan cara mempertahankan keterpaduan antara komponen yang beda pendapat/konflik untuk mendorong terbentuknya solidaritas sosial.

¹⁸⁹ Edi Soeharto, Makalah: "Welfare State Dan Pembangunan Kesejahteraan Sosial", diunduh dari http://www.policy.hu/suharto/modul_a/makindo_28.html, 22 Januari 2020.

¹⁹⁰ Donald W Haper, *Struktural Fuctionalism Grand Theory Or Methodology*, Article Of School Of Managemen, Leicester University, London, 2011, hlm. 3.

4. Fungsi mempertahankan pola dan struktur masyarakat (*latent pattern maintenance*) dilaksanakan oleh subsistem budaya menangani urusan pemeliharaan nilai-nilai dan norma-norma budaya yang berlaku dengan tujuan kelestarian struktur masyarakat dibagi menjadi subsistem keluarga, agama dan pendidikan.¹⁹¹

Selanjutnya dijelaskan Talcott Parsons¹⁹² tingkah laku individu tidak merupakan tingkah laku biologis, tetapi sebagai tingkah laku yang mempunyai arti sosiologis. Tingkah laku individu itu selalu dapat diberi tempat dalam suatu hubungan sosial tertentu, yang berarti bahwa tingkah laku itu merupakan tindakan yang berstruktur.

Selanjutnya Talcott Parson dalam teori sistemnya mengemukakan bahwa sistem sosial yang luas ini terdiri dari sub-sistem tindakan-tindakan individu dalam bidang budaya, sosial, kepribadian dan organisme kelakuan.¹⁹³ Tindakan-tindakan manusia di dalam masyarakat ini dibatasi oleh dua lingkungan dasar yang masing-masing bersifat fisik yaitu lingkungan fisik-organik (*phasic-organic environment*) dan yang bersifat ideal yang disebut realitas tertinggi (*the ultimate reality environment*). Di antara kedua lingkungan dasar tersebut terdapat sub sistem yang merupakan suatu kesatuan hierarkis yaitu sub sistem budaya dengan fungsi mempertahankan pola; sub sistem sosial dengan fungsi integrasi; sub sistem politik dengan fungsi mengejar tujuan dan sub sistem ekonomi dengan fungsi melakukan adaptasi.

Keterkaitan sistem hukum dengan sistem lain ditunjukkan secara sangat baik oleh Talcott Parson dengan Teori Sibernetika-nya. Dalam teorinya, yang kemudian menjadikan sang penemu sebagai legenda dalam studi sosiologi hukum, karena dikenal dengan Sibernetika Talcott Parson (Talcott Parson's

¹⁹¹ Talcott Parsons, *The Social system*, Edisi Ke-II, The Free Press, New York, 1951, hlm. xviii. J. Dwi Narwoko, *Sosiologi Teks Pengantar dan Terapan*, Kencana, Jakarta, 2004, hlm. 370. Lihat juga George Ritzer, *Edisi terbaru Teori Sosiologi*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2004, hlm. 256.

¹⁹² Lihat Talcott Parsons dalam Ronny Hanitijo Soemitro, *Perpektif Sosial Dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, CV. Agung, Semarang, 1989, hlm. 30. Lihat juga dalam Ronny Hanitijo Soemitro, *Masalah-masalah Sosiologi Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm. 62.

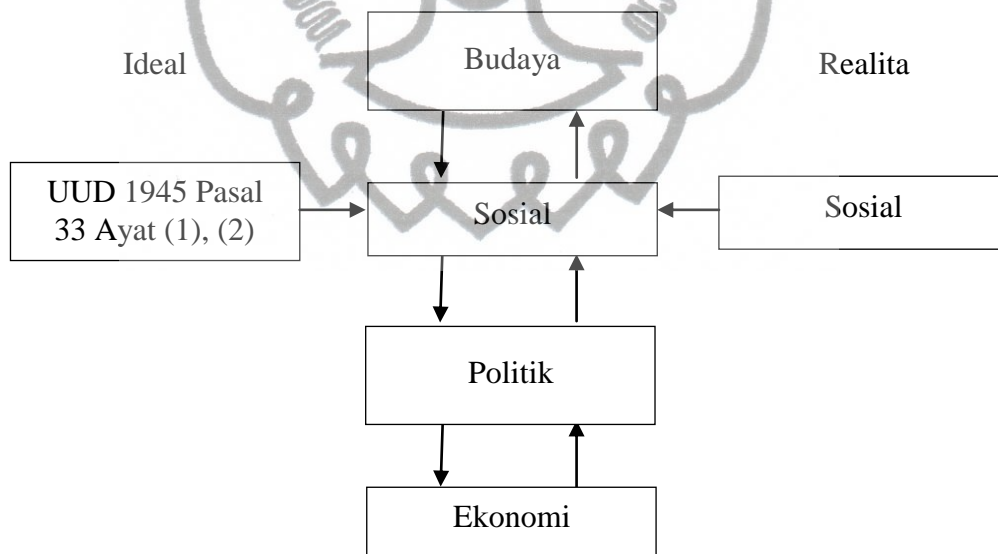
¹⁹³ Rchmad K. Dwi Susilo, *20 Tokoh Sosiologi Modern*, Ar-ruzz Media, Jogjakarta, 2008, hlm. 113.

Cybernetics) menyebutkan tentang ada empat subsistem: budaya, sosial, politik, dan ekonomi yang senantiasa melingkari kehidupan kemasyarakatan.¹⁹⁴

Dilihat dari arus energi, subsistem ekonomi menempati kedudukan paling kuat, diikuti subsistem politik, baru kemudian subsistem sosial (di mana hukum ada di dalamnya), dan diakhiri oleh subsistem budaya. Di sisi lain, dilihat dari arus informasi (tata nilai), subsistem budaya justru yang paling kaya, diikuti oleh subsistem sosial, subsistem politik, dan berakhir pada subsistem ekonomi.

Dalam gambar berikut menunjukkan bahwa antar seluruh sub sistem tersebut saling mempengaruhi dan saling mendominasi selalu dapat diberi tempat dalam suatu hubungan sosial tertentu, yang berarti bahwa tingkah laku itu merupakan tindakan yang berstruktur.

Ragaan 6 Teori Sibernetika dari Talcot Parson



Bagan Talcott Parsons juga menunjukkan hubungan yang dinamakan hubungan sibernetika. Hubungan sibernetika antara sub sistem-sub sistem dalam masyarakat berlangsung melalui proses arus informasi dari sub sistem dengan tingkat informasi tinggi ke sub sistem dengan informasi rendah.

¹⁹⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 315.

Sebaliknya juga terjadi arus dari sub sistem dengan tingkat informasi rendah, yang dalam hal ini dikondisikan oleh sub sistem yang memiliki tingkat energi lebih tinggi. Dalam kerangka sub sistem-sub sistem tersebut, hukum dapat masuk ke dalam sub sistem budaya dan dapat masuk ke dalam sub sistem sosial. Sebagai sub sistem budaya, hukum mempertahankan pola, nilai-nilai budaya yang merupakan pedoman bagi tingkah laku-tingkah laku individu.

Sebagai sub sistem sosial, hukum berfungsi untuk melakukan integrasi mengatur kegiatan individu dalam memenuhi kebutuhannya serta mencegah timbulnya konflik-konflik dan hal-hal lain yang mengganggu kelancaran pergaulan sosial dan produktivitas masyarakat. Sebagai sub sistem yang paling dekat dengan lingkungan fisik organik, sub sistem ekonomi melakukan adaptasi terhadap lingkungan kehidupan manusia yang bersifat bio-fisik. Tanpa fungsi adaptasi yang dilakukan oleh sub sistem ekonomi ini, masyarakat tidak dapat mempertahankan hidupnya di tengah perubahan lingkungannya.

Hukum sebagai hasil akal budi manusia pada hakikatnya mengandung berbagai nilai etika dan moral yang dibutuhkan oleh masyarakat yang bersifat dinamis. Jadi hukum yang dinamis selalu mampu memberikan jalan keluar apabila terjadi benturan hukum atau ketidakpastian yang berlanjut. Hukum yang dinamis selalu dapat memberikan jalan keluar dan solusi apabila ada perselisihan dan sengketa, terutama terhadap kebutuhan masyarakat yang menyangkut nilai.¹⁹⁵

Hubungan sibernetik terjadi antara sub-sub sistem dalam masyarakat berlangsung melalui proses arus informasi yang datang dari sub sistem dengan tingkat informasi tinggi kepada yang rendah. Terjadi juga sebaliknya, yaitu sub sistem dengan informasi yang lebih tinggi justru dikondisikan oleh sub-sub sistem yang lebih rendah kemampuannya untuk memberi informasi. Hubungan sibernetik terjadi antara sub-sub sistem dalam masyarakat berlangsung melalui proses arus informasi yang datang dari sub sistem dengan tingkat informasi tinggi kepada yang rendah. Terjadi juga sebaliknya, yaitu sub sistem dengan

¹⁹⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Op.Cit.*. Lihat juga dalam Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat*, Surya Pena Gemilang Publishing, Malang, 2009, hlm. 79-80.

informasi yang lebih tinggi justru dikondisikan oleh sub-sub sistem yang lebih rendah kemampuannya untuk memberi informasi.¹⁹⁶

5. Teori Hukum Progresif

Teori Hukum Progresif digunakan untuk menyelesaikan permasalahan kedua yaitu : Bagaimana rekonstruksi kebijakan restrukturisasi *Track access Charge* PT Kereta Api Indonesia (Persero) berbasis berkeadilan.

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsepsi hukum alam sebagai perintah yang harus dihormati oleh umat manusia, hanya mungkin, bilamana manusia menyadari posisinya di alam semesta ini, bilamana hukum tidak lebih hanya sebagai bagian dari ritus-ritus gaib dan keagamaan, tetapi muncul sebagai konsepsi-konsepsi sendiri.¹⁹⁷ Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya.¹⁹⁸

Menurut Ufran,¹⁹⁹ Hukum progresif merupakan salah satu gagasan yang paling menarik dalam literatur hukum Indonesia pada saat ini. Hal ini menarik dibicarakan karena hukum progresif telah menggugat keberadaan hukum modern yang telah dianggap mapan dalam berhukum selama ini. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Fiedmann W, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, 1993, hlm. 51.

¹⁹⁸ Karakter progresif dicirikan oleh kecenderungan pada nalar kritis dan keberpihakan pada keadilan dan kemanusiaan.

¹⁹⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. v.

kepentingan masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.²⁰⁰

Bila dicermati sejumlah tulisannya, gagasan Satjipto Rahardjo itu ternyata bukan sesuatu yang baru. Namun memang lebih mengkristal sejak beberapa tahun terakhir. Menurut Qodri Azizy,²⁰¹ sejak tahun 2002, Satjipto Rahardjo telah berbicara beberapa kali tentang hukum progresif dimana ia mengidealkannya.

Menjalankan sebuah hukum tidak hanya semata-mata tekstual perundangundangan akan tetapi dalam menjalankan hukum harus dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna mensejahterakan rakyat sesuai dengan apa yang telah diamanatkan oleh UUD 1945.²⁰²

Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.²⁰³

Progresivisme tetap berpijak pada hukum positif, namun disertai dengan pemaknaan yang luas dan tujuan. Keluasan dan ketajaman pemaknaan hukum progresif bahkan lebih dari apa yang dikembangkan dalam *Sociological Jurisprudence*²⁰⁴ namun mencakup pula aspek psikologis dan filosofis.

Gagasan mengusung pembangunan hukum nasional yang progresif sebetulnya bertolak dari keprihatinan bahwa ilmu hukum praktis lebih menekankan paradigma peraturan, ketertiban dan kepastian hukum, yang

²⁰⁰ Hukum Progresif menawarkan perspektif, spirit, dan cara baru mengatasi kelumpuhan hukum di Indonesia. Lihat, Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2006, hlm. ix.

²⁰¹ A. Qodri Azizy, *Op.Cit.*, hlm. xi

²⁰² Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan. Lihat Ufran *Op.Cit.*, hlm. vi.

²⁰³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 1.

²⁰⁴ Novita Dewi Masyitoh, "Mengkritisi Analytical Jurisprudence Versus Sociological Jurisprudence Dalam Perkembangan Hukum Indonesia", dalam *Al-Ahkam*, XX, Edisi II Oktober 2009, hlm. 17-22.

ternyata kurang menyentuh paradigma kesejahteraan manusia sendiri. Satjipto mengatakan bahwa perbedaannya terletak pada ilmu hukum praktis yang menggunakan paradigma peraturan (*rule*), sedang ilmu hukum progresif memakai paradigma manusia (*people*). Penerimaan paradigma manusia tersebut membawa ilmu hukum progresif untuk memedulikan faktor perilaku (*behavior, experience*).

Bagi ilmu hukum progresif, hukum adalah untuk manusia, sedang pada ilmu hukum praktis manusia adalah lebih untuk hukum dan logika hukum. Disinilah letak pencerahan oleh ilmu hukum progresif. Oleh karena ilmu hukum progresif lebih mengutamakan manusia, maka ilmu hukum progresif tidak bersikap submisif atau tunduk begitu saja terhadap hukum yang ada melainkan bersikap kritis.²⁰⁵

Gagasan tentang pembaruan hukum di Indonesia yang terutama bertujuan untuk membentuk suatu hukum nasional, tidaklah semata-mata bermaksud untuk mengadakan pembaruan (*ansich*), akan tetapi juga diwujudkan menuju pembaruan hukum yang berwatak progresif, yang mana kebijakan pembaruan hukum merupakan konkretisasi dari sistem nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Suatu keadaan yang dicita-citakan adalah adanya kesesuaian antara hukum dengan sistem-sistem nilai tersebut. Konsekuensinya adalah bahwa perubahan pada sistem nilai-nilai harus diikutidengan pembaruan hukum, atau sebaliknya.²⁰⁶

Kerisauan dan kegalauan di atas menjadi pijakan berpikir dalam perenungan panjang untuk menentukan gagasan pembaruan hukum melalui studi hukum kritis yang berbasis progresif. Pembaruan hukum merupakan wujud imajinasi sebuah kesadaran baru yang menggeluti sebuah wilayah konseptual yang sangat luas. Di sana berbagai motivasi dan konsep pembaruan

²⁰⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Kerjasama Pustaka Pelajar, IAIN Walisongo dan Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2006, hlm. 1-17.

²⁰⁶ *Ibid.*

akan berkelit-kelin dan yang menunjukkan tempat pembaruan hukum Indonesia saat ini.²⁰⁷

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*²⁰⁸ (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.²⁰⁹

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif. Adapun pengertian hukum progresif itu sendiri adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia²¹⁰.

Secara lebih sederhana beliau mengatakan bahwa hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab

²⁰⁷ *Ibid*, hlm 18

²⁰⁸ *Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition)*, Edisi ketiga, Oxford University Press, Oxford, hlm. 342.

²⁰⁹ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya, 2001, hlm. 628.

²¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 154.

menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.²¹¹

Suatu kenyataan bahwa seringkali peraturan-peraturan itu tidak dapat mewujudkan ketertiban yang diinginkan oleh masyarakat, karena perkembangan masyarakat yang lebih cepat daripada peraturan-peraturan tersebut sehingga peraturan-peraturan itu tidak dapat menjawab permasalahan-permasalahan yang muncul. Yang lebih ironis adalah, peraturan-peraturan yang telah disusun tersebut membuat masyarakat yang diaturnya sengsara dan tidak bahagia.²¹²

Hal-hal seperti inilah yang memancing timbulnya gagasan-gagasan baru di bidang hukum. Di Amerika, muncul gagasan hukum responsif dari Philippe Nonet dan Philippe Selznick ataupun Studi Hukum Kritis (*The Critical Legal Studies*) dengan tokohnya seperti Roberto M. Unger. Tidak ketinggalan di Indonesia yang merupakan negara hukum²¹³ tidak bisa dihindari akan kemunculan gagasan hukum dari pakar hukum Indonesia sendiri. Salah satu gagasan yang muncul di Indonesia adalah gagasan hukum progresif yang dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo.

Untuk mengimplementasikan hukum progresif diperlukan partisipasi masyarakat. Partisipasi masyarakat sebagai proses komunikasi dua arah yang terus menerus dapat diartikan bahwa partisipasi masyarakat merupakan komunikasi antara pihak pemerintah sebagai pemegang kebijakan dan masyarakat di pihak lain sebagai pihak yang merasakan langsung dampak dari kebijakan tersebut. Dari pendapat Canter juga tersirat bahwa masyarakat dapat memberikan respon positif dalam artian mendukung atau memberikan masukan terhadap program atau kebijakan yang diambil oleh pemerintah, namun dapat juga menolak kebijakan.

²¹¹ ⁴Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta, 2004, hlm. 17.

²¹² Qodri Azizy, *Menggagas Ilmu Hukum Indonesia*, dalam Ahmad Gunawan BS dan Mu'amar Ramadhan (ed) et. al., *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. x.

²¹³ Seperti yang tertera dalam Naskah UUD 1945 BAB I pasal I ayat III yang berbunyi Negara Indonesia adalah negara hukum.

Menurut Oakley partisipasi masyarakat adalah ²¹⁴:

“Participation is consider a voluntary contribution by the people in one or anather of the public programmers supposed to contribute to national development, but the people are not expected to take part in shaping programmers or critizing its contents”

“Partisipasi dianggap sebagai kontribusi sukarela oleh orang-orang bagi salah satu program masyarakat lainnya yang seharusnya berkontribusi untuk pembangunan nasional, tetapi orang-orang tidak diharapkan untuk mengambil bagian dalam membentuk program atau mengkritik isinya”

Menurut Swanepoel and De Beer menjelaskan *list three obatacles to participation* adalah²¹⁵:

1. *Operational : issue as too much centralization of power, limited capacity, limited coordination and inappropriate technology;*
 2. *Culture of proverty: the vicious circle thet keepspeople enmeshed in proverty; and*
 3. *Lack structural support for participation: appropriate structures are necessary.*
1. Operasional: masalah terlalu banyak sentralisasi kekuasaan, kapasitas terbatas, koordinasi terbatas, dan teknologi yang tidak sesuai;
 2. Budaya pepatah: lingkaran setan yang membuat orang-orang terpuji dalam pepatah; dan
 3. Kurangnya dukungan struktural untuk berpartisipasi: struktur yang tepat diperlukan.

Nelson, Bryant dan White menyebutkan bahwa keterlibatan kelompok atau masyarakat sebagai suatu kesatuan, dapat disebut partisipasi kolektif, sedangkan keterlibatan individual dalam kegiatan kelompok dapat disebut partisipasi individual. Partisipasi yang dimaksud ialah partisipasi vertikal dan horisontal masyarakat. Disebut partisipasi vertikal karena bisa terjadi dalam kondisi tertentu masyarakat terlibat atau mengambil bagian dalam suatu program pihak lain, dalam hubungan yang masyarakat berada pada posisi

²¹⁴ Diunduh dari <https://tesisdisertasi.blogspot.com/2010/09/teori-partisipasi-masyarakat.html>, tanggal 21 Juli 2019.

²¹⁵ Diunduh dari <https://tesisdisertasi.blogspot.com/2010/09/teori-partisipasi-masyarakat.html>, tanggal 23 Juli 2019.

sebagai bawahan, pengikut atau klien. Disebut partisipasi horisontal, karena pada suatu saat tidak mustahil masyarakat mempunyai kemampuan untuk berprakarsa, di mana setiap anggota/ kelompok masyarakat berpartisipasi horisontal satu dengan yang lain, baik dalam melakukan usaha bersama, maupun dalam rangka melakukan kegiatan dengan pihak lain. Tentu saja partisipasi seperti itu merupakan suatu tanda permulaan tumbuhnya masyarakat yang mampu berkembang secara mandiri.²¹⁶

Hobley merumuskan level/tingkat dan arti partisipasi berdasar pengalamannya. Hal ini ditujukan untuk mengukur tingkat/level partisipasi yang sudah dicapai oleh masyarakat. Adapun level/tingkat partisipasi menurut Hobley yaitu:²¹⁷

1. *Manipulatif Participation*

Karakteristik dari model ini adalah keanggotaan yang bersifat keterwakilan pada suatu komisi kerja, organisasi kerja atau kelompok-kelompok dan bukannya pada individu.

2. *Passive Participation*

Partisipasi rakyat dilihat dari apa yang telah diputuskan atau apa yang telah terjadi, informasi datang dari administrator tanpa mau mendengar respon dari masyarakat tentang keputusan atau informasi tersebut.

3. *Participation by Consultation*

Partisipasi rakyat dengan berkonsultasi atau menjawab pertanyaan.

4. *Participation for Material Incentive*

Partisipasi rakyat melalui dukungan berupa sumber daya, misalnya tenaga kerja, dukungan pangan, pendapatan atau insentif material lainnya.

5. *Functional Participation*

Partisipasi rakyat dilihat oleh lembaga eksternal sebagai tujuan akhir untuk mencapai target proyek, khususnya mengurangi biaya. Rakyat mungkin

²¹⁶ Bryant, Caroline. dan Louise G. White. *Managing Development in Third World*. Westview Press, Boulder, Colorado, 1982, hlm. 206.

²¹⁷ Awang, S.A., *Dekonstruksi Sosial Forestri: Reposisi Masyarakat dan Keadilan Lingkungan*, Bigraf, Yogyakarta, 2004, hlm. 35.

berpartisipasi melalui pembentukan kelompok untuk penentuan tujuan yang terkait dengan proyek.

6. *Interactive Participation*

Partisipasi rakyat dalam analisis bersama mengenai pengembangan perencanaan aksi dan pembentukan atau penekanan lembaga lokal. Partisipasi lokal dilihat sebagai hak dan tidak hanya merupakan suatu cara untuk mencapai suatu target proyek saja.

7. *Self - Mobilisation*

Partisipasi masyarakat melalui pengambilan inisiatif secara independen dari lembaga luar untuk perubahan sistem. Masyarakat mengembangkan hubungan dengan lembaga eksternal untuk advice mengenai sumber daya dan teknik yang mereka perlukan, tetapi juga tetap mengawasi bagaimana sumber daya tersebut digunakan.

Arnstein menjelaskan “*partisipasi masyarakat yang didasarkan kepada kekuatan masyarakat untuk menentukan suatu produk akhir, tiap tangga dibedakan berdasarkan corresponding to the extent of citizen’s power in determining the plan and/or program*”. Sherry R Arnstein²¹⁸ membuat skema tingkatan partisipasi masyarakat dalam memutuskan kebijakan. Ada tiga tingkat utama dan delapan sub-tingkatan, yaitu:

1. *Citizen control*: yaitu masyarakat mengendalikan kebijakan publik mulai dari perumusan, implementasi hingga evaluasinya.
2. *Delegated power*: Berarti pemerintah memberikan kewenangan kepada masyarakat untuk mengurus sendiri beberapa keperluannya dalam suatu program pembangunan.
3. *Partnership*: adanya kemitraan antara pemerintah dan masyarakat dalam program pembangunan.
4. *Placation*: melibatkan warga untuk menjadi anggota komite dalam program namun hak memutuskan tetap berada pada pemerintah.

²¹⁸ Niken Septihandini Puspaningtyas dkk., *Partisipasi Masyarakat dalam Program Keluarga Berencana di Kecamatan Pedurungan*, Administrasi Publik Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Media Neliti, Universitas Diponegoro, Semarang, 2016, hlm. 3.

5. *Consultation*: Adanya komunikasi dua arah seperti survey sikap, pertemuan warga, dan dengar pendapat.
6. *Information*: Hanya ada komunikasi satu arah dari pemerintah kepada masyarakat seperti pengumuman, pamflet, poster, laporan tahunan.
7. *Therapy* : Bertujuan tidak untuk mendorong rakyat untuk berpartisipasi melainkan untuk mendidik rakyat.
8. *Manipulation* : Masyarakat diarahkan agar tidak merasa dipaksa untuk melakukan sesuatu.

Paradigma konsep komunikasi mengkonseptualisasikan pengetahuan dan praktik sosial bukan dalam hal dualitas antara subyek dan objek yang menurut Habermas hanya dapat dipecahkan dengan idealis kesadaran murni atau dengan dominasi namun melalui rekonseptualisasi subjek sebagai intersubjektif yang inheren. Subjek intersubjektif ini memiliki kapasitas primer bagi komunikasi.

Kalau kita kembali ke kritik awal Habermas atas Marx, kita akan menemukan bahwa dia percaya hanya dengan refleksi diri dan komunikasi orang dapat benar benar mengontrol nasib mereka dan merestrukturisasi masyarakat secara manusiawi. Habermas tidak setuju dengan Marx bahwa orang diciptakan sepenuhnya melalui kerja manusia.

