

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

A. TINJAUAN PUSTAKA

1. Tinjauan Umum Tentang Keuangan Negara

a. Pengertian Keuangan Negara

Pasal 1 Undang-Undang No 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara mendefinisikan keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Pengertian keuangan negara yang didefinisikan secara stipulatif ini, berakar pada pengertian keuangan Negara ditinjau dari sisi obyek, subyek, proses, dan tujuan.

Keuangan Negara ditinjau dari sisi obyek, meliputi semua hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan Negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun barang, yang dapat dijadikan milik Negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Keuangan Negara ditinjau dari sisi subyek, meliputi keseluruhan obyek keuangan Negara yang dimiliki Negara dan/atau dikuasai oleh pemerintah pusat, pemerintah daerah dan perusahaan Negara/daerah dan badan lain yang berkaitan dengan

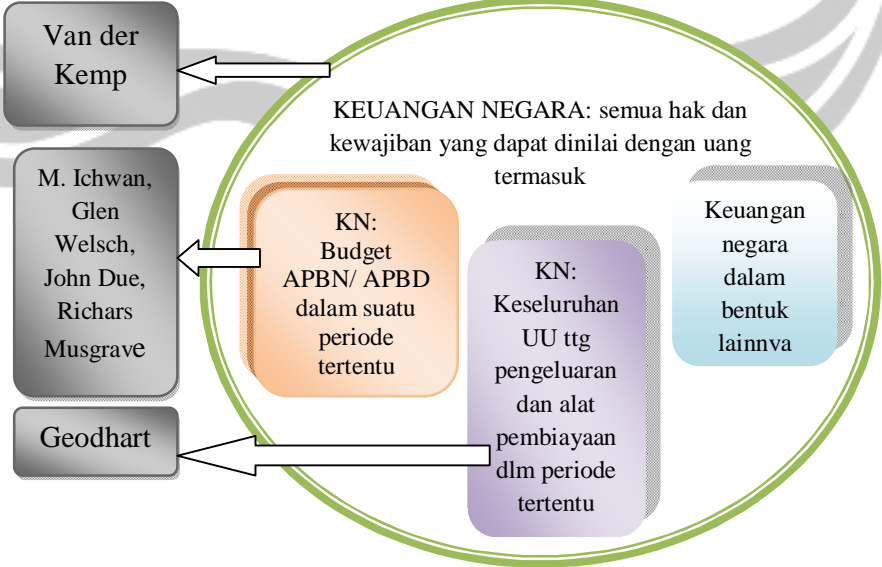
keuangan Negara. Keuangan Negara ditinjau dari sisi proses, meliputi rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan obyek keuangan Negara, mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan, sampai dengan pertanggungjawaban. Keuangan Negara ditinjau dari sisi tujuan, meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau penguasaan obyek keuangan Negara, dalam rangka penyelenggaraan Negara. Hal ini berarti definisi yang dirumuskan dalam UU No. 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara merupakan definisi yang luas (Tjandra, 2009: 3-4).

Pengertian keuangan negara dalam UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, selaras dengan rumusan penjelasan umum UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apa pun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga Negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- b) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara.

Pengertian keuangan negara secara substansial dapat juga ditinjau dalam arti luas dan sempit. Keuangan negara dalam arti luas meliputi: a) anggaran pendapatan dan belanja negara; b) anggaran pendapatan dan belanja daerah; c) keuangan negara pada badan usaha milik negara/badan usaha milik daerah. Keuangan negara dalam arti sempit adalah keuangan negara yang dikelola oleh tiap-tiap badan hukum dan dipertanggungjawabkan masing-masing (Saidi, 2008: 3).

Beberapa pemikir merumuskan pengertian keuangan negara dengan rumusan yang sangat bervariasi. M. Ichwan, Glen Welsch, John Due, Geodhart (Tjandra, 2009: 1-2) dan Richards Musgrave (Mahfud, 2006: 111) mengartikan keuangan negara seperti budget atau anggaran, sementara Van der Kemp mengartikan keuangan negara dalam pengertian yang lebih luas dari anggaran atau budget dalam APBN. (Tjandra, 2009: 2). Perbandingan pendapat itu dapat disajikan dalam gambar berikut:



b. Hak dan Kewajiban Negara dalam Hal Keuangan Negara

Pengertian keuangan negara yang dirumuskan di dalam Pasal 1 UU No. 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara menyiratkan beberapa hak dan kewajiban negara yang berkaitan dengan keuangan. Pemerintah atau negara dalam rangka membiayai kepentingan aparatur negara (rutin) dan masyarakat (pembangunan), diberi hak-hak seperti: hak monopoli mencetak uang hak memungut pajak, bea, cukai dan retribusi, hak untuk memproduksi barang dan jasa yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat dan hak untuk melakukan pinjaman baik dari dalam maupun luar negeri (Mahfud, 2006: 112). Hak-hak ini dilakukan demi merealisasikan tujuan negara sebagaimana diamanatkan di dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 dan melakukan pembayaran atas hak-hak pihak ketiga yang telah melaksanakan sebagian tugas negara atas persetujuan atau penunjukan pemerintah.