Dengan mengambil gagasan Hegel dalam buku *Phenomenology of Mind* dan dari teori komunikasi dan teori tindakan berbicara, Habermas justru berpandangan bahwa orang menghumanisasi dirinya melalui interaksi. Hanya melalui interaksi dan komunikasi orang dapat menguasai masyarakat, membentuk gerakan sosial dan meraih kekuasaan. Akhirnya, komunikasi menyediakan satu basis etika bagi teori kritis, yang direpresentasikan pada penjelasan Habermas tentang niat dasar komunikasi untuk membentuk konsensus diskusi rasional antara penutur dan penulis yang tidak memaksa satu sama lainnya.

1. Pergeseran Teori Kritis Ke Teori Komunikasi

Habermas memusatkan diri pada pengembangan teori komunikasi dengan mengintegrasikan *linguistic-analysis* dalam Teori Kritis. Teori

Kritisnya yang disebut “Teori Tindakan Komunikatif” didialogkan dengan tradisi-tradisi besar ilmu-ilmu sosial modern.

Komunikasi adalah titik tolak fundamental Habermas dalam mengatasi kemacetan Teori Kritis sebelumnya. Pendahulunya sibuk mempermasalahkan praksis dengan teori. Praksis menjadi konsep utama dalam tradisi filsafat kritis ini. Menurutnya praksis bukanlah tingkah laku buta atas naluri belaka, melainkan tindakan dasar manusia sebagai makhluk sosial dilandasi kesadaran rasional, rasio tidak hanya tampak dalam kegiatan menaklukkan alam dengan kerja tetapi juga dalam interaksi intersubjektif dengan bahasa sehari-hari.

Kemacetan Teori Kritis terdahulu disebabkan oleh Marx yang menyempitkan praksis pada ‘kerja’, sehingga ‘kritik’ dipahami sebagai penaklukan kelas atas kelas. Dengan cara ini, kritik tak kurang dari rasionalitas yang menyembunyikan kekuasaan.

Habermas berpegang teguh bahwa kritik hanya bisa maju dengan landasan rasio komunikatif. Sehingga bisa dikatakan Habermas mengubah ‘paradigma kerja’ dalam Teori Kritis ke ‘paradigma komunikasi’. Pada tahun 60-an Habermas menyendirikan kritik sebagai kepentingan emansipatoris, tetapi ia tetap mengisyaratkan bahwa kritik dan ilmu-ilmu kritis termasuk praksis komunikasi.

Perkembangan filsafat sosial sejak zaman Marx pada abad ke-19 sudah disibukkan dengan usaha mempertautkan teori dan praktis. Soalnya adalah bagaimana pengetahuan kita tentang masyarakat dan sejarah itu bukan hanya sebuah kontemplasi, melainkan sekaligus mendorong praksis perubahan sosial. “Praksis” adalah konsep sentral dalam tradisi filsafat kritis ini. Praksis bukanlah tingkah laku buta berdasarkan naluri belaka, melainkan tindakan dasar manusia sebagai makhluk sosial. Jadi, praksis diterangi oleh kesadaran rasional.

Dalam esainya pada 1960-an, *Labor and Interaction: Remarks on Hegel's Jena "Philosophy of Mind"*, Habermas sudah meneliti bahwa Hegel yang menjadi Bapak seluruh tradisi ilmu-ilmu sosial kritis ini memahami

praksis bukan hanya sebagai “kerja” (*Arbeit*), tetapi juga “komunikasi” (*Kommunikation*).²¹⁹ Karena praksis dilandasi kesadaran rasional, maka rasio tidak hanya tampak dalam kegiatan menaklukkan alam melalui kerja, melainkan juga dalam interaksi intersubjektif yang menggunakan bahasa sehari-hari. Jadi, seperti halnya kerja membuat orang berdistansi dari alamnya, bahasa juga memungkinkan distansi dari persepsi langsung sehingga baik kerja maupun bahasa berhubungan tidak hanya dengan praksis, tetapi juga dengan rasionalitas.

2. Teori Kritis dengan teori Komunikasi

Habermas tidak hanya berpendapat bahwa paham kebebasan-nilai ilmu-ilmu sosial itu keliru dan berbahaya, tapi juga memperlihatkan bahwa tujuan ilmu-ilmu kritis dengan tujuan emansipatorisnya membantu masyarakat untuk mencapai otonomi dan kedewasaan (*Mündigkeit*). Ia juga menunjukkan bahwa otonomi kolektif ini berhubungan dengan konsensus bebas dominasi.

Dan hingga tahun 80-an, dia mengandaikan konsensus semacam itu dapat dicapai dalam sebuah masyarakat yang reflektif (cerdas) yang berhasil melakukan komunikasi dengan mencapai ‘klaim-klaim kesahihan’ (*validity claims*). Klaim-klaim inilah yang dipandang rasional dan akan diterima tanpa paksaan sebagai hasil konsensus. Dalam *The Theory of Communicative Action*, Habermas menyatakan ada empat macam klaim, yakni:

- a. klaim kebenaran (*truth*) yakni kesepakatan tentang dunia alamiah dan objektif
- b. klaim ketepatan (*rightness*) yakni kesepakatan tentang norma-norma dalam dunia sosial,
- c. klaim autensitas atau kejujuran (*sincerity*) yakni kesepakatan tentang kesesuaian antara dunia batiniah dan ekspresi seseorang,

²¹⁹ Jürgen Habermas, *The Theory of Communicative Action*, Jilid II, Beacon Press, Boston, 1987, hlm. 378.

- d. klaim komprehensibilitas (*comprehensibility*) dicapai apabila kita telah mencapai kesepakatan klaim-klaim di atas. Setiap komunikasi yang efektif harus mencapai ‘kompetensi komunikatif’ tersebut.

Masyarakat komunikatif bukanlah masyarakat yang melakukan lewat kekerasan, melainkan lewat ‘argumentasi’. Habermas membedakan argumentasi menjadi diskursus/perbincangan(*discourse*) dan kritik. Disebut diskursus kalau mengandaikan kemungkinan untuk mencapai konsensus rasional. Meskipun dimaksudkan untuk konsensus, komunikasi juga bisa terganggu, sehingga kita tak perlu mengandaikan konsensus. Dalam hal ini, Habermas berbicara tentang kritik. Ada dua macam kritik, yakni ‘kritik estetis’ yang mempersoalkan kesesuaiannya dengan penghayatan dunia batiniah dan ‘kritik terapeutis’, yakni menyingkapkan penipuan-diri masing-masing pihak yang berkomunikasi.

Habermas menjelaskan bahwa proses belajar masyarakat secara evolusioner tergantung pada kompetensi individu-individu yang menjadi anggotanya. Kompetensi itu dikembangkan bukan secara individual dan terisolasi, melainkan lewat interaksi sosial dengan medium struktur-struktur yang berasal dari dunia kehidupan mereka. Ada tiga tahap perkembangan kompetensi komunikatif, yaitu:

- a. Pertama, tahap interaksi melalui simbol-simbol, dimana tuturan dan tindakan masih terkait dalam kerangka kerja sebuah komunikasi tunggal yang bersifat memerintah.
- b. Kedua, tatap tuturan yang didifferensiasikan dengan pernyataan-pernyataan, yang untuk pertama kalinya antara tindakan dan tuturan dipisahkan. Pada tahap ini dikatakan telah terbentuk sebuah “peran sosial”, karena setiap individu bertindak sebagai pelaku sekaligus pengamat.
- c. Ketiga, pada tahap perbincangan (diskursus) argumentasi. Komunikasi sudah menyangkut pencarian klaim-klaim kesahihan tindakan-tuturan (*speech-acts*). Melalui pentahapan tersebut yang diinginkan adalah

commit to user

masyarakat komunikatif yang terbentuk melalui kesepakatan bersama yang didasarkan atas prinsip konsensus antar masyarakat secara dialogis.

3. Teori Perkembangan Masyarakat dengan Teori Komunikasi

Kalau kritik yang berhasil membawa sebuah kemajuan menuju masyarakat komunikatif, tentu ada sebuah asumsi tertentu tentang perkembangan masyarakat yang mendasari kritik. Teori Kritis disini tidak hanya kritis terhadap pendekatan-pendekatan terhadap masyarakat, melainkan juga terhadap kenyataan sosial itu sendiri.

Habermas membuat dua esai yang merupakan tanggapan kritis atas tulisan Marcuse, *Technology and Science as "Ideology"* dan tentang teori rasionalisasi milik Max Weber. Dari dua esai tersebut dijelaskan bagaimana modernisasi diarahkan oleh masyarakat kapitalis kepada totalitarianisme birokratis demi akumulasi modal. Habermas sejak awalnya menyatakan bahwa proyek modernitas menyingkirkan dan menindas unsur-unsur komunikatif masyarakat yang disebut sebagai "kerangka kerja institusional" dan "rasionalitas etis-praktis"²²⁰.

Habermas tidak meninggalkan modernitas tetapi ia memperlihatkan bahwa modernitas kapitalis adalah bentuk modernitas yang terdistorsi sebab mereduksi komunikasi pada kerja sosial. Dampak dari reduksi tersebut adalah patologi modernitas antara lain dalam bentuk erosi makna. Habermas menawarkan "model non-selektif" yang memperlihatkan bagaimana sektor-sektor lain harus "dicerahi" untuk menuju masyarakat yang komunikatif.

Habermas mengembangkan teorinya sendiri setelah mengkritik materialisme Marx. Ia menjelaskan bahwa masyarakat pada hakikatnya komunikatif dan yang menentukan perubahan sosial bukan semata-mata perkembangan produksi atau teknologi, melainkan proses belajar dalam dimensi praktis etis. Teknologi dan faktor objektif lainnya hanya bisa mempengaruhi masyarakat apabila mereka mengintegrasikannya dalam tindakan komunikatif yang memiliki logikanya sendiri.

²²⁰ *Ibid*, hlm. 380.

Habermas sebagai pembaharu teori kritis menimba pemikirannya dari warisan berbagai pemikiran filsuf sebelumnya sepanjang sejarah. Misalnya teorinya tentang rasionalitas komunikatif dan rasionalitas instrumental dapat ditelusuri kepada gagasan Arsitoteles tentang prudence dan techne, atau praksis dan poesis. Dalam mencita-citakan masyarakat yang komunikatif, Habermas mengkritik rasionalitas instrumental seperti tampak dalam ilmu pengetahuan yang analitis, dan ideologis menyembunyikan maksud-maksud dan kepentingan, dan kemudian mendasarkan kepada rasionalitas komunikatif yang bersifat memahami, kritis dan emansipatoris.

6. Teori Kebijakan Hukum Administrasi Negara

Teori Kebijakan Hukum Administrasi Negara peneliti gunakan untuk memecahkan rumusan masalah kedua, karena dengan mengetahui kebijakan dalam Hukum Administrasi Negara atau pelaksanaan kebijakan *public service* PT KAI diharapkan dapat memecahkan permasalahan mengapa sampai saat ini implementasi kebijakan PT Kereta Api Indonesia (Persero) belum mampu memenuhi pelayanannya sesuai harapan publik/masyarakat.

Sebagaimana telah disinggung di atas bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, yang gagasan negara hukum pertama kali dikemukakan oleh Plato, ketika ia menulis *Nomoi*, sebagai karya tulis ketiga yang dibuat di usia tuanya. Sementara dalam dua tulisan pertama, *Politeia* dan *Politicos*, belum muncul istilah negara hukum. Plato mengemukakan dalam *Nomoi*, bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Gagasan Plato tentang negara hukum ini semakin tegas ketika didukung oleh muridnya, Aristoteles, suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.²²¹

²²¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 2.

Gagasan negara hukum tersebut masih bersifat samar-samar dan tenggelam dalam waktu yang sangat panjang, kemudian muncul kembali secara lebih eksplisit pada abad ke-19, yaitu dengan munculnya konsep *rechtsstaat* dari Freidrich Julius Stahl, yang diilhami oleh pemikiran Immanuel Kant. Menurut Stahl, unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) adalah sebagai berikut:²²²

- a. Perlindungan hak-hak asasi manusia
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan, dan
- d. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Di negara-negara Anglosaxon, terdapat pula konsep-konsep negara hukum (*rule of law*) dari A.V. Dicey, dengan unsur-unsur sebagai berikut:²²³

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of the law*);
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku, baik untuk orang biasa maupun pejabat; dan
- c. Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.

Perkembangan selanjutnya, konsepsi negara hukum tersebut kemudian mengalami penyempurnaan yang secara umum dapat dilihat unsur-unsurnya sebagai berikut:²²⁴

- a. Sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat.
- b. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan.
- c. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara).
- d. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara.
- e. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif.

²²² *Ibid.*, hlm. 2.

²²³ *Ibid.*, hlm. 2.

²²⁴ *Ibid.*, hlm. 4-5.

- f. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah.
- g. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa: “Negara Indonesia adalah negara hukum” yang menganut desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan, sebagaimana diisyaratkan dalam Pasal 18 ayat (1) UUD NRI 1945 “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi, kabupaten, dan kota mempunyai pemerintah daerah, yang diatur dengan undang-undang”. Sebagai negara hukum, setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan haruslah berdasarkan pada hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*).

Sebagai negara yang menganut desentralisasi mengandung arti bahwa urusan pemerintahan itu terdiri atas urusan pemerintahan pusat dan urusan pemerintahan daerah. Artinya ada perangkat pemerintah pusat dan ada perangkat pemerintah daerah yang diberi otonomi yakni kebebasan dan kemandirian untuk mengatur urusan rumah tangga daerah.²²⁵

Merujuk pada rumusan tujuan negara yang tercantum dalam alenia keempat Pembukaan UUD 1945 khususnya pada redaksi “memajukan kesejahteraan umum”, ada yang berpendapat bahwa Indonesia menganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*), seperti Azhary dan Hamid S. Attamimi. Menurut Hamid S. Attamimi, bahwa negara Indonesia memang sejak didirikan bertekad menetapkan dirinya sebagai negara yang berdasar atas hukum, sebagai *rechtsstaat*. Bahkan *rechtsstaat* Indonesia itu ialah *rechtsstaat* yang memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.²²⁶

²²⁵ *Ibid.*, hlm. 17.

²²⁶ *Ibid.*, hlm. 18.

Menurut Philipus M. Hadjon, ide *rechtsstaat* cenderung ke arah positivism hukum yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh badan pembentuk undang-undang. Sebagai negara hukum, hukum ditempatkan sebagai aturan main dalam penyelenggaraan kenegaraan, pemerintahan, dan kemasyarakatan, sementara tujuan hukum itu sendiri antara lain “...opgelegd om de samenleving vreedzaam, rechtvaardig, en doelmatig te ordenen” (diletakkan untuk menata masyarakat yang damai, adil, dan bermakna).²²⁷

a. Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan merupakan hukum yang *in abstracto* atau *general norms* yang sifatnya mengikat umum (berlaku umum) dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum (*general*).²²⁸ Menurut Penjelasan Pasal 1 angka 2 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah yang juga mengikat secara umum. Rumusan pengertian peraturan perundang-undangan seperti demikian ini mencakup pengertian materiil dan formil.²²⁹

Berdasarkan rumusan penjelasan Pasal 1 angka 2, UU No. 5 Tahun 1986 tersebut, dapat disimpulkan bahwa keputusan dari badan atau pejabat tata usaha negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum (*besluit van algemene strekking*) termasuk peraturan perundang-undangan (*algemeen verbindende voorschriften*).²³⁰

²²⁷ *Ibid.*, hlm. 21.

²²⁸ SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2006, hlm. 94.

²²⁹ SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 182.

²³⁰ Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 151.

Menurut Paul Laband, undang-undang dapat diartikan secara formil dan secara materiil (*wet in formele zin* dan *wet in materiele zin*). Undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*) adalah setiap peraturan (keputusan pemerintah) yang dikaitkan dengan cara terjadinya atau cara pembentukannya. Di Indonesia, pengertian undang-undang dalam arti formil adalah setiap produk hukum yang dibuat oleh Presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), sedangkan undang-undang dalam arti materiil adalah suatu penetapan kaidah hukum dengan tegas sehingga kaidah hukum itu mempunyai sifat mengikat. Selanjutnya dikatakan bahwa sifat mengikatnya suatu aturan hukum harus memerlukan dua unsur, yakni penetapan secara tegas (*anordning*) dan peraturan atau isi hukumnya itu sendiri (*rechtsstaat*). Menurut Buys dalam bukunya *De Grond wet, Toelichting en Kritiek* (1883), mengemukakan bahwa yang dimaksud undang-undang dalam arti materiil adalah setiap keputusan pemerintah (*overheid*) yang isinya mengikat langsung pada setiap penduduk.²³¹

Berkenaan dengan perundang-undangan, A. Hamid S. Attamimi menulis sebagai berikut.²³²

“istilah perundang-undangan (*wettelijkeregels*) secara harfiah dapat diartikan peraturan yang berkaitan dengan undang-undang, baik peraturan itu berupa undang-undang sendiri maupun peraturan lebih rendah yang merupakan atribusi ataupun delegasi undang-undang. Atas dasar atribusi dan delegasi kewenangan perundang-undangan maka yang tergolong peraturan perundang-undangan di negara kita adalah undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah daripadanya seperti peraturan pemerintah, keputusan presiden yang berisi peraturan, keputusan menteri yang berisi peraturan, keputusan kepala lembaga pemerintah nondepartemen yang berisi peraturan, keputusan direktur jenderal departemen yang berbentuk dengan undang-undang yang berisi peraturan, peraturan daerah tingkat 1, keputusan gubernur kepala daerah berisi peraturan yang melaksanakan ketentuan peraturan daerah tingkat 1, peraturan daerah tingkat II, dan keputusan bupati/walikota kepala daerah berisi peraturan yang melaksanakan ketentuan peraturan daerah tingkat II”.

²³¹ SF. Marbun, *Op.Cit.*, hlm. 182.

²³² A. Hamid S. Attamimi, *Perbedaan antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Makalah pada Pidato Dies Natalis PTIK Ke-46. Jakarta, 1992, hlm. 3.

Peraturan perundang-undangan memiliki ciri-ciri sebagai berikut.²³³

- 1) Bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas.
- 2) Bersifat universal. Ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
- 3) Ia memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Adalah lazim bagi suatu peraturan untuk mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.

Menurut Pasal 1 angka 2 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Peraturan perundang-undangan yang bersifat mengikat umum (*algemeen verbindend voorschrift*) disebut juga dengan istilah undang-undang dalam arti materiil (*wet in materiele zin*), yaitu *ieder rechtsvoorschrift van de overheid met algemeen strekking* (semua hukum tertulis dari pemerintah yang mengikat umum). Berdasarkan kualifikasi norma hukum di atas, peraturan perundang-undangan itu bersifat umum-abstrak. Perkataan bersifat umum-abstrak dicirikan oleh unsur-unsur sebagai berikut:²³⁴

- 1) *Tijd (een regel geldt niet slechts op een moment)*; Waktu (tidak hanya berlaku pada saat tertentu);
- 2) *Plaats (een regel geldt niet slecht op een plaats)*; Tempat (tidak hanya berlaku pada tempat tertentu);

²³³ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 130.

²³⁴ *Ibid.*, hlm. 131-132.

- 3) *Persoon (een regel geldt niet slechts voor bepaalde persoon)*; Orang (tidak hanya berlaku pada orang tertentu); dan
- 4) *Rechtsfeit (een regel geldt niet voor een enkel rechtsfeit, maar voor rechtsfeitendie herhaalbaar zijn, dat wil zeggen zich telkens voor kunnen doen)*. Fakta hukum (tidak hanya ditujukan pada hukum tertentu, tetapi untuk berbagai fakta hukum yang dapat berulang-ulang, dengan kata lain untuk perbuatan yang berulang-ulang).

b. Kebijakan

Kebijaksanaan atau *Freies Ermessen* dalam bahasa Jerman berasal dari kata *frei* yang berarti bebas, merdeka, tidak terikat. Kata *freis* berarti orang bebas, sedangkan kata *ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan atau keputusan. Bahasa Inggris menyebutnya *discretion* yang berarti kebijaksanaan, keleluasaan, kehati-hatian, atau *discretionnaire* (kata sifat), yang berarti menyerahkan kepada kebijaksanaan dengan kebebasan untuk menentukan atau memilih.²³⁵

Stanley De Smith and Rodney Brazier, mengartikan diskresi/ *freies Ermessen* sebagai “... *power to choose between alternative courses of action* ...”, sedangkan H.W.R. Wade, menyebutkan sebuah prinsip utama dari diskresi/*freies Ermessen* adalah “... *the rule that the participation of non-members in the deliberation or decision of a collective body may in validate its acts...*”.²³⁶ Sementara itu, Amrah Muslimin, mengartikan *fries ermessen* sebagai “...lapangan bergerak selaku kebijaksanaan atau kebebasan kebijaksanaan...”.²³⁷

Berbeda dengan Hans J. Wolf dalam bukunya *Verwaltungsrecht I*, sebagaimana dikutip oleh Marcus Luqman, ia menyatakan bahwa *freies Ermessen* tidak boleh diartikan secara berlebihan, seakan-akan badan atau

²³⁵ SF. Marbun, *Op.Cit.*, hlm. 186-187.

²³⁶ Stanley De Smith and Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, Penguin Book, London, United Kingdom, 1986, hlm. 571.

²³⁷ Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok-Pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 73.

pejabat administrasi negara boleh bertindak sewenang-wenang atau tanpa dasar atau dengan dasar yang tidak jelas ataupun dengan pertimbangan yang subjektif-individual. Karena itu menurut Hans J. Wolf lebih baik dikatakan mereka bertindak berdasarkan kebijaksanaan.²³⁸

Jika *freies Ermessen* dilihat dari kerangka sistem regim administrasi di Jerman, maka *freies Ermessen* merupakan sarana yang memberikan ruang gerak bagi administrasi negara untuk mengambil tindakan yang tidak terikat sepenuhnya pada undang-undang. Sedangkan dalam sistem ketatanegaraan Inggris, menurut A.V. Dicey, sebagaimana dikutip oleh Bagir Manan, "...discretionary power itu berisi kebebasan mahkota atau aparatnya untuk melakukan persetujuan atau pengaturan oleh parlemen. Jadi discretionary bersumber pada prerogatif dan tidak pada undang-undang..."²³⁹

Sjachrab Basah, memberikan pengertian *freies Ermessen* sebagai keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan melalui sikap tindak administrasi negara yang harus dapat dipertanggungjawabkan. Dengan demikian *freies Ermessen* adalah kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri menyelesaikan persoalan-persoalan penting dan mendesak yang muncul secara tiba-tiba, dimana hukum tidak mengaturnya, serta harus dapat dipertanggungjawabkan baik secara hukum maupun moral.²⁴⁰

Istilah kebijakan (*policy*) seringkali penggunaannya dipertukarkan dengan istilah-istilah lain seperti tujuan (*goals*), program, keputusan, undang-undang, ketentuan-ketentuan, usulan-usulan dan rancangan besar. Bagi para pembuat kebijakan (*policy makers*) istilah-istilah tersebut tidaklah akan menimbulkan masalah apapun karena mereka menggunakan referensi yang sama. Namun bagi orang-orang yang berada di luar struktur pengambilan kebijakan istilah-istilah tersebut mungkin akan membingungkan. Syafiie, mengemukakan bahwa kebijakan (*policy*)

²³⁸ Marcus Luqman, *Freies Ermessen dalam Proses dan Pelaksanaan Rencana Kota*, Tesis UNPAD, 1989, hlm. 145.

²³⁹ SF. Marbun, *Op.Cit.*, hlm. 188.

²⁴⁰ *Ibid.*

hendaknya dibedakan dengan kebijaksanaan (wisdom) karena kebijaksanaan merupakan pengejawantahan aturan yang sudah ditetapkan sesuai situasi dan kondisi setempat oleh person pejabat yang berwenang. Untuk itu Syafiie mendefenisikan kebijakan publik adalah semacam jawaban terhadap suatu masalah karena akan merupakan upaya memecahkan, mengurangi, dan mencegah suatu keburukan serta sebaliknya menjadi penganjur, inovasi, dan pemuka terjadinya kebaikan dengan cara terbaik dan tindakan terarah.

Keban memberikan pengertian dari sisi kebijakan publik, yang dikutipnya dari pendapat Graycar, dimana menurutnya bahwa: *Public Policy* dapat dilihat dari konsep filosofis, sebagai suatu produk, sebagai suatu proses, dan sebagai suatu kerangka kerja. Sebagai suatu konsep filosofis, kebijakan merupakan serangkaian prinsip, atau kondisi yang diinginkan, sebagai suatu produk, kebijakan dipandang sebagai serangkaian kesimpulan atau rekomendasi, dan sebagai suatu proses, kebijakan dipandang sebagai suatu cara dimana melalui cara tersebut suatu organisasi dapat mengetahui apa yang diharapkan darinya, yaitu program dan mekanisme dalam mencapai produknya, dan sebagai suatu kerangka kerja, kebijakan merupakan suatu proses tawar menawar dan negosiasi untuk merumus isu-isu dan metode implementasinya.²⁴¹

Kamus Besar bahasa Indonesia kebijakan dijelaskan sebagai rangkaian konsep dan azas yang menjadi garis dasar rencana dalam pelaksanaan pekerjaan, kepemimpinan, serta cara bertindak (tentang perintah, organisasi dan sebagainya). Mustopadidjaja menjelaskan, bahwa istilah kebijakan lazim digunakan dalam kaitannya atau kegiatan pemerintah, serta perilaku negara pada umumnya dan kebijakan tersebut dituangkan dalam berbagai bentuk peraturan.²⁴² Hal ini senada dengan David Easton dalam Toha, merumuskan sebagai berikut: "*the authoritative*

²⁴¹ T. Yeremias Keban, *Enam Dimensi Strategis Administrasi Publik Konsep, Teori dan Isu*, Penerbit Gaya Media Yogyakarta, 2008, hlm. 55.

²⁴² AR. Mustopadidjaja, *Manajemen Proses Kebijakan Publik, Formulasi, Implementasi dan Evaluasi Kinerja*, Penerbit LAN, Jakarta, 2003, hlm. 30.

allocation of value the whole society but it turns out that only government can aauthoritatively act on the whole society, and everything the government choosed to do or not to do results in the allocationof values” dalam artian bahwa kebijakan pemerintah sebagai alokasi otoritatif bagi seluruh masyarakat sehingga semua yang dipilih pemerintah untuk dikerjakan atau tidak dikerjakan adalah hasil alokasi nilai-nilai tersebut. Sementara itu, Koontz dan O'Donnel, mendefenisikan kebijakan sebagai pernyataan umum dari pengertian yang memandu pikiran dalam pembuatan keputusan.²⁴³

Sedangkan menurut Anderson, kebijakan adalah suatu tindakan yang mempunyai tujuan yang dilakukan seseorang pelaku atau sejumlah pelaku untuk memecahkan suatu masalah. Selanjutnya Anderson, mengklasifikasi kebijakan, *policy*, menjadi dua: substantif dan prosedural. Kebijakan substantif yaitu apa yang harus dikerjakan oleh pemerintah sedangkan kebijakan prosedural yaitu siapa dan bagaimana kebijakan tersebut diselenggarakan. Ini berarti, kebijakan publik adalah kebijakan-kebijakan yang dikembangkan oleh badan-badan dan pejabat-pejabat pemerintah.²⁴⁴

Selanjutnya dikatakan bahwa terdapat lima hal yang berhubungan dengan kebijakan publik. Pertama, tujuan atau kegiatan yang berorientasi tujuan haruslah menjadi perhatian utama perilaku acak atau peristiwa yang tiba tiba terjadi. Kedua, kebijakan merupakan pola model tindakan pejabat pemerintah mengenai keputusan-keputusan diskresinya secara terpisah. Ketiga, kebijakan harus mencakup apa yang nyata pemerintah perbuat, atau apa yang mereka katakan akan dikerjakan. Keempat, bentuk kebijakan publik dalam bentuknya yang positif didasarkan pada ketentuan hukum dan kewenangan. Tujuan kebijakan publik adalah dapat dicapainya

²⁴³ Harold Koontz and Cryill O Donnel, *Principle of Management an Analysis of Management Function*, 5th Edition, New York. Mc Graw-Hill Book Company, 1972, hlm. 113.

²⁴⁴ A. James Anderson, *Public Policy Making Third Edition*, USA, Penerbit Houghton Mifflin Company, 1997, hlm. 113.

kesejahteraan masyarakat melalui produk kebijakan yang dibuat oleh pemerintah.

Setiap produk kebijakan haruslah memperhatikan substansi dari keadaan sasaran, melahirkan sebuah rekomendasi yang memperhatikan berbagai program yang dapat dijabarkan dan diimplementasikan sebagaimana tujuan dari kebijakan tersebut. Untuk melahirkan sebuah produk kebijakan, dapat pula memahami konsep kebijakan menurut Abdul Wahab yang dipertegas oleh Budiman Rusli dimana lebih jauh menjelaskan sebagai berikut.²⁴⁵

- 1) Kebijakan harus dibedakan dari keputusan. Paling tidak ada tiga perbedaan mendasar antara kebijakan dengan keputusan yakni:
 - a) Ruang lingkup kebijakan jauh lebih besar dari pada keputusan.
 - b) Pemahaman terhadap kebijakan yang lebih besar memerlukan penelaahan yang mendalam terhadap keputusan.
 - c) Kebijakan biasanya mencakup upaya penelusuran interaksi yang berlangsung diantara begitu banyak individu, kelompok dan organisasi.
- 2) Kebijakan sebenarnya tidak serta merta dapat dibedakan dari Administrasi.

Perbedaan antara kebijakan dengan administrasi mencerminkan pandangan klasik. Pandangan klasik tersebut kini banyak dikritik, karena model pembuatan kebijakan dari atas misalnya, semakin lama semakin tidak lazim dalam praktik pemerintahan sehari-hari. Pada kenyataannya, model pembuatan kebijakan yang memadukan antara *top-down* dengan *bottom-up* menjadi pilihan yang banyak mendapat perhatian dan pertimbangan yang realistis.

- 3) Kebijakan sebenarnya tidak serta merta dapat dibedakan dari Administrasi.

²⁴⁵ Budiman Rusli, *Pola Kebijakan Publik tentang Kerjasama antar Pemerintah Kotamadya dan Kabupaten Daerah Tingkat II Cirebon dalam Pembangunan Prasarana Kota Terpadu Cirebon Raya*, Pascasarjana UNPAD, Bandung, 2000, hlm. 151-152.

Langkah pertama dalam menganalisis perkembangan kebijakan negara ialah perumusan apa yang sebenarnya diharapkan oleh para pembuat kebijakan. Pada kenyataannya cukup sulit mencocokkan antara perilaku yang senyatanya dengan harapan para pembuat keputusan.

- 4) Kebijakan mencakup ketiadaan tindakan ataupun adanya tindakan.

Perilaku kebijakan mencakup pula kegagalan melakukan tindakan yang tidak disengaja, serta keputusan untuk tidak berbuat yang disengaja (*deliberate decisions not to act*). Ketiadaan keputusan tersebut meliputi juga keadaan dimana seseorang atau sekelompok orang yang secara sadar atau tidak sadar, sengaja atau tidak sengaja menciptakan atau memperkuat kendala agar konflik kebijakan tidak pernah tersingkap di mata publik.

- 5) Kebijakan biasanya mempunyai hasil akhir yang akan dicapai, yang mungkin sudah dapat diantisipasi sebelumnya atau mungkin belum dapat diantisipasi. Untuk memperoleh pemahaman yang mendalam mengenai pengertian kebijakan perlu pula kiranya meneliti dengan cermat baik hasil yang diharapkan ataupun hasil yang senyatanya dicapai. Hal ini dikarenakan, upaya analisis kebijakan yang sama sekali mengabaikan hasil yang tidak diharapkan (*unintended results*) jelas tidak akan dapat menggambarkan praktik kebijakan yang sebenarnya.
- 6) Kebijakan kebanyakan didefenisikan dengan memasukkan perlunya setiap kebijakan melalui tujuan atau sasaran tertentu baik secara eksplisit atau implisit. Umumnya, dalam suatu kebijakan sudah termaktub tujuan atau sasaran tertentu yang telah ditetapkan jauh hari sebelumnya, walaupun tujuan dari suatu kebijakan itu dalam praktiknya mungkin saja berubah atau dilupakan paling tidak secara sebagian.

commit to user

- 7) Kebijakan muncul dari suatu proses yang berlangsung sepanjang waktu. Kebijakan itu sifatnya dinamis, bukan statis. Artinya setelah kebijakan tertentu dirumuskan, diadopsi, lalu diimplementasikan, akan memunculkan umpan balik dan seterusnya.
- 8) Kebijakan meliputi baik hubungan yang bersifat antar organisasi ataupun yang bersifat intra organisasi. Pernyataan ini memperjelas perbedaan antara keputusan dan kebijakan, dalam arti bahwa keputusan mungkin hanya ditetapkan oleh dan melibatkan suatu organisasi, tetapi kebijakan biasanya melibatkan berbagai macam aktor dan organisasi yang setiap harus bekerja sama dalam suatu hubungan yang kompleks.
- 9) Kebijakan negara menyangkut peran kunci dari lembaga pemerintah, walaupun tidak secara eksklusif. Terhadap kekaburan antara sektor publik dengan sektor swasta, disini perlu ditegaskan bahwa sepanjang kebijakan itu pada saat perumusannya diproses, atau setidaknya disahkan atau diratifikasikan oleh lembaga-lembaga pemerintah, maka kebijakan tersebut disebut kebijakan negara.
- 10) Kebijakan dirumuskan atau didefinisikan secara subyektif. Hal ini berarti pengertian yang termaktub dalam istilah kebijakan seperti proses kebijakan, aktor kebijakan, tujuan kebijakan serta hasil akhir suatu kebijakan dipahami secara berbeda oleh orang yang menilainya, sehingga mungkin saja bagi sementara pihak ada perbedaan penafsiran mengenai misalnya tujuan yang ingin dicapai dalam suatu kebijakan dan dampak yang ditimbulkan oleh kebijakan tersebut.

Sementara itu Parsons, memberikan gagasan tentang kebijakan adalah seperangkat aksi atau rencana yang mengandung tujuan politik. Menurutnya kata *policy* mengandung makna kebijakan sebagai *rationale*, sebuah manifestasi dari penilaian pertimbangan. Artinya sebuah kebijakan

adalah usaha untuk mendefinisikan dan menyusun basis rasional untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan.²⁴⁶

Selanjutnya Nurcholis memberikan definisi tentang kebijakan sebagai keputusan suatu organisasi yang dimaksudkan untuk mencapai tujuan tertentu, berisikan ketentuan-ketentuan yang dapat dijadikan pedoman perilaku dalam hal:

- 1) Pengambilan keputusan lebih lanjut, yang harus dilakukan baik kelompok sasaran ataupun unit organisasi pelaksanaan kebijakan,
- 2) Penerapan atau pelaksanaan dari suatu kebijakan yang telah ditetapkan baik dalam hubungan dengan (unit) organisasi pelaksana maupun dengan kelompok sasaran yang dimaksudkan.²⁴⁷

Makna kebijakan seperti yang dikutip oleh Jones dalam pandangan Heinz Eulau dan Kenneth Prewitt, yang menyatakan bahwa kebijakan itu ialah: *a standing decision characterized by behavior consistency and repetitiveness on the part of both those who make it and those who abide by it*". Menurut Jones, bahwa kebijakan adalah keputusan tetap yang dicirikan oleh konsistensi dan pengulangan (*repetitiveness*) tingkah laku dari mereka yang membuat dan dari mereka yang mematuhi keputusan tersebut.²⁴⁸

Sekalipun definisi menimbulkan beberapa pertanyaan atau masalah untuk menilai berapa lama sebuah keputusan dapat bertahan atau hal apakah yang membentuk konsistensi dan pengulangan tingkah laku yang dimaksud serta siapa yang sebenarnya melakukan jumlah pembuat kebijakan dan pematuh kebijakan tersebut, namun demikian definisi ini telah memperkenalkan beberapa komponen kebijakan publik.

Selanjutnya tentang kebijakan publik Dye mengemukakan: "*Public policy is what ever governments choose to do or not to do*", konsep ini

²⁴⁶ Wayne Parsons, *Public Policy: Pengantar Teori dan Praktik Analisis Kebijakan*, Dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso, Kencana, Jakarta, 2006, hlm. 15.

²⁴⁷ Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktek Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 263.

²⁴⁸ Charles O. Jones, *Pengantar Kebijakan Publik (Public Policy)*, Terjemahan Ricky Ismanto, Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm. 47.

menjelaskan bahwa kebijakan publik adalah apapun yang dipilih oleh pemerintah untuk dilakukan atau tidak dilakukan. Menurutnya bahwa apabila pemerintah memilih untuk melakukan sesuatu maka harus ada tujuan dan kebijakan negara tersebut harus meliputi semua tindakan pemerintah, bukan semata-mata pernyataan keinginan pemerintah atau pejabatnya. Disamping itu sesuatu yang tidak dilaksanakan oleh pemerintah pun termasuk kebijakan negara. Hal ini disebabkan sesuatu yang tidak dilakukan oleh pemerintah akan mempunyai pengaruh yang sama besarnya dengan sesuatu yang dilakukan oleh pemerintah.

Dengan demikian kebijakan menurut Dye, adalah merupakan upaya untuk memahami:

- 1) Apa yang dilakukan dan atau tidak dilakukan oleh pemerintah,
- 2) Apa penyebab atau yang mempengaruhinya, dan
- 3) Apa dampak dari kebijakan tersebut jika dilaksanakan atau tidak dilaksanakan.

Kalau konsep ini diikuti, maka dengan demikian perhatian dalam mempelajari kebijakan seyogyanya diarahkan pada apa yang nyata dilakukan oleh pemerintah dan bukan sekedar apa yang ingin dilakukan. Dalam kaitan inilah maka mudah dipahami jika kebijakan acap kali diberikan makna sebagai tindakan politik. Sehubungan dengan hal tersebut Dunn, mengemukakan bahwa proses analisis kebijakan adalah serangkaian aktivitas intelektual yang dilakukan di dalam proses kegiatan yang pada dasarnya bersifat politis. Aktivitas politis tersebut dijelaskan sebagai proses pembuatan kebijakan dan diaktualisasikan sebagai serangkaian tahap yang saling bergantung yang diatur menurut urutan waktu penyusunan agenda, formulasi kebijakan, adopsi kebijakan, implementasi kebijakan, dan penilaian kebijakan.

Itulah sebabnya Utomo, mengemukakan setiap peraturan daerah, undang-undang maupun kebijakan akan selalu terkait atau dikaitkan atau bahkan dipengaruhi oleh sistem politik, sistem pemerintahan atau suasana politik atau bahkan keinginan *power* elit pada suatu waktu.

Senada dengan hal tersebut, mengemukakan bahwa kebijakan adalah suatu aturan yang mengatur kehidupan bersama yang harus ditaati dan berlaku mengikat seluruh warganya. Setiap pelanggaran akan diberi sanksi sesuai dengan bobot pelanggaran yang dilakukan dan sanksi dijatuhkan di depan masyarakat oleh lembaga yang mempunyai tugas menjatuhkan sanksi.²⁴⁹

Dari berbagai pengertian yang dikemukakan oleh para pakar di atas, penulis berpendapat bahwa kebijakan publik identik dengan regulasi atau aturan atau dapat diartikan sebagai suatu produk hukum yang dikeluarkan oleh pemerintah yang harus dipahami secara utuh dan benar. Kebijakan publik diawali dengan adanya issue yang menyangkut kepentingan bersama dimana dipandang perlu untuk diatur melalui formulasi kebijakan dan disepakati oleh legislatif dan eksekutif untuk ditetapkan menjadi suatu kebijakan publik, apakah menjadi Undang-Undang, apakah menjadi Peraturan Pemerintah, atau Peraturan Presiden termasuk Peraturan Daerah, maka kebijakan publik tersebut berubah menjadi hukum yang harus ditaati.

c. Keputusan

Keputusan merupakan salah satu objek studi penting dalam hukum administrasi, utamanya karena keputusan merupakan objek sengketa yang menjadi kompetensi absolut pengadilan administrasi menurut UU No. 5 Tahun 1986. Kecuali itu keputusan merupakan salah satu instrumen yuridis pemerintahan yang banyak digunakan oleh pemerintah dalam melakukan tindakan-tindakannya untuk menyatakan kehendaknya.²⁵⁰

Istilah keputusan merupakan terjemahan dari istilah *beschikking* yang berasal dari bahasa Belanda, sedangkan dalam bahasa Perancis disebut istilah *acte* administratif, dan dalam bahasa Jerman disebut

²⁴⁹ D. Riant Nugroho, *Kebijakan Publik Untuk Negara-Negara Berkembang*, PT. Elex Media Komputindo, Jakarta, 2006, hlm. 7.

²⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 147.

verwaltungsakt.²⁵¹ Istilah *beschikking* di Indonesia diperkenalkan pertama kali oleh WF. Prins. yang berarti ketetapan.²⁵² Djenal Hoesen mengatakan bahwa penggunaan istilah keputusan barangkali akan lebih tepat untuk menghindari kesimpangsiuran pengertian dengan istilah ketetapan. Menurutnya, di Indonesia, istilah ketetapan sudah memiliki pengertian teknis yuridis, yaitu sebagai ketetapan MPR yang berlaku ke luar dan ke dalam.²⁵³

Beberapa sarjana yang memberikan definisi *beschikking*, antara lain.²⁵⁴

- 1) Mr. Drs. E. Utrecht dalam bukunya Pengantar Hukum Tata Usaha Indonesia, menyatakan *beschikking* (ketetapan) adalah suatu perbuatan hukum publik yang bersegi satu yang dilakukan oleh alat-alat pemerintahan berdasarkan suatu kekuasaan istimewa.
- 2) Mr. WF. Prins dalam bukunya *Inleiding in het Administratiefrecht van Indonesia*, menyebutkan *beschikking* sebagai suatu tindakan hukum sepihak dalam lapangan pemerintahan yang dilakukan oleh alat pemerintahan berdasarkan wewenang yang ada pada alat atau organ itu.
- 3) Van der Pot dalam bukunya *Nederlandsch Bestuursrecht* menyatakan *beschikking* adalah perbuatan hukum yang dilakukan alat-alat pemerintahan, pernyataan-pernyataan kehendak alat-alat pemerintahan itu dalam menyelenggarakan hak istimewa, dengan maksud mengadakan perubahan dalam lapangan perhubungan-perhubungan hukum.

Berdasarkan beberapa definisi dari para sarjana tersebut, tampak ada beberapa unsur yang terdapat dalam *beschikking*, yaitu:²⁵⁵

- 1) Pernyataan kehendak sepihak (*enijzdige schriftelijke wilsverklaring*);

²⁵¹ *Ibid.*, hlm. 148.

²⁵² Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 140.

²⁵³ Djenal Hoesen Koesoemahatmadja, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 47.

²⁵⁴ SF. Marbun, *op.cit.*, hlm. 148. *commit to user*

²⁵⁵ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 143.

- 2) Dikeluarkan oleh organ pemerintahan (*bestuursorgaan*);
- 3) Didasarkan pada kewenangan hukum yang bersifat publik (*publiekbevoegdheid*);
- 4) Ditujukan untuk hal khusus atau peristiwa konkret dan individual;
- 5) Dengan maksud untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang administrasi.

Dari berbagai definisi tersebut, bahwa *beschikking* (keputusan), ialah suatu perbuatan hukum publik bersegi satu, yang dilakukan oleh alat pemerintahan (dalam arti sempit) berdasarkan suatu kekuasaan atau wewenang istimewa dengan maksud terjadinya perubahan hubungan hukum.²⁵⁶

Sarana-sarana yang bersifat hukum publik antara lain adalah undang-undang, peraturan, keputusan-keputusan lain yang punya pengertian umum dan keputusan tata usaha negara. Keputusan tata usaha negara merupakan sarana pemerintah yang paling baik. Penetapan adalah suatu bentuk hukum, artinya : suatu bentuk yuridis yang dengannya pihak pemerintah dalam situasi kongkret atau dalam menghadapi seseorang atau lebih banyak orang pribadi menetapkan secara sepihak hak dan kewajiban-kewajiban mana yang berlaku. Justru dalam pelaksanaannya kebijaksanaan pihak pemerintah sebagai sistem sarana yuridis yang paling halus yang jangkauannya jauh adalah sangat diperlukan. Penetapan ini yang sudah dikatakan, adalah pelaksanaan, artinya suatu akibat dari sebuah aturan perundang-undangan. Di samping keputusan tata usaha negara lebih berkembang sarana-sarana yang lain, seperti rencana. Sarana yang lain adalah aturan kebijaksanaan, yang disebut juga sebagai semi perundang-undangan (“Pseudo wetgeving” atau *beleidesregels*). Ini mencakup “aturan-aturan yang sudah diumumkan atau kebijaksanaan yang

diperkenalkan keluar yang tidak didasarkan atas wewenang yang membuat aturan, tetapi hanya atas kebijaksanaan pemerintahan.²⁵⁷

Berikut peneliti uraikan asas-asas dan norma-norma Hukum Administrasi Negara dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan (*beleidsregel*), dan pembuatan keputusan.

a. Asas-Asas dan Norma-Norma Hukum Administrasi Negara dalam Pembuatan Peraturan Perundang-Undangan

Mengacu pada teori negara kesejahteraan (*welfare state*, *verzorgingsstaat*), tugas pemerintah tidak hanya terbatas untuk melaksanakan undang-undang yang telah dibuat oleh lembaga legislatif. Menurut perspektif *welfare state*, pemerintah dibebani kewajiban untuk menyelenggarakan kepentingan umum (*bestuurszorg*) atau mengupayakan kesejahteraan sosial, yang dalam menyelenggarakan kewajiban itu pemerintah diberi kewenangan untuk campur tangan (*staatsbemoeienis*) dalam kehidupan masyarakat, dalam batas-batas yang diperkenankan oleh hukum. Bersamaan dengan campur tangan tersebut, pemerintah juga diberi kewenangan untuk membuat dan menggunakan peraturan perundang-undangan. Arti lain, pemerintah memiliki kewenangan dalam bidang legislasi.²⁵⁸

Konsep pemisahan kekuasaan, khususnya yang berkenaan dengan fungsi eksekutif yang hanya sebagai pelaksana undang-undang tanpa kewenangan membuat peraturan perundang-undangan, seiring dengan perkembangan tugas-tugas negara dan pemerintahan, bukan saja kehilangan relevansinya, tetapi juga dalam praktek menemui banyak kendala. Karena itu, meskipun ada yang menyatakan bahwa organ legislatif merupakan organ utama pembuatan peraturan perundang-undangan, sedangkan organ eksekutif sebagai organ sekunder dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, akan tetapi seperti disebutkan

²⁵⁷ Philipus M Hadjon, R Sri Soemantri Martosoewignjo, Sjahan Basah, Bagir Manan, H.M. Laiza Marzuki, J.B.J.M. Ten Berge, P.J.J Van Buuren, F.A.M. Stroink, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2015, hlm 42.

²⁵⁸ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 133.

H.W.R. Wade, jika kita hanya mengukur dari segi jumlah, sebagian besar peraturan perundang-undangan dibentuk oleh pemerintah eksekutif daripada oleh legislatif. Meskipun sebagian besar peraturan perundang-undangan itu dibentuk oleh organ eksekutif, namun bukan berarti eksistensi lembaga legislatif dalam suatu negara hukum itu menjadi tidak perlu. Karena itu cukup bijaksana jika dikatakan, “...*Perhaps be more realistic to say that the government makes the laws subject to prior parliamentary consent*”. Hal itu karena kewenangan legislasi bagi pemerintah atau organ eksekutif itu pada dasarnya berasal dari undang-undang sesuai dengan asas legalitas dalam negara hukum yang berarti berasal dari persetujuan parlemen.²⁵⁹

Pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah itu semakin mendesak sejak berkembangnya ajaran negara kesejahteraan, yang memberikan kewajiban kepada pemerintah untuk memberikan pelayanan sosial dan mewujudkan kesejahteraan umum, yang untuk menopang peranan ini pemerintah dilekati dengan kewenangan legislasi. Artinya tidak mungkin meniadakan kewenangan legislasi bagi pemerintah.²⁶⁰ Bagir Manan menyebutkan ketidakmungkinan meniadakan kewenangan eksekutif (pemerintah) untuk ikut membentuk peraturan perundang-undangan, sebagai berikut:²⁶¹

- 1) Paham pembagian kekuasaan yang lebih menekankan pada perbedaan fungsi daripada pemisahan organ seperti terdapat dalam ajaran pemisahan kekuasaan. Dengan demikian, fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan tidak harus terpisah dari fungsi penyelenggaraan pemerintahan. Fungsi pembentukan peraturan perundangan-undangan dapat juga dilekatkan pada administrasi

²⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 134.

²⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 135.

²⁶¹ Bagir Manan, *Peranan Hukum Administrasi Negara dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Makalah disampaikan pada Penataran Nasional Hukum Administrasi Negara. Fakultas Hukum Unhas, Ujung Pandang, 1995, hlm. 7-9.

negara, baik sebagai kekuasaan madiri atau sebagai kekuasaan yang dijalankan secara bersama-sama dengan badan legislatif.

- 2) Paham yang memberikan kekuasaan pada negara atau pemerintahan untuk mencampuri perikehidupan masyarakat, baik sebagai negara kekuasaan atau negara kesejahteraan. Menurut paham negara kekuasaan, ikut campurnya negara atau pemerintah dilakukan dalam rangka membatasi dan mengendalikan rakyat. Salah satu hal yang menunjang secara formal pelaksanaan kekuasaan semacam itu, maka diciptakan berbagai instrumen hukum yang akan memberikan dasar bagi negara atau pemerintah untuk bertindak. Sebagai negara kesejahteraan, diperlukan berbagai instrumen hukum yang tidak mungkin semata-mata diserahkan legislatif. Untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum, administrasi negara memerlukan wewenang dalam rangka mengatur tanpa mengabaikan asas-asas negara berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintah yang baik. Dalam keadaan demikian, makin tumbuh kekuasaan administrasi negara di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan.
- 3) Untuk menunjang perubahan masyarakat yang berjalan makin cepat dan kompleks diperlukan percepatan pembentukan hukum. Hal ini mendorong administrasi negara berperan lebih besar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.
- 4) Berkembangnya berbagai jenis peraturan perundang-undangan mulai dari UUD sampai pada peraturan perundang-undangan tingkat daerah. Badan legislatif tidak membentuk segala jenis peraturan perundang-undangan melainkan terbatas pada undang-undang dan UUD. Jenis-jenis lain dibuat oleh administrasi negara.

Selain itu, terdapat alasan lain diberikannya kewenangan legislasi bagi pemerintah yaitu berkenaan dengan sifat dari norma hukum tata negara dan hukum administrasi negara, yakni bersifat umum-abstrak (*algemeen-abstract*). Ketika menghadapi peristiwa konkret, norma yang bersifat umum-abstrak tersebut membutuhkan instrumen yuridis yang

bersifat konkret-individual.²⁶² Oleh karena itu, dalam kepustakaan hukum administrasi negara terdapat istilah langkah mundur pembuat undang-undang (*terugtred van de wetgever*). Sikap mundur ini diambil dalam upaya mengaplikasikan norma hukum administrasi negara yang bersifat umum-abstrak terhadap peristiwa konkret dan individual. Dalam hal ini A.D. Belinfante mengatakan sebagai berikut:²⁶³

“De wet geeft daan aan een bestuurlijk orgaan de bevoegdheid door administratiefrechtelijke rechtshandelingen rechtsbetrekkingen tusssen dat orgaan en burgers te scheppen. De terugtred is onvermijdelijk. Zij biedt het voordeel van neel verder gaande differentiatie naar bijzonderheden van de concrete toestand dan de wetgever ooit zou kunnen bereiken.”

(undang-undang memberikan wewenang kepada organ pemerintahan untuk membuat peraturan hukum yang bersifat administrasi dalam rangka hubungan hukum dengan warga negara. Langkah mundur ini tidak dapat dihindarkan, dan akan memberikan keuntungan yang lebih besar untuk waktu yang tidak terbatas yang dapat dijangkau oleh pembuat undang-undang)

Menurut Indroharto, manfaat dari sikap mundur pembuat undang-undang seperti ini adalah bahwa penentuan dan penetapan norma-norma hukum oleh badan atau jabatan Tata Usaha Negara akan dapat dilakukan diferensiasi menurut keadaan khusus dan konkret dalam masyarakat. Terhadap langkah mundur ini ada tiga sebab, yaitu:²⁶⁴

- 1) Karena keseluruhan hukum tata usaha negara (TUN) itu demikian luasnya, sehingga tidak mungkin bagi pembuat undang-undang untuk mengatur seluruhnya dalam undang-undang formal;
- 2) Norma-norma hukum TUN itu harus selalu disesuaikan dengan tiap perubahan-perubahan keadaan yang terjadi sehubungan dengan kemajuan dan perkembangan teknologi yang tidak mungkin selalu diikuti oleh pembuat undang-undang dengan mengaturnya dalam suatu UU formal;

²⁶² Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 136.

²⁶³ *Ibid.*, hlm. 137.

²⁶⁴ *Ibid.*

- 3) Selain itu, tiap kali diperlukan pengaturan lebih lanjut hal itu selalu berkaitan dengan penilaian-penilaian dari segi teknis yang sangat mendetail, sehingga tidak sewajarnya harus diminta pembuat undang-undang yang harus mengaturnya.

b. Asas-asas dan Norma-norma Hukum Administrasi Negara dalam Pembuatan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*)

Pelaksanaan pemerintahan sehari-hari menunjukkan betapa badan atau pejabat tata usaha negara acapkali menempuh pelbagai langkah kebijaksanaan tertentu, antara lain menciptakan apa yang kini sering dinamakan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*). Produk semacam peraturan kebijaksanaan ini tidak lepas dari kaitan penggunaan *freies Ermessen*, yaitu badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan merumuskan kebijaksanaannya itu dalam pelbagai bentuk "*juridische regels*", seperti halnya, peraturan, pedoman, pengumuman, surat edaran, kemudian mengumumkan kebijaksanaan itu.

Kebijaksanaan atau *freies Ermessen* dapat didefinisikan atau dirumuskan sebagai:²⁶⁵

"Kebebasan atau keleluasaan bertindak atas inisiatif sendiri (kebijaksanaan) yang dimungkinkan oleh hukum, untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang mendesak yang muncul secara tiba-tiba, yang pengaturannya belum ada atau kewenangannya yang tidak jelas atau samar-samar, yang harus dapat dipertanggungjawabkan baik secara hukum maupun moral".

Definisi kebijaksanaan tersebut di atas menurut SF Marbun terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut:²⁶⁶

- 1) Adanya kebebasan yang dimungkinkan oleh hukum kepada administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri.
- 2) Terdapatnya persoalan penting dan mendesak untuk segera diselesaikan

²⁶⁵ SF. Marbun, *op.cit.*, hlm. 196. *commit to user*

²⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 196-202.

3) Harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum

Sebagaimana pembuatan dan penerapan peraturan perundang-undangan, yaitu harus memerhatikan beberapa persyaratan, pembuatan dan penerapan peraturan kebijakan juga harus memerhatikan beberapa persyaratan. Menurut Indroharto yang dikutip oleh Ridwan, pembuatan peraturan kebijakan harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:²⁶⁷

- 1) Ia tidak boleh bertentangan dengan peraturan dasar yang mengandung wewenang diskresioner yang dijabarkan itu;
- 2) Ia tidak boleh nyata-nyata bertentangan dengan nalar yang sehat;
- 3) Ia harus dipersiapkan dengan cermat, semua kepentingan, keadaan-keadaan serta alternatif-alternatif yang ada perlu dipertimbangkan;
- 4) Isi dari kebijakan harus memberikan kejelasan yang cukup mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari warga yang terkena peraturan tersebut;
- 5) Tujuan-tujuan dan dasar-dasar pertimbangan mengenai kebijakan yang akan ditempuh harus jelas;
- 6) Ia harus memenuhi syarat kepastian hukum materiil, artinya hak-hak yang telah diperoleh dari warga masyarakat yang terkena harus dihormati, kemudian juga harapan-harapan warga yang pantas telah ditimbulkan jangan sampai diingkari.

Penerapan atau penggunaan peraturan kebijakan harus memerhatikan hal-hal sebagai berikut:²⁶⁸

- 1) Harus sesuai dan serasi dengan tujuan undang-undang yang memberikan *beoordelingsvrijheid* (ruang kebebasan bertindak);
- 2) Serasi dengan asas-asas hukum umum yang berlaku, seperti:
 - a) Asas perlakuan yang sama menurut hukum;
 - b) Asas kepatutan dan kewajaran;
 - c) Asas keseimbangan;
 - d) Asas pemenuhan kebutuhan dan harapan; dan

²⁶⁷ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 183-184.

²⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 184.

- e) Asas kelayakan mempertimbangkan segala sesuatu yang relevan dengan kepentingan publik dan warga masyarakat.
- 3) Serasi dan tepat guna dengan tujuan yang hendak dicapai.

Peraturan kebijakan sesuai dengan kemunculannya bukan berasal dari kewenangan pembuatan peraturan perundang-undangan (*wetgevende bevoegdheid*), karena itu tidak dapat diuji dengan berdasarkan pada aspek *rechtmatigheid*. Berdasarkan hukum administrasi negara, pengujian peraturan kebijakan adalah aspek *doelmatigheid* dengan menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB), khususnya asas larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan asas larangan sewenang-wenang (*willekeur*). Maksud lainnya, kebijakan pemerintah akan dikategorikan sebagai kebijakan yang menyimpang jika di dalamnya ada unsur penyalahgunaan wewenang dan unsur sewenang-wenang.²⁶⁹

Selanjutnya, asas-asas dan norma-norma Hukum Administrasi Negara dalam pembuatan keputusan, dapat diuraikan sebagai berikut:

Pengertian keputusan menurut Pasal 1 angka 3 UU No.5 Tahun 1986 jo Pasal 1 angka 9 UU No. 5 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No.5 Tahun 1986 tentang PTUN ialah:²⁷⁰

“Suatu penetapan tertulis, yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, yang berisi tindakan hukum tata usaha negara, yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau Badan Hukum Perdata.”

Mengacu pada rumusan pengertian keputusan tersebut di atas, dapat ditarik unsur-unsur yuridis keputusan menurut hukum positif sebagai berikut:²⁷¹

- 1) Suatu penetapan tertulis;

²⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 185.

²⁷⁰ SF. Marbun, *Op.Cit.*, hlm. 162.

²⁷¹ SF Marbun, *Telaah Yurisprudensi Aanwijzig Natuurmonumenten, Penunjukan Satu Daerah Sebagai Staatnatuurmonument Bukan Merupakan Keputusan yang Mengikat Umum*. paper untuk Penataran Hukum Administrasi Negara. Kerjasama Indonesia – Belanda, UNPAD. Bandung, 1987, hlm. 10.

- 2) Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara;
- 3) Berisi tindakan hukum tata usaha negara;
- 4) Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 5) Bersifat konkrit, individual dan final;
- 6) Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Pembuatan keputusan tata usaha negara harus memerhatikan beberapa persyaratan agar keputusan tersebut menjadi sah menurut hukum (*rechtsgeldig*) dan memiliki kekuatan hukum (*rechtskracht*) untuk dilaksanakan. Syarat-syarat yang harus diperhatikan dalam pembuatan keputusan ini mencakup syarat materiil dan syarat formal, yaitu:²⁷²

- 1) Syarat-syarat materiil yang terdiri dari:
 - a) Organ pemerintahan yang membuat keputusan harus berwenang;
 - b) Karena keputusan suatu pernyataan kehendak (*wilsverklaring*), maka keputusan tidak boleh mengandung kekurangan-kekurangan yuridis (*geen juridische gebreken in dewilsvorming*), seperti penipuan (*bedrog*), paksaan (*dwang*) atau suap (*omkoping*), kesesatan (*dwaling*);
 - c) Keputusan harus berdasarkan suatu keadaan (situasi) tertentu;
 - d) Keputusan harus dapat dilaksanakan dan tanpa melanggar peraturan-peraturan lain, serta isi dan tujuan keputusan itu harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya.
- 2) Syarat-syarat formal yang terdiri atas:
 - a) Syarat-syarat yang ditentukan berhubung dengan persiapan dibuatnya keputusan dan berhubung dengan cara dibuatnya keputusan harus dipenuhi;
 - b) Keputusan harus diberi bentuk yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan itu;

- c) Syarat-syarat berhubung dengan pelaksanaan keputusan itu harus dipenuhi;
- d) Jangka waktu harus ditentukan antara timbulnya hal-hal yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkannya keputusan itu harus diperhatikan.

Apabila syarat materiil dan syarat formal ini telah terpenuhi, maka keputusan itu sah menurut hukum (*rechtsgeldig*), artinya dapat diterima sebagai suatu bagian dari tertib hukum atau sejalan dengan ketentuan hukum yang ada baik secara prosedural/formal maupun materiil.²⁷³

Keputusan yang sah dan sudah dinyatakan berlaku, di samping mempunyai kekuatan hukum formal materiil, juga akan melahirkan prinsip praduga *rechtmatic* (*het vermoeden van rechtmatigheid* atau *presumptio iustea causa*). Prinsip ini mengandung arti bahwa “setiap keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah atau administrasi negara itu dianggap sah menurut hukum”. Asas praduga *rechtmatic* ini membawa konsekuensi bahwa setiap keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah tidak untuk dicabut kembali, kecuali setelah ada pembatalan (*vernietiging*) dari pengadilan. Lebih lanjut, konsekuensi praduga *rechtmatic* ini adalah bahwa pada dasarnya keputusan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah itu tidak dapat ditunda pelaksanaannya meskipun terdapat keberatan (*bezwaar*), banding (*beroep*), perlawanan (*bestreden*), atau gugatan terhadap suatu keputusan oleh pihak yang dikenai keputusan tersebut.²⁷⁴

Berdasar uraian di atas, dapat dikatakan bahwa peraturan adalah hukum yang *in abstracto* atau *general norm* yang sifatnya mengikat umum (berlaku umum) dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum (*general*). Berdasarkan penjelasan Pasal 1 angka 2 UU No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama pemerintah baik di

²⁷³ *Ibid.*, hlm. 163.

²⁷⁴ *Ibid.*, 166-167.

tingkat pusat maupun daerah, serta semua keputusan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di tingkat pusat, maupun di daerah, yang juga mengikat umum.

Peraturan perundang-undangan memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas.
- b. Bersifat universal. Ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
- c. Ia memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri.

Oleh karena itu sudah lazim bahwa suatu peraturan mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali. Peraturan kebijakan hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, karenanya tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan. Peraturan ini adalah semacam hukum bayangan dari undang-undang atau hukum. Oleh karena itu, peraturan ini disebut pula dengan istilah *pseudo wetgeving* (perundang-undangan semu) atau *spigelsrecht* (hukum bayangan/cermin). Secara praktis kewenangan diskresioner administrasi negara yang kemudian melahirkan peraturan kebijakan, mengandung dua aspek pokok; *Pertama*, kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya. Aspek pertama ini lazim dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat objektif. *Kedua*, kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan.

Berkenaan dengan Keputusan (*beschikking*), meskipun diasumsikan bahwa setiap keputusan yang telah dikeluarkan dianggap sah oleh hukum, akan tetapi di dalam praktek hampir semua surat keputusan, khususnya dalam praktek administrasi negara di Indonesia, terdapat klausula

pengaman (*veiligheidsclausule*) yang pada umum berbunyi; “Apabila di kemudian hari terdapat kekeliruan atau kekurangan, maka surat keputusan ini akan ditinjau kembali”. Rumusan seperti itu di satu sisi bertentangan dengan asas kepastian hukum dan di sisi lain bertentangan dengan asas praduga *rechtmatic*. Dengan kata lain, klausul pengaman itu merupakan sesuatu hal yang keliru, tidak bermanfaat dan mubazir, sebab dapat menggoyahkan sendi-sendi kepastian hukum.

7. Teori *Good Corporate Governance*

Teori *Good Corporate Governance* dipergunakan juga untuk mendampingi memecahkan permasalahan rekonstruksi kebijakan Track Access Charge PT Kereta Api Indonesia (Persero) berbasis keadilan karena dengan pendekatan teori *Good Corporate Governance* maka keputusan yang efektif yang bertujuan untuk mendorong dan mendukung pengembangan perusahaan, pengelolaan sumber daya dan risiko secara lebih efisien dan efektif, dan pertanggungjawaban perusahaan kepada pemegang saham dan *stakeholders* lainnya dapat meningkat sehingga secara otomatis diharapkan PT Kereta Api Indonesia (Persero) dalam meningkatkan *public service* tercapai.

Good Corporate Governance sangat erat kaitannya dengan *Good Governance*. Surat Edaran Meneg. PM dan P. BUMN No.S. 106/M.PM P.BUMN/2000, tanggal 17 April 2000 tentang Kebijakan Penerapan CG, GCG diartikan sebagai suatu hal yang berkaitan dengan pengambilan keputusan yang efektif yang bersumber dari Budaya Perusahaan, Etika, Nilai, Sistem, Proses Bisnis, Kebijakan dan struktur Organisasi Perusahaan yang bertujuan untuk mendorong dan mendukung:

- a. Pengembangan perusahaan
- b. Pengelolaan sumber daya dan risiko secara lebih efisien dan efektif
- c. Pertanggungjawaban perusahaan kepada pemegang saham dan *stakeholders* lainnya.

Menurut Bank Dunia (*World Bank*), GCG sebagai kumpulan dari hukum, peraturan, dan kaidah-kaidah yang wajib dipenuhi, yang dapat

mendorong kinerja sumber-sumber perusahaan agar berfungsi secara efisien untuk menghasilkan nilai ekonomi jangka panjang yang berkesinambungan bagi para pegang saham ataupun masyarakat secara keseluruhan.²⁷⁵

Forum *For Corporate Governance in Indonesia* (FCGI) mendefinisikan *corporate governance* ialah seperangkat peraturan yang menetapkan hubungan antara pemegang saham, pengurus, pihak kreditur, pemerintah, karyawan serta pemegang kepentingan intern dan ekstern lainnya sehubungan dengan hak dan kewajiban mereka, atau dengan kata lain sistem yang mengarahkan dan mengendalikan Perseroan.²⁷⁶

Surat Keputusan Menteri BUMN No.117/M-MBU/2002 tanggal 31 Juli 2002 tentang Penerapan GCG pada BUMN, menyatakan pada Pasal 1 bahwa CG ialah suatu proses dan struktur yang digunakan oleh organ BUMN untuk meningkatkan keberhasilan usaha dan akuntabilitas perusahaan guna mewujudkan nilai pemegang saham dalam waktu jangka panjang dengan tetap memperhatikan pemangku kepentingan (*stakeholder*) lainnya, berlandaskan peraturan perundangan dan nilai-nilai etika.

Menurut Komite Cadbury, GCG adalah prinsip yang mengarahkan dan mengendalikan perusahaan agar mencapai keseimbangan antara kekuatan serta kewenangan perusahaan dalam memberikan pertanggungjawabannya kepada para *shareholders* khususnya, dan *stakeholders* pada umumnya.²⁷⁷ Kemudian dari Kelompok Negara maju *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD), mendefinisikan GCG sebagai cara-cara manajemen perusahaan bertanggungjawab pada *shareholder*-nya. Para pengambil keputusan di perusahaan haruslah dapat dipertanggungjawabkan, dan keputusan tersebut mampu memberikan nilai tambah bagi *shareholders* lainnya.²⁷⁸

²⁷⁵ Muh. Arief Effendi, *The Power of Good Corporate Governance, Teori dan Implementasi*, Salemba Empat, Jakarta, 2009, hlm. 1-2.

²⁷⁶ Misahardi Wilamarta, *Penerapan Prinsip-Prinsip Good Corporate Governance Dalam Perseroan Terbatas*, Center for Education and Legal Studies, Jakarta, 2007, hlm. 7.

²⁷⁷ Mas Achmad Daniri, *Lead By GCG*, Gagas Bisnis, Jakarta, 2014, hlm. 7.

²⁷⁸ Iman Sjahputra Tunggal dan Amin Widjaja Tunggal, *Membangun Good Corporate Governance*, Harvarindo, Jakarta, 2002, hlm. 2.

Definisi dari OECD dan Komite Cadbury menyebutkan bahwa CG sebagai suatu sistem yang terdiri dari proses pengelolaan dan proses pengawasan terhadap pengelolaan.²⁷⁹ Sedangkan dari *Center for European Policy Studies* (CEPS) memaparkan bahwa GCG ialah keseluruhan sistem yang dibentuk mulai dari hak (*right*), proses, serta pengendalian baik yang ada di dalam maupun di luar manajemen perusahaan.²⁸⁰ Asian Development Bank (ADB) juga menjelaskan bahwa GCG mengandung empat nilai utama yaitu: *accountability, transparency, predictability* dan *participation*.²⁸¹

Menurut Lannoo pengertian dari GCG ialah “*corporate governance from this broader perspective: corporate governance can be defined as the whole system of rights, processes and controls established internally and externally over the management of a business entity with the objective of protecting the interests of all the stakeholders*.”²⁸²

GCG didefinisikan sebagai suatu pola hubungan, sistem, dan proses yang digunakan oleh organ perusahaan (Direksi, Dewan Komisaris, RUPS) untuk memberikan nilai tambah kepada pemegang saham secara berkesinambungan dalam jangka panjang, dengan tetap memperhatikan kepentingan *stakeholder* lainnya, dengan berlandaskan peraturan perundangan dan norma yang berlaku.²⁸³

Dari pemaparan definisi di atas, maka dapat disimpulkan GCG merupakan:²⁸⁴

1. Suatu struktur yang mengatur adanya pola hubungan harmonis tentang peran Dewan Komisaris, Dewan Direksi, Rapat Umum Pemegang Saham dan para *stakeholder* lainnya.
2. Suatu mekanisme *check and balance* yang mencakup perimbangan kewenangan atas pengendalian perusahaan yang dapat membatasi

²⁷⁹ Wahyu Kurniawan, *Corporate Governance Dalam Aspek Hukum Perusahaan*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2012, hlm. 22.

²⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 8.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² Lutgart Vand Den Berghe, *International Standardization of GCG*, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 1999, hlm. 22.

²⁸³ Mas Achmad Daniri, *Op.Cit.*, hlm. 9.

²⁸⁴ *Ibid.*

munculnya dua peluang: pengelolaan yang salah dan penyalahgunaan aset perusahaan.

3. Suatu proses yang transparan atas penentuan tujuan perusahaan, pencapaian dan pengukuran kinerjanya.

Teori yang digunakan selanjutnya ialah teori yang berasal dari prinsip-prinsip GCG itu sendiri yang terdiri dari lima prinsip dasar,²⁸⁵ diantaranya ialah:

1. *Transparency*

Transparansi yang dimaksudkan disini ialah adanya keterbukaan informasi dalam proses pengambilan keputusan ataupun dalam mengungkapkan informasi material dan relevan mengenai kegiatan perusahaan. Transparansi dibangun atas dasar arus informasi yang bebas.²⁸⁶ Menurut peraturan dalam Pasar Modal Indonesia, informasi material dan relevan ialah informasi yang dapat mempengaruhi pengambilan keputusan ataupun kebijakan, naik turunnya harga saham perusahaan, atau yang mempengaruhi secara signifikan risiko dan prospek usaha perusahaan yang bersangkutan.²⁸⁷ Perusahaan diharapkan dapat menyediakan informasi secara tepat waktu, memadai, jelas, akurat serta dapat dibandingkan dan mudah diakses oleh pemangku kepentingan sesuai dengan haknya. Prinsip keterbukaan yang dianut oleh perusahaan tidak mengurangi kewajiban untuk memenuhi ketentuan kerahasiaan perusahaan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, rahasia jabatan, dan hak-hak pribadi. Transparansi merupakan landasan terciptanya kondisi fairness dalam bertransaksi. Aplikasi dari prinsip ini terutama dalam proses pengadaan barang dan jasa, hubungan industrial dan transaksi bisnis dengan pelanggan, seperti pembelian surat berharga, ketentuan penempatan deposito berjangka, dan lain sebagainya.²⁸⁸

²⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 10.

²⁸⁶ Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 208.

²⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 11.

²⁸⁸ Leo J. Susilo dan Karlen Simarmata, *Good Corporate Governance pada Bank*, PT Hikayat Dunia, Bandung, 2007, hlm. 19.

2. *Accountability*

Accountability atau akuntabilitas ialah kejelasan fungsi, struktur, sistem serta pertanggungjawaban organ perusahaan sehingga pengelolaan perusahaan terlaksana secara efektif. Selain itu, perusahaan harus dapat mempertanggungjawabkan kinerjanya secara transparan dan wajar, menetapkan tugas dan tanggungjawab masing-masing organ perusahaan.

Makna terpenting adalah kemampuan mempertanggungjawabkan kepada pihak luar atas hasil pelaksanaan fungsi dan tugas pokok sebuah jabatan. Walaupun secara definisi hanya dikatakan akuntabilitas organ perseroan, tetapi pengertian ini dapat berlaku untuk semua jabatan di seluruh perusahaan, yang membedakan adalah pertanggungjawabnya. Pada organ perseroan (direksi dan komisaris), akuntabilitasnya terletak pada pemegang saham dan publik, sedangkan untuk jabatan lainnya, akuntabilitas terletak pada direksi sebagai penanggungjawab kepengurusan perseroan.

3. *Responsibility*

Responsibility ialah pertanggungjawaban perusahaan yang merupakan kesesuaian atau kepatuhan dalam pengelolaan perusahaan terhadap prinsip korporasi yang sehat dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁸⁹ Prinsip ini sangat erat kaitannya dengan prinsip akuntabilitas, karena akuntabilitas merupakan ekspresi dari prinsip pertanggungjawaban. Dalam penerapan prinsip ini, salah satu hal penting ialah memastikan apakah dalam operasi perusahaan semua kewajiban yang diatur dalam ketentuan perundang-undangan sudah diperhatikan dan dipenuhi. Misalnya ketentuan mengenai perlindungan konsumen atau persaingan usaha.²⁹⁰

4. *Independency*

Independency ialah kemandirian yang merupakan suatu keadaan di mana perusahaan dikelola tanpa adanya intervensi dari pihak manapun yang

²⁸⁹ Mas Achmad Daniri, *Loc.Cit.*, hlm. 12.

²⁹⁰ Leo J. Susilo dan Karlen Simarmata, *Op.Cit.*, hlm. 21.

tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan.²⁹¹ Melalui prinsip kemandirian, prinsip pertanggungjawaban dapat dilaksanakan dengan baik sehingga terbebas dari benturan kepentingan yang mungkin terjadi, baik karena kepentingan diri sendiri ataupun kepentingan golongan. Sebagaimana telah diatur dalam UUPT, penerapan prinsip kemandirian ini menegaskan kembali bahwa direksi dan komisaris perusahaan dalam menjalankan tugasnya haruslah mendahulukan kepentingan dan usaha perseroan.

5. *Fairness*

Fairness ialah kesetaraan dan kewajaran yang didefinisikan sebagai perlakuan yang adil dan setara di dalam memenuhi hak *stakeholder* yang timbul berdasarkan perjanjian dan perundang-undangan yang berlaku²⁹². Penerapan dari prinsip kewajaran ini sangat erat kaitanya dengan prinsip transparansi, karena hanya dengan keterbukaanlah pengawasan terhadap segala ketidakadilan dapat dilakukan. *Fairness* juga mencakup adanya kejelasan hak-hak pemodal, sistem hukum dan penegakan peraturan untuk melindungi hak-hak investor khususnya pemegang saham minoritas dari kecurangan. Bentuk kecurangan yang terjadi dapat berupa insider trading (transaksi yang melibatkan informasi orang dalam), *fraud* (penipuan), dilusi saham (nilai perusahaan berkurang), KKN, atau keputusan-keputusan yang dapat merugikan kembali seperti pembelian kembali saham yang sudah dikeluarkan, penerbitan saham baru, merger, akuisisi, atau pengambilalihan perusahaan lain.

Kelima prinsip GCG secara umum tersebut, berdasarkan *Forum Corporate Governance in Indonesia* (FCGI) menjabarkan menjadi empat prinsip dasar GCG yakni *fairness, transparency, accountability, and responsibility*.²⁹³

Prinsip-prinsip tersebut di atas diterjemahkan ke dalam enam aspek

²⁹¹ *Ibid.*, hlm. 22.

²⁹² Mas Achmad Daniri, *Loc.Cit.*, hlm. 14.

²⁹³ I Nyoman Tjager, dkk, *Corporate Governance-Tantangan dan Kesempatan bagi Komunitas Bisnis Indonesia*, Prenhallindo, Jakarta, 2002, hlm. 19.

yang dijabarkan oleh OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development*) sebagai pedoman pengembangan kerangka kerja legal, institusional, dan pengaturan CG di suatu Negara. Keenam aspek tersebut adalah:²⁹⁴

1. Memastikan adanya basis yang efektif untuk kerangka kerja CG

Kerangka kerja CG mendukung terciptanya pasar yang transparan serta efisien sejalan dengan ketentuan perundangan, dan mengartikulasi dengan jelas pembagian tanggung jawab di antara para pihak, seperti pengawas, instansi pembuat regulasi dan instansi penegakannya.

2. Hak-hak dari pemegang saham dan fungsi kepemilikan

Hak-hak pemegang saham harus dilindungi dan difasilitasi.

3. Perlakuan setara terhadap seluruh pemegang saham

Seluruh pemegang saham termasuk pemegang saham minoritas dan pemegang saham asing harus diperlakukan setara. Seluruh pemegang saham harus diberikan kesempatan yang sama untuk mendapatkan perhatian bila hak-haknya dilanggar.

4. Peran *stakeholders* dalam CG

Hak-hak para pemangku kepentingan (*stakeholders*) harus diakui sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kontrak kerjasama antara perusahaan dan para *stakeholders* harus dikembangkan dalam upaya bersama menciptakan aset, pekerjaan dan kelangsungan perusahaan.

5. Disklosur dan transparansi

Disklosur atau pengungkapan yang tepat waktu dan akurat mengenai segala aspek material perusahaan, termasuk situasi keuangan, kinerja, kepemilikan, dan *governance* perusahaan.

6. Tanggung jawab pengurus perusahaan (*corporate boards*)

Pengawasan Dewan Komisaris terhadap pengelolaan perusahaan oleh Direksi harus berjalan efektif, disertai adanya tuntutan strategis terhadap manajemen, serta akuntabilitas dan loyalitas Direksi dan Dewan Komisaris terhadap perusahaan dan pemegang saham.

commit to user

²⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 16.

Penerapan prinsip GCG pada umumnya diterjemahkan ke dalam bentuk pengaturan internal (*self regulation*) yang memuat filsafat bisnis perusahaan, panduan nilai-nilai yang mengatur cara mengelola perusahaan dalam mencapai tujuan bisnis, pedoman menghadapi pelanggan, distributor, pejabat pemerintah, dan pihak-pihak lainnya mempunyai hubungan dengan perusahaan, termasuk di dalamnya aturan yang mengatur perilaku persaingan sehat dengan pelaku usaha pesaingnya.²⁹⁵ Dalam penerapan kaidah-kaidah GCG, perusahaan dianjurkan membuat suatu kode etik perusahaan (*corporate code of conduct*) yang dasarnya memuat nilai-nilai etika bisnis. Etika bisnis merupakan seperangkat kesepakatan umum yang mengatur relasi antar pelaku bisnis dan antar pelaku bisnis dengan masyarakat, agar hubungan tersebut berjalan dengan baik dan fair.²⁹⁶

Peraturan Menteri Negara BUMN No. 01/MBU/2011 tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan yang Baik (GCG) pada Badan Usaha Milik Negara, maka dapat diketahui tujuan dari penerapan GCG ialah:

1. Mengoptimalkan nilai-nilai yang ada dalam BUMN itu sendiri agar perusahaan memiliki daya saing yang kuat baik secara nasional ataupun secara internasional sehingga mampu mempertahankan keberadaannya dan hidup berkelanjutan untuk mencapai maksud dan tujuan dari BUMN;
2. Mendorong pengelolaan BUMN agar dapat dikelola secara professional, efisien, dan efektif serta mampu memberdayakan fungsi dan meningkatkan kemandirian Organ Persero atau Organ Perum;
3. Mendorong agar Organ Persero/Organ Perum dalam membuat suatu keputusan dan menjalankan tindakan dilandasi dengan nilai moral yang tinggi dan adanya rasa kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan serta kesadaran akan adanya tanggung jawab sosial BUMN terhadap pemangku kepentingan maupun kelestarian lingkungan di sekitar BUMN;
4. Meningkatkan kontribusi BUMN dalam perekonomian nasional;

²⁹⁵ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 61.

²⁹⁶ Hendrik Budi Untung, *Corporate Social Responsibility*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 23.

5. Meningkatkan iklim yang kondusif bagi perkembangan investasi nasional.

Selain dari adanya tujuan GCG itu, sebuah perusahaan yang memperhatikan prinsip-prinsip dasar GCG merupakan sebuah faktor penting dalam pengambilan keputusan investasi. Terutama hubungan antara praktik CG dengan karakter investasi internasional. Jika penerapan GCG dilaksanakan secara konsisten dan efektif maka akan mendukung ke arah investasi, baik itu investasi yang berasal dari investor internasional ataupun investor domestik. Apalagi jika perusahaan tersebut tidak bergantung pada sumber daya dan modal asing, penerapan GCG akan menguntungkan investor domestik. Selain itu, GCG juga memberikan beberapa manfaat, yaitu:²⁹⁷

1. Mengurangi *agency cost*

Yaitu biaya yang harus ditanggung oleh pemegang saham sebagai akibat dari adanya pendelegasian wewenang kepada pihak-pihak manajemen. Biaya ini dapat berbentuk sebuah kerugian akibat dari penyalahgunaan wewenang ataupun berupa biaya yang timbul untuk melakukan pengawasan guna mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang.

2. Mengurangi biaya modal (*cost of capital*)

Yaitu sebagai dampak pengelolaan perusahaan yang baik menyebabkan tingkat bunga atas dana atau sumber daya yang dipinjam oleh perusahaan semakin kecil sesuai dengan tingkat risiko perusahaan.

3. Meningkatkan nilai saham perusahaan serta meningkatkan citra positif perusahaan di mata publik dalam jangka waktu yang panjang.

4. Menciptakan dukungan para *stakeholder* (para pemangku kepentingan) dalam lingkungan perusahaan terhadap keberadaan, strategi, dan kebijakan yang ditempuh perusahaan, karena pada umumnya para *stakeholder* ini mendapatkan manfaat yang maksimal dari segala tindakan dan operasi perusahaan dalam bentuk kemakmuran dan kesejahteraan.

5. Reputasi yang baik

Perusahaan yang menghargai hak pemegang saham dan kreditur serta memastikan berjalannya transparansi dan akuntabilitas keuangan yang lebih

commit to user

²⁹⁷ Mas Achmad Daniri, *Op.Cit.*, hlm. 18-19.

baik akan mendatangkan kepercayaan investor yang lebih baik juga.

6. Peringkat kredit yang baik

Dengan menerapkan standar CG yang kuat maka perusahaan akan mendapatkan peringkat kredit yang baik.

7. Mitigasi Risiko

Salah satu manfaat GCG adalah memitigasi risiko yang dapat dilakukan dengan cara; meningkatkan transparansi dan mengurangi terjadinya *fraud*, menetapkan proses bisnis dengan jelas yang disertai dengan tanggung jawab dan akuntabilitas dari setiap unsur perusahaan, guna meningkatkan kualitas pengambilan keputusan yang terbebas dari bias dan irasionalitas, standar CG yang kuat dapat memastikan perusahaan beroperasi demi kepentingan perusahaan.

8. Meningkatkan akses ke pasar modal.

Perusahaan yang telah melaksanakan GCG harus membuktikan hal tersebut telah dilaksanakan agar dipandang layak memperoleh modal yang dibutuhkan.

Menurut *The Forum for Corporate Governance in Indonesia*, kegunaan dari *Corporate Governance* yang baik adalah.²⁹⁸

1. Lebih mudah memperoleh modal;
2. Biaya modal (*cost of capital*) yang lebih rendah;
3. Memperbaiki kinerja usaha;
4. Mempengaruhi harga saham;
5. Memperbaiki kinerja ekonomi.

B. Kajian Pustaka

1. Hukum Pengangkutan Darat

Pengaturan mengenai perkeretaapian dapat dirunut dari ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), yang aslinya

²⁹⁸ Eddi Wibowo, dkk, *Memahami Good Government Governance & Good Corporate Governace*, Yayasan Pembaruan Administrasi Publik Indonesia, Yogyakarta, 2004, hlm. 98.

bernama Burgelijk Wetboek. Dalam ketentuan Buku II tentang Hak-Hak dan Kewajiban-Kewajiban yang terbit dalam pelayaran secara tersurat tidak ditemukan ketentuan mengenai perusahaan angkutan dengan kereta api. Namun dengan menggunakan pendekatan metode interpretasi, maka pada ketentuan Buku II Bab V A tentang Pengangkutan Barang dan Bab V B tentang Pengangkutan Orang maka tersirat adanya pemahaman terhadap keterkaitan antara peraturan-peraturan dalam suatu sistem yang merupakan kesatuan yang utuh, dan bahwa angkutan kereta api merupakan bagian integral dari sistem pengangkutan barang dan pengangkutan orang yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Buku Kedua yang secara substansial mengatur tentang Pelayaran.²⁹⁹

Konsep pengangkutan meliputi 3 aspek, yaitu:

- a. Pengangkutan sebagai usaha (*business*) Pengangkutan sebagai usaha (*business*) adalah kegiatan usaha di bidang jasa pengangkutan yang menggunakan alat pengangkut mekanik. Kegiatan usaha tersebut selalu berbentuk perusahaan perseorangan, persekutuan, atau badan hukum. Karena menjalankan perusahaan, usaha jasa pengangkutan bertujuan memperoleh keuntungan dan/atau laba. Perusahaan bidang jasa pengangkutan lazim disebut perusahaan pengangkutan.
- b. Pengangkutan sebagai perjanjian (*agreement*) Pengangkutan sebagai perjanjian selalu didahului oleh kesepakatan antara pihak pengangkut dan pihak penumpang/pengirim. Kesepakatan tersebut pada dasarnya berisi kewajiban dan hak pengangkut dan penumpang atau pengirim. Kewajiban pengangkut adalah mengangkut penumpang atau barang sejak di tempat pemberangkatan hingga sampai ke tempat tujuan yang telah disepakati dengan selamat. Sebagai imbalan, pengangkut berhak memperoleh sejumlah uang jasa atau uang sewa yang disebut biaya pengangkutan. Sedangkan kewajiban penumpang atau pengirim adalah

²⁹⁹ Sudibya, "Pengembangan Restrukturisasi PT Kereta Api (Persero) Divisi Angkutan Perkotaan Jabotabek", *Tesis*, Program Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, hlm. 7.

membayar sejumlah uang sebagai biaya pengangkutan dan memperoleh hak atas pengangkutan sampai di tempat tujuan dengan selamat.

- c. Pengangkutan sebagai proses penerapan (*applying process*). Pengangkutan sebagai proses terdiri atas serangkaian perbuatan mulai dari pemuatan ke dalam alat pengangkut, kemudian dibawa oleh pengangkut menuju ke tempat tujuan yang telah ditentukan, dan pembongkaran atau penurunan di tempat tujuan.³⁰⁰

Peraturan hukum pengangkutan adalah keseluruhan peraturan hukum yang mengatur tentang jasa pengangkutan. Istilah peraturan hukum (*rule of law*) dalam definisi ini meliputi semua ketentuan³⁰¹:

- a. Undang-Undang pengangkutan;
- b. Perjanjian pengangkutan;
- c. Konvensi internasional tentang pengangkutan; dan
- d. Kebiasaan dalam pengangkutan kereta api, darat, perairan, dan penerbangan.

Peraturan hukum tersebut meliputi juga asas hukum, norma hukum, teori hukum, dan praktik hukum pengangkutan. Asas hukum pengangkutan merupakan landasan filosofis (*fundamental norm*) yang menjadi dasar ketentuan-ketentuan pengangkutan yang menyatakan kebenaran, keadilan, dan kepatutan yang diterima oleh semua pihak. Kebenaran, keadilan, dan kepatutan juga menjadi tujuan yang diharapkan oleh pihak-pihak. Norma hukum pengangkutan merupakan rumusan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang, perjanjian konvensi internasional, dan kebiasaan yang mengatur tentang pengangkutan. Norma hukum pengangkutan berfungsi mengatur dan menjadi pedoman perilaku atau perbuatan pihak-pihak yang berkepentingan dalam pengangkutan. Fungsi pengaturan ini mengarahkan pihak-pihak yang berkepentingan dalam pengangkutan untuk mencapai

³⁰⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Pengangkutan Niaga*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 1-2.

³⁰¹ *Ibid.*, hlm. 5.

tujuan yang dikehendaki, yaitu tiba di tempat tujuan dengan selamat, aman, bermanfaat, nilai guna meningkat, dan menguntungkan semua pihak.

Teori hukum pengangkutan adalah serangkaian ketentuan undang-undang atau perjanjian mengenai pengangkutan yang direkonstruksikan sedemikian rupa sehingga menggambarkan proses kegiatan pengangkutan. Teori hukum pengangkutan merupakan gambaran secara jelas rekonstruksi ketentuan undang-undang atau perjanjian bagaimana seharusnya para pihak berbuat sehingga tujuan pengangkutan itu tercapai. Praktik hukum pengangkutan adalah serangkaian perbuatan nyata yang masih berlangsung (*in action*) atau perbuatan yang sudah selesai dilakukan, seperti keputusan hakim atau yurisprudensi (*judge made law*), dokumen hukum (*legal documents*), seperti karcis penumpang dan surat muatan barang. Praktik hukum pengangkutan menyatakan secara empiris peristiwa perbuatan pihak-pihak sehingga tujuan pengangkutan itu tercapai dan ada pula yang tidak tercapai. Tidak tercapainya tujuan dapat terjadi karena wanprestasi salah satu pihak atau karena keadaan memaksa (*force majeure*).³⁰²

Pengangkutan adalah kegiatan pemuatan ke dalam alat pengangkut, pemindahan ke tempat tujuan dengan alat pengangkut, dan penurunan/pembongkaran dari alat pengangkut baik mengenai penumpang ataupun barang.³⁰³ Menurut Sinta Uli pengangkutan suatu kegiatan perpindahan tempat, baik mengenai benda-benda maupun orang, karena perpindahan itu mutlak diperlukan untuk mencapai dan meninggikan manfaat serta efisien.³⁰⁴

Pengangkutan merupakan rangkaian kegiatan pemindahan penumpang atau barang dari suatu tempat pemuatan (embarkasi) ke tempat tujuan

³⁰² Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, hlm.6.

³⁰³ Sri Ambarwati, "Realisasi Tanggung Jawab Perdata Pengangkut Udara Terhadap Penumpang Penerbangan Domestik Pada PT. Garuda Indonesia (persero), *Skripsi* Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2008, hlm. 15.

³⁰⁴ Sinta Uli, *Pengangkutan: Suatu Tinjauan Hukum Multimoda Transport Angkutan Laut, Angkutan Darat, dan Angkutan Udara*, USU Press, Medan, 2006, hlm. 20.

(debarkasi) sebagai tempat penurunan penumpang atau pembongkaran barang muatan.³⁰⁵ Rangkaian peristiwa pemindahan itu meliputi kegiatan:

- 1) Memuat penumpang atau barang ke dalam alat pengangkut; Rangkaian peristiwa pemindahan itu meliputi kegiatan;
- 2) Membawa penumpang atau barang ke tempat tujuan;
- 3) Menurunkan penumpang atau membongkar barang di tempat tujuan.

Pengangkutan yang meliputi tiga kegiatan ini merupakan suatu kesatuan proses yang disebut pengangkutan dalam arti luas. Pengangkutan juga dapat dirumuskan dalam arti sempit. Dikatakan dalam arti sempit karena hanya meliputi kegiatan membawa penumpang atau barang dari stasiun/terminal/pelabuhan/bandara tempat pemberangkatan ke stasiun/terminal/pelabuhan/bandara tujuan. Untuk menentukan pengangkutan itu dalam arti luas atau arti sempit bergantung pada perjanjian pengangkutan yang dibuat oleh para pihak-pihak, bahkan kebiasaan masyarakat. Pada pengangkutan dengan kereta api, tempat pemuatan dan penurunan penumpang atau pembongkaran barang disebut stasiun. Pada pengangkutan dengan kendaraan umum disebut terminal, pada pengangkutan dengan kapal disebut pelabuhan, dan pada pengangkutan dengan pesawat udara sipil disebut dengan bandara. Dengan demikian, proses yang digambarkan dalam konsep pengangkutan berawal dari stasiun/terminal/pelabuhan/bandara pemberangkatan dan berakhir di stasiun/terminal/pelabuhan/bandara tujuan, kecuali apabila ditentukan lain dalam perjanjian pengangkutan.

Hukum perusahaan mengalami dinamika, karena hukum perusahaan bergerak, berkembang sejalan dengan perkembangan kegiatan bisnis. Begitu pula hukum pengangkutan perusahaan mengalami dinamika, karena hukum perusahaan bergerak, berkembang sejalan dengan perkembangan kegiatan bisnis. Demikian pula kegiatan pengangkutan darat bergerak, berkembang sejalan dengan perkembangan kegiatan bisnis dan di dalamnya pengangkutan darat dengan moda Kereta Api bergerak, berkembang sejalan

dengan perkembangan kegiatan bisnis harus terintegrasi dengan daerah pusat bisnis (*Central Business*), daerah pemukiman dan pusat perdagangan

Hukum akan senantiasa membangun formulasinya untuk melegitimasi hubungan bisnis atau kegiatan perusahaan para subyek bisnis. Namun kita sadari pula bahwa kegiatan bisnis mengalami perkembangan yang sangat pesat, dan dampak terhadap penyimpangan di bidang hukum perusahaan pun tidak dapat dihindarkan. Akibatnya terjadi kerancuan penafsiran, beda pendapat, teori yang dibangun di kalangan masyarakat bisnis. Hal ini menimbulkan keperluan untuk mengkaji suatu institusi/kelembagaan dalam dunia bisnis dan institusi yang memerlukan pencermatan mendalam untuk memahaminya, di antaranya adalah lembaga, badan-badan usaha, perserikatan perdata, perkumpulan usaha, lembaga sosial, dan yayasan.³⁰⁶

Pengangkutan sebagai proses merupakan sistem yang mempunyai unsur-unsur sistem, yaitu:

- a. Subjek pelaku pengangkutan,
Yaitu pihak-pihak dalam pengangkutan dan pihak yang berkepentingan dengan pengangkutan.
- b. Status pelaku pengangkutan
Khususnya pengangkut selalu berstatus perusahaan perseorangan, persekutuan, atau badan hukum.
- c. Objek pengangkutan
Yaitu alat pengangkut, muatan, dan biaya pengangkutan, serta dokumen pengangkutan.
- d. Peristiwa pengangkutan
Yaitu proses terjadi pengangkutan dan penyelenggaraan pengangkutan serta berakhir di tempat tujuan.
- e. Hubungan pengangkutan
Yaitu hubungan kewajiban dan hak antara pihak-pihak dalam pengangkutan dan mereka yang berkepentingan dengan pengangkutan.
- f. Tujuan pengangkutan
Yaitu tiba dengan selamat di tempat tujuan dan peningkatan nilai guna, baik barang dagangan maupun tenaga kerja.³⁰⁷

Dalam hukum pengangkutan, unsur-unsur pengangkutan adalah sebagai berikut :

³⁰⁶ Sudibya, *Op.Cit.*, hlm. 8.

³⁰⁷ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, hlm. 1-2.

- a. Sifat perjanjiannya adalah timbal balik, baik antara pengangkut dengan penumpang atau pengirim barang (pengguna jasa), masing-masing mempunyai hak dan kewajibannya sendiri-sendiri. Kewajiban pengangkut adalah menyelenggarakan pengangkutan dari suatu tempat ke tempat tujuan tertentu dengan selamat, dan berhak atas biaya angkutan, sedangkan kewajiban pengirim barang atau penumpang adalah membayar uang angkutan dan berhak untuk diangkut ke suatu tempat tujuan tertentu dengan selamat. Pengangkut dan penumpang dan/atau pengirim barang mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang, maka sifat hubungan hukum yang terjalin antar pengangkut pengguna jasa adalah bersifat campuran, yaitu bersifat pelayanan berkala dan perjanjian pemberian kuasa dengan upah. Hal ini berarti antara pengangkut dengan pengguna jasa mempunyai kedudukan yang sama tinggi dan sederajat (koordinasi), dan perjanjiannya dapat dilakukan sewaktu-waktu atau kadang-kadang, jika mereka membutuhkan pengangkutan, jadi tidak terus menerus dan upah yang diberikan berupa biaya atau ongkos angkut.
- b. Penyelenggaraan pengangkutan didasarkan pada perjanjian, hal ini berartiantara pengangkut dengan penumpang dan/atau pengirim barang harus memenuhi syarat sahnyanya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang menyebutkan, “Untuk sahnyanya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, kata sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; kecakapan untuk membuat suatu perikatan; suatu hal yang tertentu dan sebab yang halal”. Kesepakatan dan kecakapan merupakan syarat subjektif, jika dilanggar menyebabkan dapat dibatalkannya perjanjian, sedangkan suatu hal yang tertentu dan sebab yang halal merupakan syarat objektif, jika dilanggar menyebabkan batalnya perjanjian. Hal ini menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian pengangkutan tersebut tidak disyaratkan harus tertulis, cukup dengan lisan saja, asalkan ada persetujuan kehendak (consensus) dari para pihak. Dengan demikian surat, baik berupa karcis atau tiket penumpang maupun dokumen angkutan barang bukan sebagai syarat sahnyanya perjanjian tetapi hanya merupakan salah satu alat bukti saja, karena dapat dibuktikan dengan alat bukti lainnya. Dengan demikian yang menjadi syarat sahnyanya perjanjian adalah kata sepakat, bukan karcis atau tiket atau dokumen angkutan. Tidak adanya karcis atau tiket atau dokumen angkutan tidak membatalkan perjanjian pengangkutan yang telah ada. Dan perjanjian tersebut juga berlaku sebagai undang-undang bagi pengangkut dan pengirim barang atau penumpang, sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyebutkan, “semua

commit to user

perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya”

- c. Istilah menyelenggarakan pengangkutan berarti pengangkutan tersebut dapat dilakukan sendiri oleh pengangkut atau dilakukan oleh orang lain atas perintahnya. Jika pengangkutan dilakukan oleh orang lain, berarti pengangkutan tersebut dilakukan melalui perantara. Dalam kitab Undang-Undang Hukum Dagang, perantara ada yang disebut sebagai Makelar dan ada yang disebut sebagai Komisioner. Makelar diatur secara khusus dalam Pasal 62 sampai dengan Pasal 73 KUHD, sedangkan komisioner diatur dalam Pasal 76 sampai dengan Pasal 85a KUHD. Tetapi, walaupun makelar dan komisioner sama-sama merupakan perantara, terdapat perbedaan yang mendasar diantara keduanya, yaitu, bahwa makelar dalam menjalankan tugasnya, diangkat oleh Presiden, Menteri Hukum dan HAM, dan disumpah di Pengadilan Negeri serta selalu membawa nama pemberi kuasa (mengatasnamakan pemberi kuasa), sedangkan komisioner, tidak diangkat dan disumpah serta selalu membawa atau mengatasnamakan dirinya sendiri. Dalam hubungannya dengan perjanjian pengangkutan, jika pengangkut atau pengguna jasa membutuhkan perantara, baik makelar maupun komisioner, maka di antara mereka akan terikat perjanjian keperantaraan atau perjanjian komisi. Disini berlaku juga syarat-syarat perjanjian pada umumnya. Hak pengangkut adalah mendapatkan pengguna jasa yang akan diangkut dengan alat angkutnya begitu juga hak pengguna jasa adalah mendapatkan pengangkut yang baik, dan baik pengangkut maupun pengguna jasa berkewajiban membayar komisi. Sedangkan hak perantara adalah mendapatkan komisi dari pengangkut atau dari pengguna jasa dan berkewajiban mencari pengguna jasa yang akan diangkut. Sifat hubungan hukum yang terjalin antara pengangkut atau pengguna jasa, dengan perantara adalah bersifat pelayanan berkala dan perjanjian pemberian kuasa dengan upah, sama dengan perjanjian pengangkutan yang dilakukan antara pengangkut dengan pengguna jasa. Sifat hukum perjanjian pelayanan berkala tersebut berarti bahwa perjanjian dapat dilakukan sewaktu-waktu atau kadang-kadang saja jika diinginkan oleh mereka, tidak dilakukan secara terus-menerus, sehingga menimbulkan hubungan hukum yang sejajar, sama tinggi atau setingkat (koordinasi). Upah yang diberikan berupa komisi tersebut didasarkan pada perjanjian kuasa, sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1794 KUHPerdara. Apabila dalam perjanjian pengangkutan menggunakan jasa makelar dan kemudian terjadi wanprestasi, baik yang dilakukan oleh pengangkut maupun oleh pengguna jasa, maka seorang makelar dapat menuntut

pengangkut maupun pengguna jasa berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara, karena antara makelar dengan pengangkut maupun antara makelar dengan pengguna jasa tidak terikat perjanjian pengangkutan. Dalam menjalankan tugasnya makelar selalu membawa nama pemberi kuasanya, jadi makelar bukanlah pihak dalam perjanjian pengangkutan. Yang merupakan pihak dalam perjanjian pengangkutan adalah pengangkut dengan pengguna jasa. Sebaliknya apabila dalam perjanjian pengangkutan tersebut, menggunakan jasa komisioner, maka yang menjadi pihak dalam perjanjian pengangkutan adalah antara pengangkut dengan komisioner, karena komisioner selalu mengatasnamakan dirinya sendiri dalam melakukan perjanjian pengangkutan, jadi jika terjadi wanprestasi, maka komisioner dapat menuntut pengangkut atau pengguna jasa berdasarkan perjanjian pengangkutan, sedangkan pengangkut jika ingin menuntut pengguna jasa ataupun sebaliknya, hanya dapat menggunakan Pasal 1365 KUHPerdara, karena masing-masing pihak tidak terikat perjanjian pengangkutan.

- d. Ke tempat tujuan. Dalam pengangkutan barang, berarti barang dapat diterima oleh si penerima yang mungkin si pengirim sendiri atau orang lain. Sedangkan dalam pengangkutan orang berarti sampai di tempat tujuan yang telah disepakati.
- e. Istilah dengan selamat, mengandung arti apabila pengangkutan itu tidak berjalan dengan selamat, maka pengangkut harus bertanggungjawab untuk membayar ganti kerugian kepada pengirim barang atau penumpang³⁰⁸

Konsep moda transportasi³⁰⁹ kereta api identik dengan pengangkutan. Konsep pengangkutan meliputi tiga aspek yaitu pengangkutan sebagai usaha (*business*); pengangkutan sebagai perjanjian (*agreement*), dan pengangkutan sebagai proses penerapan (*applying process*). Asas hukum pengangkutan merupakan landasan filosofis (*fundamental norm*) yang menjadi dasar ketentuan-ketentuan pengangkutan yang menyatakan kebenaran, keadilan, kepatuhan yang diterima oleh semua pihak. Asas tersebut dijabarkan dalam bentuk ketentuan-ketentuan (*rules*) yang mengatur pengangkutan niaga.

³⁰⁸ Siti Nurbaiti, *Op.Cit.*, hlm. 13-22.

³⁰⁹ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Thomson Reuters, 2009, hlm. 383., Transportation is the the movement of goods or persons from one place to another by a carrier.

Asas hukum sebagai landasan filosofis ini digolongkan sebagai filsafat hukum (*legal philosophy*) mengenai pengangkutan³¹⁰.

Pengangkutan sebagai usaha (*business*) adalah kegiatan usaha di bidang jasa pengangkutan yang menggunakan alat pengangkut mekanik. Alat pengangkut mekanik contohnya ialah gerbong untuk mengangkut barang, kereta untuk mengangkut penumpang, truk untuk mengangkut barang, bus untuk mengangkut penumpang, pesawat kargo untuk mengangkut barang, pesawat penumpang untuk mengangkut penumpang, kapal kargo untuk mengangkut barang, dan kapal penumpang untuk mengangkut penumpang. Kegiatan usaha tersebut selalu berbentuk perusahaan perseorangan, persekutuan, atau badan hukum. Karena menjalankan perusahaan, usaha jasa pengangkutan bertujuan memperoleh keuntungan dan/atau laba. Setiap perusahaan yang bergerak di bidang jasa pengangkutan harus memperoleh izin usaha dari pemerintah sesuai dengan jasa pengangkutan yang dijalankannya. Perusahaan bidang jasa pengangkutan lazim disebut perusahaan pengangkutan. Perusahaan pengangkutan meliputi kegiatan usaha bidang jasa: Pengangkutan dengan kereta api (*railway*); Pengangkutan dengan kendaraan bermotor umum (*highway*); Pengangkutan dengan kapal laut, kapal penyeberangan, kapal danau, dan kapal sungai (*waterway*); dan pengangkutan dengan pesawat udara (*airway*).³¹¹

Moda transportasi kereta api³¹² telah menjadi hajat hidup orang banyak oleh karenanya negara wajib untuk mengaturnya, sebagaimana diamanatkan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Pemerintah sangat berkepentingan untuk melakukan analisis kebijakan restrukturisasi perkeretaapian sehingga dapat memenuhi harapan/kepentingan para *stakeholders* yang terkait dengan pelayanan moda transportasi kereta api. Dalam analisis kebijakan, suatu

³¹⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Op.Cit.*, hlm. 1.

³¹¹ *Ibid*, hlm. 2.

³¹² Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian, Pasal 1 angka 2 menyatakan : kereta api adalah sarana perkeretaapian dengan tenaga gerak, baik berjalan sendiri maupun dirangkaikan dengan sarana perkeretaapian lainnya, yang akan ataupun sedang bergerak di jalan rel yang terkait dengan perjalanan kereta api.

permasalahan kemasyarakatan dan pemerintahan, lazimnya mempunyai interdependensi yang kompleks, cenderung dikaji secara sistemik. Pendekatan analisis sistem di mana teori pengambilan keputusan, ilmu manajemen, penelitian operasi, ekonometrika, dan berbagai pendekatan kuantitatif atau kualitatif lainnya, merupakan alat yang dapat digunakan dalam melakukan analisis kebijakan, di samping *substance* disipliner, seperti: ekonomi, politik, administrasi, hukum, pendidikan, kependudukan dan sebagainya³¹³.

Moda transportasi merupakan industri jasa yang mengemban fungsi pelayanan publik dan misi pembangunan nasional, yang secara umum menjalankan fungsi sebagai katalisator pendukung pertumbuhan ekonomi, pengembangan wilayah, dan pemersatu wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Pembangunan transportasi berpedoman pada sistem transportasi nasional (SISTRANAS), diarahkan untuk mendukung perwujudan Indonesia yang lebih sejahtera sejalan dengan upaya perwujudan Indonesia yang aman dan damai serta adil dan demokratis. SISTRANAS berfungsi untuk mendukung perwujudan kesejahteraan masyarakat, penyelenggaraan transportasi berperan mendorong pemerataan pembangunan, melayani kebutuhan masyarakat luas baik di perkotaan maupun perdesaan dengan harga terjangkau, mendukung peningkatan kesejahteraan masyarakat di wilayah pedalaman dan terpencil, serta untuk melancarkan distribusi barang dan jasa dan mendorong pertumbuhan sektor-sektor ekonomi nasional. Guna mendukung perwujudan kondisi aman dan damai, perlu tersedia prasarana dan sarana transportasi untuk mendukung percepatan pembangunan daerah termasuk daerah tertinggal dan kawasan perbatasan, mempererat hubungan antar wilayah dalam rangka menjaga keutuhan NKRI, serta menunjang tindakan pencegahan dan penyelesaian konflik di daerah rawan konflik. Dalam rangka menunjang perwujudan Indonesia yang adil dan demokratis, maka peranan transportasi diperlukan

³¹³ Sedarmayanti, *Reformasi Administrasi Publik, Reformasi Birokrasi, dan Kepemimpinan Masa depan*, PT Refika Aditama, 2009, hlm. 20.

untuk menjembatani kesenjangan dan mendorong pemerataan hasil-hasil pembangunan. Tersedianya pelayanan transportasi antar wilayah yang mendorong dan meningkatkan perdagangan antar wilayah, mengurangi perbedaan harga antar wilayah, meningkatkan mobilitas dan pemerataan tenaga kerja untuk mendorong terciptanya kesamaan kesempatan pembangunan wilayah. Pemerataan pelayanan transportasi secara adil dan demokratis juga dimaksudkan agar setiap lapisan masyarakat bisa mendapatkan kebutuhan pelayanan jasa transportasi secara mudah dan terjangkau. Secara umum, kendala yang dihadapi sektor transportasi meliputi kuantitas dan kapasitas prasarana dan sarana yang tidak memadai dan diperparah dengan terjadinya bencana alam, kelembagaan dan peraturan, sumber daya manusia, teknologi, pendanaan/investasi, serta manajemen, operasi dan pemeliharaan. Oleh karena itu, sasaran umum pembangunan transportasi kereta api dalam kurun lima tahun mendatang adalah: meningkatnya kualitas dan kapasitas prasarana dan sarana; meningkatnya kualitas pelayanan dan keselamatan transportasi; meningkatnya kualitas penyelenggaraan transportasi yang berkesinambungan dan ramah lingkungan, sesuai dengan standard pelayanan yang dipersyaratkan; meningkatnya mobilitas dan distribusi nasional dan wilayah; meningkatnya pemerataan dan keadilan pelayanan transportasi antar golongan masyarakat dan antar wilayah, baik di perkotaan, pedesaan, maupun daerah terpencil dan perbatasan; meningkatnya akuntabilitas pelayanan transportasi melalui pemantapan sistem transportasi nasional, wilayah dan lokal; dan khusus untuk daerah-daerah yang terkena bencana nasional akan dilakukan program rehabilitasi sarana dan prasarana transportasi, pembinaan sumber daya manusia (SDM) yang terpadu dengan program-program sektor-sektor lain serta rencana pengembangan wilayah.³¹⁴

Konsep pengangkutan meliputi tiga aspek yaitu pengangkutan sebagai usaha (*business*); pengangkutan sebagai perjanjian (*agreement*), dan

³¹⁴ Heri Gunawan, *Pengantar Transportasi dan Logistik*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 35-37.

pengangkutan sebagai proses penerapan (*applying process*). Hal tersebut ditandai pengelolaan pelayanan transportasi belum tersistem dalam suatu konsep Sistem Transportasi Nasional (Sistranas). Globalisasi yang disertai intensifikasi dan ekstensifikasi kompetisi membuat layanan transportasi publik tak lagi sederhana. Dengan demikian para pelaku ekonomi akan saling berkompetisi secara bebas, terbuka untuk bersaing melakukan kegiatan usaha di bidang transportasi kereta api. Kompetisi dalam globalisasi di bidang kegiatan usaha transportasi perkeretaapian harus dilakukan secara terbuka, sehat dan akuntabel antar pelaku bisnis sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di bidang persaingan usaha sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang perkeretaapian membuka kompetisi bisnis transportasi kereta api bisa dilakukan badan usaha milik negara maupun badan usaha swasta berdasarkan dengan prinsip keterbukaan, transparansi dan akuntabel.

Perkembangan teknologi perkeretaapian dan perubahan lingkungan strategis semakin kompetitif dan tidak terpisahkan dari sistem perekonomian nasional maupun internasional yang menitikberatkan pada asas keadilan, keterbukaan, dan tidak diskriminatif. Perkembangan tersebut dipandang perlu melibatkan peran serta pemerintah dan swasta guna mendorong kemajuan penyelenggaraan perkeretaapian nasional. Bukti keterlibatan swasta antara lain dengan melakukan studi untuk membangun/mengembangkan jalur kereta api baru baik di pulau Sumatera, pulau Kalimantan, pulau Sulawesi maupun pembangunan kereta api super cepat di pulau Jawa. Bahwa dengan mempertimbangkan keterbatasan sumber dana yang dimiliki pemerintah terkait dengan pengembangan dan pembangunan jalur kereta api baru tersebut, pemerintah melakukan deregulasi peraturan perundang-undangan di bidang perkeretaapian agar swasta turut serta untuk menanamkan modal atau berinvestasi di bidang perkeretaapian.

commit to user

Moda transportasi³¹⁵ kereta api perlu dikembangkan potensinya dan ditingkatkan peranannya sebagai penghubung wilayah baik nasional maupun internasional, sebagai penunjang, pendorong, dan penggerak pembangunan nasional demi peningkatan kesejahteraan rakyat. Sebagai negara berkembang dengan tingkat urbanisasi yang cenderung meningkat terus, maka pertumbuhan angkutan kereta api menjadi semakin besar, karena makin banyaknya penduduk yang melakukan perjalanan dari desa ke kota-kota besar. Perkembangan kota-kota sendiri menuntut penambahan sarana angkutan publik yang semakin banyak, dan kebutuhan itu dapat disediakan dengan baik oleh angkutan berbasis kereta api yang terpadu dengan jenis angkutan publik lainnya sebagai *feeder* (pengumpan). Jadi di samping menjadi andalan untuk angkutan penumpang dan barang antar kota, kereta api bolak-balik (*commuter*) menjadi andalan untuk angkutan penumpang di kota-kota besar. Dengan arah pengembangan yang demikian maka berbagai pihak baik lembaga publik maupun perusahaan privat dapat terlibat dalam pengembangan industri perkeretaapian.

Kebijakan pelaksanaan pembangunan di bidang pengangkutan masih jauh dari asas hukum pengangkutan hal ini ditandai pengelolaan pelayanan transportasi belum tersistem dalam suatu konsep Sistem Transportasi Nasional (Sistranas). Pengangkutan melingkupi pengangkutan darat dengan kereta api atau pengangkutan darat dengan kendaraan umum, pengangkutan perairan dengan kapal, dan pengangkutan udara dengan pesawat udara.

Kehadiran hukum dalam masyarakat di antaranya adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertubrukan satu sama lain itu oleh hukum diintegrasikan sedemikian rupa sehingga tubrukan-tubrukan itu bisa ditekan sekecil-kecilnya.³¹⁶ Sehubungan dengan kegiatan ekonomi, Sri Rejeki Hartono, mengemukakan aspek hukum dalam kegiatan ekonomi pada umumnya dapat dilihat dari dua sisi, dalam dua kepentingan yang tidak setara. Pertama, hukum dilihat dari

³¹⁵ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, 1977, hlm. 830.

³¹⁶ Sri Rejeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm.

sisi pelaku ekonomi.³¹⁷ Tujuan ekonomi sesungguhnya untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya, hukum semata-mata dipandang sebagai faktor eksternal yang bermanfaat dan dapat dimanfaatkan dalam rangka mengamankan kegiatan dan tujuan ekonomi yang akan dicapai. Jadi hukum benar-benar dimanfaatkan dalam rangka melindungi kepentingannya (sendiri atau bersama) terhadap kepentingan lain maupun kepentingan yang lebih luas. Kedua, hukum dipandang dari sisi negara/pemerintah. Hukum dapat dimanfaatkan untuk menjaga keseimbangan kepentingan di dalam masyarakat. Hukum dipakai sebagai alat untuk mengawasi seberapa jauh terjadi penyimpangan terhadap para pelaku ekonomi dengan kepentingan lain yang lebih luas.

Konsep pelayanan jasa transportasi kereta api tergantung konsepsi *public service* atau pelayanan publik yang dianut oleh Indonesia. Secara umum terdapat dua faham tentang pelayanan publik, pertama, yang didasarkan pada prinsip negara kesejahteraan (*welfare state*); kedua, yang menganggap pelayanan publik merupakan usaha *profit oriented* untuk mendapatkan keuntungan³¹⁸. Konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*) menempatkan layanan publik sebagai tanggung jawab negara dan digunakan sepenuhnya untuk kesejahteraan rakyatnya. Pelayanan publik bagi negara *welfare state* adalah tanggung jawab negara, termasuk di dalamnya transportasi publik kereta api. Sebagai bagian agenda liberalisasi pasar global yang didorong oleh IMF dan Bank Dunia, para legislator telah melakukan amandemen terhadap UUD 1945 sampai empat kali, dimulai

³¹⁷ Bramantyo Djohanputra, *Restrukturisasi Perusahaan Berbasis Nilai*, Penerbit PPM, Jakarta, 2004, hlm. 24.

³¹⁸ Siti Khoirun Nikmah Valentina Sri Wijiyati, *Sayang, Kereta Apiku Malang Hasil Penelitian Atas Proyek Bank Dunia "Proyek Efisiensi Perkeretaapian"*, menyatakan: Pilihan para pendiri (*founding fathers*) Indonesia pada sejarah awal pembebasan dari kolonialisme meletakkan landasan konsep Indonesia sebagai negara kesejahteraan. Pendirian para pendiri bangsa ini bisa dilihat dalam amanat konstitusi Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 pada Pasal 33 yang menyatakan bahwa: (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan; (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat. Dalam penjelasan pasal 33 terdapat penegasan bahwa "Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada ditangan orang-seorang."

tahun 1999 setelah Indonesia mengalami krisis ekonomi. Amandemen keempat UUD 1945 yang dilakukan tahun 2002, secara eksplisit menghilangkan kewajiban negara dalam pengelolaan sumber daya yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dan tidak lagi membatasi aktor-aktor ekonomi mana yang akan terlibat. Pasal 34 ayat (3) amandemen keempat Undang-Undang Dasar 1945 hanya menegaskan bahwa “Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak³¹⁹”.

PT kereta Api Indonesia (Persero) adalah perusahaan perkeretaapian yang merupakan badan usaha dan badan hukum dalam kerangka hukum pengangkutan. Pengangkutan sebagai usaha (*business*) adalah kegiatan usaha di bidang jasa pengangkutan yang menggunakan alat pengangkut mekanik. Alat pengangkut mekanik contohnya ialah gerbong untuk mengangkut barang, kereta untuk mengangkut penumpang, truk untuk mengangkut barang, bus untuk mengangkut penumpang, pesawat kargo untuk mengangkut barang, pesawat penumpang untuk mengangkut penumpang, kapal kargo untuk mengangkut barang, dan kapal penumpang untuk mengangkut penumpang. Kegiatan usaha tersebut selalu berbentuk perusahaan perseorangan, persekutuan, atau badan hukum. Karena menjalankan perusahaan, usaha jasa pengangkutan bertujuan memperoleh keuntungan dan/atau laba. Setiap perusahaan yang bergerak di bidang jasa pengangkutan harus memperoleh izin usaha dari pemerintah sesuai dengan jasa pengangkutan yang dijalankannya. Perusahaan bidang jasa pengangkutan lazim disebut perusahaan pengangkutan. Perusahaan pengangkutan meliputi kegiatan usaha bidang jasa: Pengangkutan dengan kereta api (*railway*); Pengangkutan dengan kendaraan bermotor umum (*highway*); Pengangkutan dengan kapal laut, kapal penyeberangan, kapal danau, dan kapal sungai (*waterway*); dan pengangkutan dengan pesawat udara (*airway*).³²⁰

³¹⁹ *Ibid.*, hlm. 4.

³²⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Op.Cit.*, hlm. 2.

Moda transportasi kereta api³²¹ telah menjadi hajat hidup orang banyak oleh karenanya negara wajib untuk mengaturnya, sebagaimana diamanatkan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Pemerintah sangat berkepentingan untuk melakukan analisis kebijakan restrukturisasi perkeretaapian sehingga dapat memenuhi harapan/kepentingan para *stakeholders* yang terkait dengan pelayanan moda transportasi kereta api. Dalam analisis kebijakan, suatu permasalahan kemasyarakatan dan pemerintahan, lazimnya mempunyai interdependensi yang kompleks, cenderung dikaji secara sistemik. Pendekatan analisis sistem di mana teori pengambilan keputusan, ilmu manajemen, penelitian operasi, ekonometrika, dan berbagai pendekatan kuantitatif atau kualitatif lainnya, merupakan alat yang dapat digunakan dalam melakukan analisis kebijakan, di samping *substance* disipliner, seperti: ekonomi, politik, administrasi, hukum, pendidikan, kependudukan dan sebagainya³²².

PT Kereta Api Indonesia (Persero) sebagai salah satu moda transportasi yang memiliki karakteristik dan keunggulan khusus, dengan penerapan tujuan, prinsip dan asas-asas pelayanan publik dalam bidang perkeretaapian, khususnya di PT KAI diharapkan keunggulan dan karakteristik perkeretaapian tersebut dapat terwujud dan peran perkeretaapian lebih meningkat dalam upaya pengembangan sistem transportasi nasional secara terpadu. Penyelenggaraan perkeretaapian tersebut dimulai dari pengadaan, pengoperasian, perawatan, dan pengusaha yang di atur dan dilaksanakan sesuai tujuan, prinsip dan asas-asas pelayanan publik sehingga dapat terselenggara angkutan kereta api yang menjamin keselamatan, aman, nyaman, cepat, tepat, tertib, efisien, serta terpadu dengan moda transportasi lain.

³²¹ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian, Pasal 1 angka 2 menyatakan: kereta api adalah sarana perkeretaapian dengan tenaga gerak, baik berjalan sendiri maupun dirangkaikan dengan sarana perkeretaapian lainnya, yang akan ataupun sedang bergerak di jalan rel yang terkait dengan perjalanan kereta api.

³²² Sedarmayanti, *Reformasi Administrasi Publik, Reformasi Birokrasi, dan Kepemimpinan Masa depan*, PT Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 20.

2. PT Kereta Api Indonesia (Persro) Sebagai Entitas Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara mengkomodasi semangat Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (2) yang menyatakan bahwa: Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara. Latar belakang perubahan peraturan perundang-undangan yang mengatur Badan Usaha Milik Negara (BUMN) karena peraturan yang lama sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan perekonomian dan dunia usaha yang semakin pesat, baik secara nasional maupun internasional³²³.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Pasal 1 angka 2. Menyatakan bahwa Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.

Sejalan dengan Undang-Undang BUMN, Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan Dan Penatausahaan Modal Negara Pada Badan Usaha Milik Negara Dan Perseroan Terbatas menyatakan pula bahwa: Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan; Angka 2 menyatakan bahwa Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan

³²³ Konsideran Menimbang huruf a Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

terbatas modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) merupakan salah satu pelaku kegiatan ekonomi yang penting di dalam perekonomian nasional, yang bersama-sama dengan pelaku ekonomi lain yaitu swasta (besar-kecil, domestik-asing) dan koperasi, merupakan pengejawantahan dari bentuk bangun demokrasi ekonomi yang akan terus kita kembangkan secara bertahap dan berkelanjutan. Badan Usaha Milik Negara yang merupakan salah satu pelaku kegiatan ekonomi dalam perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi memiliki peranan penting dalam penyelenggaraan perekonomian nasional guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945.

PT Kereta Api (Persero) merupakan Badan Usaha Milik Negara (BUMN), berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara maksud dan tujuannya tidak bisa lepas dari maksud dan tujuan pendirian BUMN antara lain sebagai berikut:

- a. memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya,
- b. mengejar keuntungan,
- c. menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak,
- d. menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi, dan
- e. turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Fungsi dan Peranan BUMN adalah sebagai berikut :

- a. Sebagai penyedia barang ekonomis dan jasa yang tidak disediakan oleh swasta;

commit to user

- b. Merupakan alat pemerintah dalam menata kebijakan perekonomian;
- c. Sebagai pengelola dari cabang-cabang produksi sumber daya alam untuk masyarakat banyak;
- d. Sebagai penyedia layanan dalam kebutuhan masyarakat;
- e. Sebagai penghasil barang dan jasa demi pemenuhan orang banyak;
- f. Sebagai pelopor terhadap sektor-sektor usaha yang belum diminati oleh pihak swasta;
- g. Pembuka lapangan kerja;
- h. Penghasil devisa Negara;
- i. Pembantu dalam pengembangan usaha kecil koperasi dan;
- j. Pendorong dalam aktivitas masyarakat terhadap diberbagai lapangan usaha.

Dikemukakan oleh Sri Rejeki Hartono, pelaku ekonomi berbentuk perseroan mempunyai beberapa nilai lebih dibandingkan dengan organisasi ekonomi yang lain khususnya yang terkait dengan harta perseroan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perseroan terbatas mempunyai nilai-nilai lebih baik ditinjau dari aspek ekonomis maupun dari aspek yuridis. Kedua aspek tersebut adalah saling mengisi satu sama lain, aspek ekonomi memberikan ruang kepada badan usaha untuk melakukan kegiatan usaha untuk mendapatkan keuntungan, sedangkan aspek hukum memberikan rambu-rambu pengamanan serta mengatur agar keseimbangan kepentingan semua pihak dapat diterapkan dengan sebaik-baiknya dalam rangka menjalankan kegiatan ekonomi karena sangat diminati masyarakat³²⁴.

Perseroan Terbatas sebagai organisasi ekonomi mempunyai kemampuan lebih besar untuk mengembangkan diri karena, pertama: mempunyai kemampuan menghimpun dana lebih dibandingkan dengan bentuk usaha lain tanpa mengganggu eksistensinya. Kedua, mempunyai kemampuan mengembangkan diri tanpa mempengaruhi eksistensinya. Ketiga, dapat dirancang untuk mengadakan antisipasi jangka panjang pada

³²⁴ Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Perusahaan*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm.3-4.

usaha dengan skala besar baik lokal, nasional, maupun internasional. Dan keempat, mampu melakukan kerjasama antara perusahaan dengan tetap mempertahankan jati dirinya termasuk siapa saja sebagai pendukungnya (pemegang saham)³²⁵.

Kajian terhadap perusahaan mempunyai arti yang penting berbagai hal antara lain: Pertama, berhubungan dengan keberadaan atau eksistensi perubahan status Perusahaan Umum Kereta Api menjadi PT Kereta Api Indonesia (Persero) perusahaan di dalam masyarakat merupakan hal yang mutlak karena sifat ketergantungan antara keduanya sangat besar. Masyarakat merupakan pemasok semua sumber daya perusahaan dan sekaligus merupakan pengguna/konsumen semua hasil perusahaan. Sedangkan perusahaan hanya memproduksi barang dan jasa yang dibutuhkan oleh masyarakat. Kedua, posisi perusahaan di dalam kegiatan ekonomi makro, baik lokal, nasional maupun internasional/global akan mempunyai posisi sentral. Ketiga, posisi perusahaan di dalam masa transisi dari pelaku ekonomi lokal/nasional menuju posisi sebagai pelaku ekonomi global menjadi sangat menentukan. Posisi transisi ini merupakan titik sentral mengenai berbagai masalah yang timbul atau berkembang yang sifatnya sangat kompleks, yang selalu akan timbul sampai dua dekade abad mendatang antara lain mengenai hak milik intelektual, alih teknologi, investasi dan pandangan terhadap pasar bebas. Keempat, setiap kegiatan dan perilaku perusahaan apapun bentuknya, selalu mempunyai pengaruh dan mempengaruhi masyarakat serta berbagai pihak yang berkepentingan. Perilaku dan kegiatan perusahaan pada dasarnya sangat besar pengaruhnya bagi perekonomian lokal maupun nasional bahkan internasional, karena pada dasarnya perusahaan merupakan pelaku ekonomi yang aktif. Bergeraknya perusahaan menjadi maju dan berkembang pasti akan diikuti oleh perkembangan masyarakat.³²⁶

³²⁵ Sri Rejeki Hartono, *Ibid*, hlm. 6-7.

³²⁶ Sudibya, *Op Cit*, hlm. 11.

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) merupakan salah satu penopang ekonomi Negara memiliki kedudukan sebagai entitas bisnis yang menggerakkan sektor ekonomi negara pada pemenuhan hajat hidup orang banyak jadi yang jelas. Persero BUMN seringkali tidak jelas kedudukannya karena modal yang berasal dari Negara namun dituntut sebagai badan hukum mandiri. Hal ini mengakibatkan berbagai kekeliruan pada banyak pihak. Ketidakjelasan status badan hukum mengakibatkan ketidakjelasan akan tanggung jawab dari pihak-pihak pendiri dan organ perseroan akan tanggung jawab atas pengelolaan aset kekayaan Persero BUMN. Metode yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif karena penelitian ini dilakukan dengan cara menelaah data-data sekunder. Penelitian normatif ini termasuk penelitian hukum kepustakaan, yaitu penelitian yang dilakukan dengan penelusuran asas-asas hukum kemudian di proses terhadap aturan yang ada dan diuji berdasarkan prinsip-prinsip hukum umum. Kedudukan Persero BUMN yaitu sebagai entitas mandiri badan hukum yang harta kekayaannya terpisah dari pendirinya. Hal ini sesuai dengan Pasal 3 Undang- Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yaitu Negara sebagai pemegang saham perseroan bertanggung jawab sebesar saham yang dimilikinya atas Perseroan. Pengelolaan aset kekayaan BUMN merupakan tanggung jawab dari organ Perseroan. Organ Perseroan dalam mengelola aset kekayaan Negara tidak terlepas dari prinsip *good corporate governance*, Anggaran Dasar BUMN, dan juga peraturan perundang-undangan yang berlaku.

3. Restrukturisasi PT Kereta Api Indonesia (Persero)

NV *Nederlandsch Indische Spoorweg Maatschappij* (selanjutnya disebut NISM) merupakan sebuah perusahaan kereta api Belanda pertama yang melakukan investasi dan eksploitasi atas jalan kereta api di Hindia Belanda. Keberadaannya menjadi perintis dari usaha di sektor transportasi rel ini, bahkan mendahului investasi yang dilakukan oleh negara dengan

commit to user

jarak hingga sepuluh tahun kemudian.³²⁷ Perusahaan kereta api nasional Indonesia mulai dari Djawatan Kereta Api (DKA) hingga PT Kereta Api Indonesia (Persero) tidak bias menghindarkan diri dari proses sinkronisasi dan harus menerima sebagai suatu fakta warisan historis masa lalu.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 11 Undang Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara dinyatakan bahwa restrukturisasi merupakan upaya yang dilakukan dalam rangka penyehatan Badan Usaha Milik Negara yang merupakan salah satu langkah strategis untuk memperbaiki kinerja dan meningkatkan nilai perusahaan³²⁸. Berdasarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan (Persero) Pasal 1 angka 2, Perusahaan Perseroan, untuk selanjutnya disebut PERSERO, adalah Badan Usaha Milik Negara yang dibentuk berdasarkan Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 yang berbentuk Perseroan Terbatas sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 yang seluruh atau paling sedikit 51% saham yang dikeluarkannya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan modal secara langsung

Secara *de-facto* hadirnya kereta api di Indonesia dimulai dengan dibangunnya jalan rel sepanjang 26 km pada lintas Kemijen-Tanggung yang dibangun oleh NV. Nedcrlandsch Indische Spoorweg Maatschappij (NIS). Pembangunan jalan rel tersebut dimulai dengan penyangkulan pertama pembangunan badan jalan rel oleh Gubernur Jenderal Belanda Mr. L.A.J. Baron Sloet Van De Beele pada hari Jum'at tanggal 17 Juni 1864. Jalur kereta api lintas Kemijen-Tanggung mulai dibuka untuk umum pada hari Sabtu, 10 Agustus 1867. Sedangkan landasan *de-jure* pembangunan jalan rel

³²⁷ Djoko Mari Handono-Harto Juwono, Langgeng Sulistyo Budi, Dyah Iswari, *Naliko Tanah Jawa Sinabukan Ril, Aset Non Railway*, Direktorat Tanah dan Bangunan PT Kereta Api Indonesia (Persero), Bandung, 2018, hlm.1.

³²⁸ Lihat Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Lihat juga Zaeni Asyhadie dan Budi Sutrisno, *Hukum Perusahaan dan Kepailitan*, Erlangga, Jakarta, 2012, hlm. 173.

di Jawa ialah disetujuinya undang-undang pembangunan jalan rel oleh pemerintah Hindia Belanda tanggal 6 April 1875.³²⁹

Keberhasilan swasta NV. NISM membangun jalan kereta api antara KemijenTanggung, yang kemudian pada tanggal 10 Februari 1870 dapat menghubungkan kota Semarang-Surakarta (110 KM), akhirnya mendorong minat investor untuk membangun jalan kereta api di daerah lainnya. Tidak mengherankan, kalau pertumbuhan panjang rel pada rentang tahun 1864-1900 tumbuh dengan pesat.

Kalau tahun 1867 baru 25 km, tahun 1870 menjadi 110 km, tahun 1880 mencapai 405 km, tahun 1890 menjadi 1.427 km dan pada tahun 1900 menjadi 3.338 km. Selain di Jawa, pembangunan jalan kereta api juga dilakukan di Sumatera Selatan (1914), Sumatera Barat (1891), Sumatera Utara (1886), Aceh (1874), bahkan tahun 1922 di Sulawesi juga telah dibangun jalan kereta api sepanjang 47 km antara Makassar-Takalar, yang pengoperasiannya dilakukan tanggal 1 Juli 1923, sisanya Ujungpandang-Maros belum sempat diselesaikan. Sedangkan Kalimantan, meskipun belum sempat dibangun, studi jalan kereta api Pontianak-Sambas (220 km) sudah diselesaikan. Demikian juga pulau Bali dan Lombok juga pernah dilakukan studi pembangunan jalan kereta api.

Karena pemerintah Belanda kemudian merasa pentingnya dibangun jaringan rel kereta api pada banyak tempat, sedangkan NISM setelah itu mengalami kesulitan keuangan yang sangat dahsyat, maka pemerintah Belanda akhirnya memutuskan untuk mengambil alih pembangunan jaringan rel kereta api. Selanjutnya pemerintah Belanda membuka jalur antara Jakarta-Bandung, Sidoarjo-Madiun-Surakarta, Kertosono-Blitar, Madiun-Surakarta, serta Yogyakarta-Cilacap. Akhirnya hampir pada setiap daerah terutama di daerah dekat pantai di seluruh Jawa telah dapat memanfaatkan sarana transportasi berupa kereta api, bahkan sampai dataran Sumatera dan Sulawesi.

³²⁹ PT. Kereta Api Indonesia, Sejarah Perkeretaapian, diunduh dari <http://www.kereta-api.co.id/>, 20 April 2019.

Sampai dengan tahun 1939, panjang jalan kereta api di Indonesia mencapai 6.881 km. Tetapi, pada tahun 1950 panjangnya berkurang menjadi 5.910 km, kurang lebih 901 km raib, yang diperkirakan karena di bongkar semasa pendudukan Jepang dan diangkut ke Burma untuk pembangunan jalan kereta api di sana.

Kesuksesan pembangunan dan pemanfaatan jaringan transportasi kereta api yang dirasakan pemerintah kolonial Belanda maupun pihak-pihak swasta terpaksa berakhir setelah Jepang masuk ke Indonesia. Setelah pemerintahan Belanda menyerah tanpa syarat kepada Jepang pada tahun 1942, sejak saat itulah sarana-sarana yang telah dibangun oleh pemerintah Belanda juga dikuasi oleh Jepang termasuk sarana perkeretaapian. Jenis rel kereta api di Indonesia dibedakan dengan lebar sepur 1.067 mm; 750 mm di Aceh dan 600 mm di beberapa lintas cabang dan tram kota. Jalan rel yang dibongkar semasa pendudukan Jepang (1942-1943) sepanjang 437 km.

Sedangkan jalan kereta api yang dibangun semasa pendudukan Jepang adalah 83 km antara Bayah-Cikara dan 220 km antara Muaro-Pekanbaru diprogramkan selesai pembangunannya selama 15 bulan yang memperkerjakan 27.500 orang, 25.000 diantaranya adalah Romusa. Jalan yang melintasi rawa-rawa, perbukitan, serta sungai yang deras arusnya ini, banyak menelan korban yang makamnya bertebaran sepanjang Muaro-Pekanbaru.

Jepang mempekerjakan orang-orang pribumi pada dinas kereta api bahkan ada yang menduduki jabatan tingkat menengah. Selain mengadakan penerimaan pegawai secara besar-besaran pada tahun 1942-1943, pemerintah Jepang juga menyelenggarakan semacam sekolah tinggi perkeretaapian dengan nama "*Kyo Syu Syo*" yang bertempat di Bandung.

Berkat sekolah perkeretaapian tersebut, orang-orang Indonesia kemudian banyak menguasai berbagai hal yang berhubungan dengan kereta api. Bahkan, menjelang berakhirnya kekuasaan pemerintah Jepang, pegawai kereta api yang merupakan orang-orang Indonesia berjumlah kurang lebih 80.000 orang yang mayoritas sebagai pegawai rendah. Memasuki tahun 1945

barulah beberapa pegawai diangkat sebagai wakil jabatan tertentu mendampingi orang Jepang.

Setelah kemerdekaan Indonesia diproklamkan pada tanggal 17 Agustus 1945, karyawan kereta api yang tergabung dalam “Angkatan Moeda Kereta Api” (AMKA) mengambil alih kekuasaan perkeretaapian dari pihak Jepang. Peristiwa bersejarah yang terjadipada tanggal 28 September 1945, pembacaan sikap oleh Ismangil dan sejumlah AMKA lainnya, menegaskan bahwa mulai tanggal 28 Spetember 1928 kekuasaan perkeretaapian berada ditangan bangsa Indonesia.

Orang Jepang tidak diperkenankan lagi ikut campur tangan dengan urusan perkeretaapian di Indonesia. Inilah yang melandasi ditetapkannya 28 September 1945 sebagai hari Kereta Api Indonesia, serta dibentuknya Djawatan Kereta Api Republik Indonesia” (DKARI).

Meskipun DKARI telah terbentuk, namun tidak semua perusahaan kereta api menyatu. Sedikitnya ada 11 perusahaan kereta api swasta di Jawa dan satu perusahaan kereta api swasta (*Deli Spoorweg Maatschapij*) di Sumatera Utara yang masih terpisah dengan DKARI. Lima tahun kemudian, berdasarkan Pengumuman Menteri Perhubungan, Tenaga, dan Pekerjaan Umum No. 2 Tanggal 6 Januari 1950, ditetapkan bahwa 1 Januari 1950 DKARI dan “*Staat-spoor Wegen en Verenigde Spoorweg Bedrijf*” (SS/VS) digabung menjadi satu perusahaan kereta api yang bernama “Djawatan Kereta Api” (DKA).

Sejarah perjuangan Bangsa Indonesia mencatat pengambilalihan kekuasaan perkereta-apian dari pihak Jepang oleh Angkatan Moeda Kereta Api (AMKA) pada peristiwa bersejarah tanggal 28 September 1945. Pengelolaan kereta api di Indonesia telah ditangani oleh institusi yang dalam sejarahnya telah mengalami beberapa kali perubahan. Institusi pengelolaan dimulai dengan nasionalisasi seluruh perkereta-apian oleh Djawatan Kereta Api Indonesia (DKARI), yang kemudian namanya dipersingkat dengan Djawatan Kereta Api (DKA), hingga tahun 1950. Institusi tersebut berubah menjadi Perusahaan Negara Kereta Api (PNKA) pada tahun 1963 dengan

PP. No. 22 tahun 1963, kemudian dengan PP. No. 61 tahun 1971 berubah menjadi Perusahaan Jawatan Kereta Api (PJKA).

Perubahan kembali terjadi pada tahun 1990 dengan PP. No. 57 tahun 1990 status perusahaan jawatan diubah menjadi perusahaan umum sehingga PJKA berubah menjadi Perusahaan Umum Kereta Api (Perumka). Perubahan besar terjadi pada tahun 1998, yaitu perubahan status dari Perusahaan Umum Kereta Api menjadi PT Kereta Api (Persero), berdasarkan PP. No. 19 tahun 1998.

Perusahaan Umum (PERUM) Kereta Api yang didirikan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 1990 dialihkan bentuknya menjadi Perusahaan Perseroan (PERSERO) sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1969 (Lembaran Negara Tahun 1969 No. 16; Tambahan Lembaran Negara No. 2890) tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara Menjadi Undang-Undang.³³⁰

Restrukturisasi merupakan induk dari berbagai upaya perusahaan untuk memperbaiki kinerja di masa depan. Restrukturisasi korporat pada prinsipnya merupakan kegiatan atau upaya untuk menyusun ulang komponen-komponen korporat supaya masa depannya memiliki kinerja yang lebih baik.

Restrukturisasi berfungsi sebagai ketentuan hukum yang akan mengatur hak dan kewajiban, wewenang, tugas dan tanggung jawab para pihak yang terlibat dalam pengelolaan perusahaan perkereta-apian. Untuk mengatur hak dan kewajiban para pihak tersebut diperlukan kehadiran hukum. Hukum diterima sebagai suatu lembaga otonom yang bekerja dengan menggunakan berbagai alat perlengkapan seperti peraturan, asas, dan konsep.

Berikutnya, dalam rangka “*Loan Agreement*” no. 4106-IND tanggal 15 Januari 1997 berupa bantuan proyek dari Bank Dunia, yang kemudian

³³⁰ Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 1998 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (Perum) Kereta Api Menjadi Perusahaan Perseroan (Persero).

lebih dikenal dengan Proyek efisiensi perkeretaapian atau “*Railway Efficiency Project*” (REP), diarahkan pada peningkatan efisiensi dan kualitas pelayanan yang ditempuh melalui delapan kebijakan, yaitu:

- a. Memperjelas peranan antara pemilik (*owner*), pengaturan (*regulator*), dan pengelola (*operator*);
- b. Melakukan restrukturisasi Perumka, termasuk merubah status Perusahaan Umum menjadi Perseroan Terbatas;
- c. Kebijakan pentarifan dengan pemberian kompensasi dari pemerintah kepada Perumka atas penyediaan KA non komersial, yaitu tarifnya ditetapkan oleh pemerintah;
- d. Rencana jangka panjang dituangkan dalam Perencanaan Perusahaan (*Corporate Planning*), yang dijabarkan ke dalam rencana kerja anggaran perusahaan secara tahunan;
- e. Penggunaan peraturan dan prosedur dalam setiap kegiatan;
- f. Peningkatan peran serta sektor swasta;
- g. Peningkatan SDM

Sejalan dengan maksud REP (*Railway Efficiency Project*), dengan Peraturan Pemerintah No.19 Tahun 1998, pada tanggal 3 Februari 1998 pemerintah menetapkan pengalihan bentuk Perusahaan Umum (PERUM) Kereta Api menjadi Perusahaan Perseroan (Persero). Proses perubahan status perusahaan dari Perum menjadi Persero secara “*de-facto*” dilakukan tanggal 1 Juli 1999, saat Menhub Giri S. Hadiharjono mengukuhkan susunan Direksi PT. Kereta Api Indonesia (Persero) di Bandung pada waktu itu. Pengalihan bentuk Perusahaan Umum (PERUM) Kereta Api dinyatakan bubar pada saat pendirian Perusahaan Perseroan (PERSERO) tersebut dengan ketentuan bahwa segala hak dan kewajiban kekayaan serta pegawai Perusahaan Umum (PERUM) Kereta Api yang ada pada saat pembubarannya beralih kepada Perusahaan Perseroan (PERSERO) yang bersangkutan.³³¹

³³¹ Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 1998 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (Perum) Kereta Api Menjadi Perusahaan Perseroan (Persero).

Sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian, bahwa Pemerintah dalam hal ini Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara (BUMN) adalah sebagai Pemilik (Owner) atau Pemegang Saham. Departemen Perhubungan sebagai Regulator yaitu Lembaga yang ditugasi oleh Negara untuk mengatur Sistem atau Pola Operasi perkereta-apian. Sedangkan Divisi Angkutan Perkotaan Jabotabek adalah Operator yaitu badan usaha yang disertai tugas untuk mengelola kegiatan usaha. Agar kepentingan para pihak dapat berjalan secara sinergi antara peningkatan pelayanan dan keselamatan jasa angkutan kereta api di satu pihak dan pengembangan kegiatan usaha untuk memperoleh keuntungan di pihak lain, maka hak dan kewajiban Regulator, Owner dan Operator harus disinergikan.

Restrukturisasi perusahaan dapat ditinjau dari berbagai aspek, yaitu : aspek hukum, aspek ekonomi atau kinerja perusahaan, aspek politik atau kebijaksanaan pemerintah, aspek historis, dan aspek sosiologis. Restrukturisasi Perusahaan Perkeretaapian ditinjau dari aspek hukum bertujuan untuk mengarahkan strategi pengelolaan perusahaan. Sebagaimana yang diamanatkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang dituangkan dalam Dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Pasal 1 yang dimaksud dengan:

1. Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.
2. Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang bentuknya perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikitnya 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.
3. Perusahaan Perseroan Terbuka, yang selanjutnya disebut Persero Terbuka, adalah Persero yang modal dan jumlah pemegang sahamnya

memenuhi kriteria tertentu atau Persero yang melakukan penawaran umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.

4. Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut Perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk memmanfaatkan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

Maksud dan tujuan Perusahaan Perseroan (PERSERO) sebagaimana dimaksud dalam Pasal I adalah untuk menyelenggarakan usaha sebagai berikut:

- a. Usaha pengangkutan orang dan barang dengan kereta api;
- b. Kegiatan perawatan prasarana perkeretaapian;
- c. Pengusahaan prasarana kereta api;
- d. Pengusahaan usaha penunjang prasarana dan sarana kereta api.³³²

Perubahan-perubahan di atas menegaskan bahwa pengalihan bentuk perusahaan memberi konsekuensi perubahan juga terhadap struktur manajemen perusahaan. Perusahaan dituntut harus mampu menghidupi dan mengembangkan diri (mandiri), sesuai dengan perkembangan perusahaan dan masyarakat pada masanya, yang akhirnya harus fleksibel dalam pengelolaan, serta peningkatan pelayanan, pendapatan dan efisiensi biaya (*profit oriented*) sampai sekarang.³³³

Kebijakan restrukturisasi berkaitan langsung dengan kebijakan publik dan privat. Wayne Parson³³⁴ mengemukakan “kebijakan publik” berhubungan dengan bidang-bidang “*public*”, dan bidang “*private*”. Ide kebijakan publik mengandung anggapan bahwa ada suatu ruang atau domain dalam kehidupan yang bukan privat atau murni milik individual, tetapi milik bersama atau milik umum. Publik itu sendiri berisi aktivitas manusia yang

³³² Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 1998 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (Perum) Kereta Api Menjadi Perusahaan Perseroan (Persero).

³³³ Taufik Hidayat (1), *Op.Cit.*, hlm. 85.

³³⁴ Wayne Parson, *Public Policy*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 3

dipandang perlu untuk diatur atau diintervensi oleh pemerintah atau aturan sosial, atau setidaknya oleh tindakan bersama. Perubahan dari PJKA menjadi PERUMKA dan menjadi PT KAI merupakan perubahan pengelolaan perusahaan perkeretaapian *public* dan sekaligus menjadi perusahaan *private*.

Terdapat 5 (lima) isu penting dalam restrukturisasi perkeretaapian³³⁵: *Pertama* struktur dan kegiatan usaha Industri perkeretaapian yaitu: sepenuhnya terintegrasi secara vertikal dan pemisahan fungsi-fungsi. *Kedua* kepemilikan dan kontrol meliputi: kepemilikan publik, *outsourcing*, konsesi, penawaran saham umum, penjualan aset atau saham. *Ketiga* infrastruktur atau akses jaringan meliputi: dinegoisasikan akses terkait dengan perawatan infrastruktur, diamankan akses dijaminnya ijin operasi prasarana, membuka akses baru, *Keempat* regulasi, meliputi keselamatan, harga tiket, akses atau jadwal kereta api, kontrak kepatuhan termasuk di dalamnya standard pelayanan minimum, *Kelima* kewajiban pelayanan kepada masyarakat, meliputi: kewajiban sebagai korporasi harus melayani dengan baik, pengoperasikan kereta api sesuai dengan jadwal keberangkatan dan kedatangan kereta api *on time*, transparansi pembayaran terkait dengan pajak misalnya dan sumber pendanaan yang transparan dan akuntabel.

Kedudukan PT KAI sebagai Perseroan Terbatas merupakan badan hukum, sehingga termasuk sebagai subyek hukum. Perseroan Terbatas sebagai badan hukum merupakan subyek hukum, yang mencakup unsur-unsur atau kriteria (materiil) sebagai berikut: (1) Perkumpulan orang atau perkumpulan modal (organisasi); (2) Dapat melakukan perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dalam hubungan hukum (*rechtsbetrekking*); (3) Mempunyai harta kekayaan sendiri; (4) Mempunyai pengurus; (5) Mempunyai hak dan kewajiban; (6) Dapat digugat atau menggugat di Pengadilan³³⁶.

³³⁵ Clell Harral-John Winner-Richard Sharp, Jonathan Klein, *Pengalaman Dunia Dalam Restrukturisasi Kereta Api*, HWTSK Inc, 2009.

³³⁶ Mulhadi, *Hukum Perusahaan Bentuk-Bentuk Badan Usaha*, Gramedia Indonesia, Bogor, 2000, hlm. 74.

Setelah PERUMKA berubah menjadi PT Kereta Api Indonesia (Persero) kegiatan usaha perusahaan perkeretaapian mempunyai tugas dan kewajiban sebagai perusahaan *public service* dan sekaligus *profit oriented*. Mulai tahun 2009 PT Kereta Api Indonesia (Persero) melakukan transformasi dalam mengelola kegiatan usahanya. Transformasi telah memberikan perubahan yang sangat signifikan atas peningkatan kualitas pelayanan namun juga telah berhasil memberikan keuntungan kepada negara³³⁷.

C. Penelitian Yang Relevan

Penelitian dengan isu *Track Access Charge* Perkeretaapian telah banyak dilakukan, namun hasil penelusuran pustaka belum ada penelitian mengenai rekonstruksi kebijakan restrukturisasi *Track Access Charge* PT Kereta Api Indonesia (Persero).

Penelitian ini akan menghasilkan desain atau arsitektur hukum rekonstruksi kebijakan *Track Access Charge* PT Kereta Api Indonesia (Persero) mengenai landasan filosofis, harmonisasi hubungan hukum antara Negara dalam hal ini Kementerian Perhubungan c.q Direktorat Jenderal Perkeretaapian selaku regulator perkeretaapian, PT Kereta Api Indonesia (Persero) selaku operator perkeretaapian dan masyarakat pengguna jasa moda transportasi kereta api terkait dengan *Track Access Charge*. Berdasarkan pendapat Fuller³⁰² dan Ten Berge,³⁰³ desain hukum kebijakan restrukturisasi *Track Access Chare* PT Kereta Api Indonesia (Persero) berbasis keadilan yang detil sehingga, menjadi fondasi yang kuat bagi perbuatan hukum pemerintah untuk: pertama, mengembangkan dan melindungi PT Kereta Api

³³⁷ Toto Pranoto, Nurudin Sobari, Ruslan Prijadi, Thamrin P Simanjuntak, *KAI Recipe – Perjalanan Transformasi Kereta Api Indonesia*, Lembaga Management Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 2014 hlm 18, menyatakan : Kerugian KAI pada tahun 2008 sebesar 83 milyar rupiah dapat diperbaiki langsung pada tahun 2009 dengan mencatatkan keuntungan 155 milyar rupiah, bahkan di tahun 2013 laba bersih perusahaan dicatatkan sebesar 561 milyar rupiah. Peningkatan laba secara signifikan ini tentunya tidak bisa dilepaskan dari perbaikan sisi pendapatan yang juga meningkat secara luar biasa. Pendapatan tahun 2008 sebesar 4,4 triliun rupiah mampu diperbaiki pada tahun 2009 menjadi 4,8 triliun rupiah dan pada tahun 2013 total pendapatan mencapai 8,6 triliun rupiah.

Indonesia (Persero) terkait track access charge yang berkeadilan dan mensejahterakan rakyat; kedua: merekonstruksi peraturan *Track Access Charge* PT Kereta Indonesia (Persero) belum berbasis keadilan, sehingga tujuan mensejahterakan masyarakat pengguna moda transportasi kereta api yang dioperasikan PT Kereta Api Indonesia (Persero) tercapai.

Adapun penelitian yang relevan dan yang membedakan dengan penelitian disertasi ini dapat dibaca dalam tabel 2 di bawah ini.

Tabel 2.2. Penelitian Yang Relevan

No	Nama	Judul	Pendekatan Teoritik	Hasil Penelitian
1.	Imam Muthohar	A Study On Rail Infrastructure Access Charge	The Theoretical Back-ground in Term of Economic and Engineering	Konsep pengenaan Biaya Sewa Perawatan dan Pengoperasian Prasarana Perkeretaapian (TAC) saat ini adalah dengan membuat TAC dilawankan dengan Biaya Pemeliharaan dan Operasi Infrastruktur (IMO) ditambah dengan penyusutan, yang berarti prinsip yang diterapkan di sini adalah konsep biaya. Untuk operator kereta api, konsep seperti itu membuat mereka mengambil semua tanggung jawab untuk pemeliharaan yang seharusnya ditanggung oleh pemerintah, apakah mereka menggunakannya atau tidak. Konsep ini membuat sistem operasional kereta api menjadi statis dan kurang inovasi. Menggunakan konsep penetapan harga, pemerintah menghadapi permintaan untuk melakukan pengembangan dan pemeliharaan infrastruktur sehingga dapat dipasarkan, sehingga operator kereta api dapat meningkatkan manajemen untuk mencapai operasi yang paling efisien. Lebih lanjut, penggunaan faktor-faktor (<i>f</i>) penyeimbang antar moda atau antar-layanan sebagai pengganda dalam struktur saat ini telah menimbulkan kompleksitas dalam praktek pengukuran karena tidak ada formula standar untuk menghitung nilai-nilai tersebut. Penting untuk menetapkan standar yang tepat dari struktur biaya akses trek sebagai bagian dari daya tarik operator terhadap bisnis kereta api. Secara empiris, ada hubungan trade-off antara standar tarif biaya akses trek dan kuantitas entri baru dalam kebijakan akses terbuka. Penentuan tarif biaya akses trek terkait erat dengan

				tujuan kebijakan harga transportasi.
2.	Sudibya (2017)	Kebijakan Rekonstruksi PT Kereta Api Indonesia (Persero) Berkas Public Service Yang	Normatif Teori sistem hukum (Friedman), Fuller, Hans Kelsen, teori birokrasi weber, Teori Good Corporate Governance, Teori Implementasi Grindel Teori Keadilan	<p>a. Kebijakan pengaturan <i>public service</i> PT Kereta Api Indonesia (Persero) tidak berjalan secara efisien, karena adanya dua kaidah yang tidak koheren mengenai <i>Public service</i> PT Kereta Api Indonesia (Persero) dengan skema <i>Public service Obligation</i> (PSO), <i>Infrastructure Maintenance and Operation</i> (IMO), dan <i>Track Access Charge</i> (TAC) Susunan organisasi (birokrasi) Direktorat Prasarana Perkeretaapian Jenderal Perkeretaapian yang tidak efisien. Mengingat terdapat penyimpangan dari struktur birokrasi yang ideal, sehingga mengakibatkan mekanisme dalam proses pencairan berbelit-belit karena hierarchi yang panjang.</p> <p>b. Adanya pragmatisme terselubung dalam penyelenggaraan <i>Public Service</i> PT Kereta Api Indonesia (Persero). Artinya pengaturan dan pelaksanaan kebijakan skema PSO, IMO dan TAC yang adil tidak dijadikan landasan pelaksanaan <i>Public Service</i> PT Kereta Api Indonesia (Persero) sebagai operator perkeretaapian sehingga masyarakat pengguna jasa angkutan kereta api membayar harga tiket mahal. Akibatnya tujuan kebijakan restrukturisasi <i>public service</i> PT Kereta Api Indonesia (Persero) dengan misi <i>public service</i> dan sekaligus <i>profit oriented</i> tidak dapat direalisasikan.</p> <p>c. Terdapat peraturan pelaksanaan (<i>Legal Practice</i>) skema PSO IMO dan TAC yang tidak koheren dengan Cita Hukum Pancasila : Hakekat, Tujuan dan Fungsi Hukum, sehingga pelaksanaan <i>public service</i> PT KAI belum berbasis berkeadilan.</p>

D. Kebaruan Penelitian

Kebaruan penelitian dalam Disertasi ini merupakan penelitian normatif yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang skema *Track Access Charge* yang diversuskan dengan *Infrastructure Maintenance and Operation*. Penelitian Imam Muthohar meneliti tentang formulasi Rumus dalam komponen *Track Access Charge* Perusahaan *commit to user*

Perkeretaapian. *Penelitian Sudibya, meneliti tentang Public Service PT Kereta Api Indonesia (Persero).*

Pada penelitian terdahulu tidak memfokuskan pada Peraturan perundang-undangan yang terkait dengan *Track Access Charge*. Adapun peraturan perundang-undangan yang terkait secara khusus dimaksud adalah :

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara;
- c. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian;
- d. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian;
- e. Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2007 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Kereta Api;
- f. Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2016 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Kementerian Perhubungan;
- g. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 84 Tahun 2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Direktorat Jenderal Perkeretaapian;
- h. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 124 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 84 Tahun 2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Direktorat Jenderal Perkeretaapian;
- i. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor. 62 Tahun 2013 tentang Pedoman Perhitungan Biaya Penggunaan Prasarana Perkeretaapian Milik Negara;
- j. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor. 122 Tahun 2015 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM. 62 Tahun 2013 tentang Pedoman Perhitungan Biaya Penggunaan Prasarana Perkeretaapian;
- k. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 378 Tahun 2015 tentang Penetapan Besaran Biaya Penyusutan dalam Perhitungan Biaya

Penggunaan Prasarana Perkeretaapian Milik Negara/ *Track Access Charge*;

Pengaturan kebijakan *Track Access Charge (TAC)* PT Kereta Api Indonesia (Persero) belum berkeadilan, karena berdasarkan teori sistem hukum yang apabila dilihat dari substansi pengaturan TAC sebesar 75% dari IMO tidak mencerminkan keadilan. Dalam implementasinya, diawali dari biaya *Infrastructure Maintenance and Operation (IMO)* yang seharusnya sepenuhnya ditanggung oleh negara, tetapi karena kurangnya anggaran negara mengakibatkan PT KAI ikut menanggung IMO sebesar Rp 6.043.061.098.676,- akibatnya *multy player effect* hukum pasar terhadap harga pokok biaya Pengguna Jasa Angkutan Kereta Api berupa tiket kereta api, baik penumpang maupun barang menjadi mahal. Kemahalan harga tiket bagi Pengguna Jasa Angkutan Kereta Api inilah yang peneliti anggap belum berkeadilan karena tidak mencerminkan biaya atau harga sesungguhnya yang harus dibayar oleh pengguna jasa kereta api. Berdasarkan struktur hukum pembebanan biaya TAC, selalu ditetapkan di angka maksimal yaitu 75% IMO, sehingga sangat membebani PT Kereta Api Indonesia (Persro) sebagai Badan Usaha Penyelenggara Sarana Perkeretaapian karena: a) belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Prasarana Perkeretaapian Milik Negara karena secara de facto ada Prasarana Perkeretaapian Bukan Milik Negara diantaranya prasarana perkeretaapian yang dibangun oleh PT KAI; b) belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pedoman penetapan biaya penggunaan prasarana perkeretaapian yang ditetapkan oleh Menteri untuk Prasarana Perkeretaapian Bukan Milik Negara; c) belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pedoman penetapan biaya penggunaan prasarana perkeretaapian yang ditetapkan oleh Menteri untuk pandanaan yang Non APBN. Brdasarkan kultur hukum (*legal culture*), atau budaya hukum yang hidup dan terpelihara di dalam masyarakat, sekaligus Pancasila sebagai sumber hukum negara, dalam hal ini nilai keadilan belum diimplementasikan

secara baik dan belum berasaskan kekeluargaan masih mengacu pada kapitalis sehingga TAC masih ditetapkan diangka 75% IMO.

Bahwa *Track Access Charge* sebagai sistem hukum menurut Friedmann bahwa substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum *Track Access Charge* sangat membebani PT Kereta Api Indonesia (Persero) sebagai Badan Usaha Penyelenggara Sarana Perkeretaapian diantaranya adalah pertama: belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Prasarana Perkeretaapian Milik Negara karena secara de facto ada Prasarana Perkeretaapian Bukan Milik Negara diantaranya prasarana perkeretaapian yang dibangun oleh PT KAI; kedua belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pedoman penetapan biaya penggunaan prasarana perkeretaapian yang ditetapkan oleh Menteri untuk Prasarana Perkeretaapian Bukan Milik Negara; ketiga belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pedoman penetapan biaya penggunaan prasarana perkeretaapian yang ditetapkan oleh Menteri untuk pandanaan yang Non APBN.

Rekonstruksi pengaturan Kebijakan *Track Access Charge (TAC)* PT Kereta Api Indonesia (Persero) berbasis keadilan mengacu beberapa negara di Eropa, Jepang dan terutama Belanda yaitu menyusun dan menetapkan kembali besaran TAC sebesar 10% dari IMO. Hal ini bisa dilakukan melalui perubahan Peraturan Menteri yang mengatur TAC sebesar 10% dari IMO. Besaran 10% tersebut peneliti anggap berkeadilan karena memperhatikan kebutuhan publik. PT Kereta Api Indonesia (Persero) adalah *Public Service* yang tidak diwajibkan mengambil keuntungan sebesar-besarnya karena diperuntukkan dan nantinya dinikmati masyarakat. Tidak hanya terkait transportasi kereta api saja, bangkitan penumpang akan memberi efek lanjutan bagi seluruh masyarakat yang dilalui. Dengan transportasi yang berkeadilan masyarakat bisa tumbuh dengan sehat. Semua produksi lokal bisa terangkat dan orang bekerja dengan tenang karena biaya transportasi yang masuk akal, pelayanan terhadap penumpang dan barang yang diangkut juga akan meningkat

dengan baik. Nilai keadilan Pancasila dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan *Track Access Charge* (TAC) dan *Infrastructure Maintenance and Operation* (IMO) seharusnya dijadikan pedoman untuk mengembangkan Sistem Hukum Peraturan Perundang-Undangan Perkeretaapian. Untuk mewujudkan keadilan yang mensejahterakan rakyat serta memutus rantai konflik antara operator perkeretaapian dengan pengguna jasa transportasi kereta api mensyaratkan rekonstruksi atau pemberian struktur atas *public service* ke dalam hukum positif, khususnya dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang berkeadilan, mulai dari hukum dasar sampai kepada peraturan-peraturan yang konkrit dan individual. Rekonstruksi dalam bentuk pengaturan keadilan sebagai berikut:

- a. Berdasarkan prinsip penguasaan Negara terhadap pemenuhan hajat hidup orang banyak sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, UU Nomor 19 tahun 2003, UU No. 23 tahun 2007, UU No 40 tahun 2007 tahapan keadilan yang mengamankan pelayanan jasa moda transportasi kereta api harus melindungi kepentingan penumpang kereta api melalui tahapan sebagai berikut :
 - 1) Inventarisasi seluruh kegiatan pelaksanaan TAC dari proses perencanaan, pelaksanaan dan pengendalian, sehingga inventarisasi memperoleh data yang valid, terukur dan dapat dipertanggungjawabkan.
 - 2) Kajian regulasi TAC, regulator dan operator melakukan kajian terhadap peraturan dan pelaksanaan TAC, sehingga terjadi sinkronisasi dan harmonisasi seluruh tahapan mekanisme TAC.
 - 3) Menyusun bahan hukum dalam bentuk legal drafting untuk menyusun konsep rekonstruksi peraturan TAC, sehingga dihasilkan peraturan yang bersifat rigid, valid dan berkepastian hukum dengan mengutamakan *public service* yang berkeadilan.
- b. Pengaturan skema IMO berfungsi sebagai pengarah, perekayasa, dan perancang skema IMO yang berkeadilan, PT Kereta Api Indonesia

(Persero) yang mengoperasikan dan merawat prasarana perkeretaapian, melalui:

- 1) Memberikan arah dan pedoman yang sistematis dalam melaksanakan tugas perawatan prasarana perkeretaapian, dengan maksud agar kualitas prasarana perkeretaapian menjadi semakin baik dan meningkat kualitasnya, sehingga kualitas operasi kereta api dijamin aman, lancar dan terkendali.
 - 2) PT KAI sebagai operator perkeretaapian yang juga merawat prasarana perkeretaapian diberikan biaya perawatan prasarana perkeretaapian dengan nilai kewajaran dan kepatutan, tidak ada selisih realisasi biaya IMO yang dikeluarkan PT KAI dengan biaya pengganti IMO dari pemerintah, sehingga PT KAI menjadi perusahaan yang sehat berdasarkan prinsip *good corporate governance*.
 - 3) Direktorat Jenderal Perkeretaapian selaku regulator harus dapat mengatur perannya sebagai wakil pemerintah yang menjalankan prinsip *Good Governance* disamping tugasnya untuk memberikan biaya IMO sesuai dengan asas kepatutan dan kewajaran secara berkeadilan.
- c. Pengaturan skema TAC berfungsi sebagai pengarah, perekayasa, dan perancang skema TAC yang berkeadilan karena PT KAI saat ini adalah satu-satu perusahaan perkeretaapian yang menggunakan track atau jalur kereta api harus membayar sewa dengan harga yang murah dengan maksud :
- 1) Memberikan kesejahteraan kepada penumpang dengan memberikan harga tiket yang murah dan terjangkau oleh masyarakat
 - 2) PT KAI sebagai operator perkeretaapian membayar biaya sewa penggunaan prasarana perkeretaapian berdasarkan nilai kewajaran dan kepatutan, sehingga dapat menjalankan kegiatan usahanya secara sehat berdasarkan prinsip *good corporate governance*.

- 3) Direktorat Jenderal Perkeretaapian selaku regulator dapat mengatur perannya sebagai pemerintah yang menjalankan prinsip *Good Governance* disamping tugasnya untuk mendapatkan Pendapatan Negara Bukan Pajak (PNBP) sesuai dengan asas kepatutan dan kewajaran secara berkeadilan tanpa memberatkan dan membebani operator perkeretaapian.
- l. hubungan Nomor 244 Tahun 2015 tentang Penetapan Besaran Faktor Prioritas pada Perhitungan Biaya Penggunaan Prasarana Perkeretaapian Milik Negara;
- m. Peraturan Direktur Jenderal Perkeretaapian Nomor HK.207/SK.85/DJKA/3/16 Standar Prosedur Operasi Pelaksanaan Verifikasi Data Dukung dalam Perhitungan Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) atas Biaya Penggunaan Prasarana Perkeretaapian Milik Negara/ Track Access Charge (TAC);
- n. Peraturan Direktur Jenderal Perkeretaapian Nomor KU.203/SK.298/DJKA/12/15 tentang Komponen Biaya yang Diperhitungkan untuk Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berasal dari Penggunaan Prasarana Perkeretaapian Milik Negara.

Fokus peraturan perundang-undangan yang dilakukan penelitian secara mendalam adalah Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 244 Tahun 2015 tentang Penetapan Besaran Faktor Prioritas pada Perhitungan Biaya Penggunaan Prasarana Perkeretaapian Milik Negara. Keputusan Menteri Perhubungan dimaksud mengatur skema *Track Access Charge 75 % Infrastructure Manintenance and Operation*. Skema *Track Access Charge 75 % Infrastructure Manintenance and Operation* berdampak pertama : PT Kereta Api Indonesia (Persero) harus *Infrastructure Manintenance and Operation* terlebih dahulu sehingga harus mengeluarkan biaya yang sangat besar dan membebani cash flow Perusahaan, sedangkan Cash *Infrastructure Manintenance and Operation* sangat tergantung dengan Kontrak antara Kementerian Perhubungan dengan PT Kereta Api Indonesia (Persero) melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dalam Daftar Isian

Proyek Anggaran (DIPA) Kementerian Perhubungan. *Kedua* : Besaran DIPA dalam APBN tidak sebesar realisasi *Infrastructure Manintenance and Operation* yang dibiayai oleh PT Kereta Api Indonesia (Persero) dalam rangka menjamin keselamatan perjalanan Kereta Api (PERKA). Akibatnya realisasi biaya *Infrastructure Manintenance and Operation* sejak tahun 2015 sampai dengan 2018 sebesar Rp. 11.212.786.378.676,- dengan Kontrak *Infrastructure Manintenance and Operation* tahun 2015 sampai dengan 2018 sebesar Rp.5.169.725.280.000,- selisih kurang Kontrak *Infrastructure Manintenance and Operation* sebesar Rp.6.0043.061.098.676,- harus ditanggung oleh PT Kereta Api Indonesia (Persero). Ketiga selisih realisasi biaya *Infrastructure Manintenance and Operation* dengan Kontrak *Infrastructure Manintenance and Operation* Rp.6.0043.061.098.676,- (enam triliun empat puluh tiga milyar enam puluh satu juta Sembilan puluh enam ribu enam ratus enam rupiah). *Keempat* dengan skema *Track Access Charge* 75 % *Infrastructure Manintenance and Operation*. Skema *Track Access Charge* 75 % *Infrastructure Manintenance and Operation* selama tahun 2015 Penumpang harus menanggung *Track Access Charge* = 75% X Rp.5.169.725.280.000,- = Rp. 3.877.293.960.000,-. Kelima selisih realisasi biaya *Infrastructure Manintenance and Operation* dengan Kontrak *Infrastructure Manintenance and Operation* Rp.6.0043.061.098.676,- ditambah *Track Access Charge* sebesar Rp. 3.877.293.960.000,- menjadi sebesar Rp 9.047.019.240.000,- (Sembilan triliun empat puluh tujuh milyar sembilan belas juta dua ratus empat puluh ribu rupiah) sejak tahun 2015 sampai dengan 2018 dibebankan kepada penumpang Kereta Api, sehingga penumpang Kereta Api harus membeli tiket dengan harga yang sangat mahal.

E. Kerangka Berpikir

Ragaan 7 Kerangka Berpikir