c. Ruang Lingkup Keuangan Negara

Undang-Undang No 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dalam Pasal 2 mengatur tentang ruang lingkup keuangan negara. Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi:

- a. hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
- b. kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;

- c. Penerimaan Negara;
- d. Pengeluaran Negara;
- e. Penerimaan Daerah;
- f. Pengeluaran Daerah;
- g. kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah;
- h. kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum;
- i. kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

Ruang lingkup keuangan negara sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 2 UU No. 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara memberikan gambaran yang jelas bahwa keuangan negara memiliki cakupan yang luas; dan pada prinsipnya melingkupi segala komponen yang memiliki hubungan dan kaitan dengan penggunaan keuangan negara serta fasilitas negara.

d. Sejarah Perkembangan Hukum Keuangan Negara

Topik Keuangan Negara di dalam sejarah bangsa Indonesia merupakan hal yang sangat penting untuk dikaji. Hal ini dikaitkan dengan suatu pranata hukum yang berkembang pada abad ke-19, yakni ICW (*Indonesische Comptabiliteit Wet*) atau Undang-Undang Perbendaharaan.

ICW ditetapkan pada tahun 1864 dan mulai berlaku pada 1 Januari 1967 (Subagio, 1988:11-12).

Sejarah ICW memiliki ikatan yang erat dengan Negeri Belanda. Pada waktu ICW dirancang UUD Negeri Belanda 1848 menetapkan bahwa parlemen turut serta secara aktif menjalankan roda pemerintahan dan mengambil alih hak pemerintahan yang sebelumnya dipegang raja sebagai kepala eksekutif. UUD tersebut memuat salah satu ketentuan mengenai uang dan hal-hal menyangkut daerah jajahan, yang mencakup sumber-sumber keuangan dan bagaimana pengurusannya.

Subagyo (1988: 21-22) menjabarkan sejarah perkembangan hukum keuangan negara sebagai berikut:

Pertama kali ICW dirancang oleh menteri Panud pada tahun 1855 dan selanjutnya diajukan oleh menteri Rochusen pada tahun 1858, kemudian diajukan lagi oleh menteri Fransen van de Putte pada tahun 1863. Rancangan pertama ini memuat ketentuan tentang pemisahan yang tegas antara keuangan Negeri Belanda dengan daerah jajahan dan anggaran yang harus ditetapkan setahun sekali oleh raja, menyangkut anggaran Negeri Belanda dan daerah jajahan.

Rancangan kedua ICW memuat pengaturan tentang anggaran rutin untuk membiayai tugas-tugas pemerintahan dan pemberian jasa kepada masyarakat yang ditetapkan lima tahun sekali dan anggaran modal (pengeluaran yang bersifat pembangunan) yang ditetapkan setahun sekali, di mana kedua jenis anggaran ini ditetapkan dengan undang-undang.

Rancangan ketiga ICW disahkan menjadi Undang-Undang dan diberlakukan pada tanggal 1 Januari 1867. Ketentuan yang dirumuskan sudah lebih komprehensif yakni tentang anggaran rutin dan anggaran modal yang ditetapkan setahun sekali, sisa anggaran yang masih ada setelah tahun anggaran berakhir harus ditetapkan dengan undang-undang, kedudukan Gubernur Jenderal sebagai penguasa pengurusan umum keuangan Negara, *Algemeene Rekenkamer* yang diangkat oleh

raja berkedudukan sebagai pengawas terhadap pengurusan keuangan Negara, sokongan-sokongan Hindia Belanda terhadap negeri Belanda tetap diteruskan, tata cara pertanggungjawaban pengurusan keuangan yang ditujukan kepada *Algemeene Rekenkamer* dan tuntutan ganti rugi kepada pegawai negeri dan bendaharawan yang merugikan Negara.

Perkembangan ICW selanjutnya ditandai oleh periodisasi ke dalam dua masa yakni ICW sebelum kedaulatan dan setelah kedaulatan. Pengaturan pada masa sebelum kedaulatan mencakup tuntutan ganti rugi yang bukan saja dikenakan pada bendaharawan melainkan juga pihak lain yang bukan bendaharawan (tahun 1895), pencabutan Pasal tentang penetapan sokongan bagi negeri Belanda (*Nederland Indie Bijfrage*) kepada *Nederland* (tahun 1903), penetapan *Nederland Indie* (Hindia Belanda) sebagai suatu Badan Hukum tersendiri yang terpisah dari Belanda termasuk hasil milik dan beban yang harus dipikulnya (tahun 1915), Gubernur Jenderal memiliki kewenangan menetapkan sementara penetapan anggaran dan menetapkan perhitungan anggaran serta menggunakan sisa lebih anggaran atau menutup sisi kurang anggaran (1917), menetapkan kebijaksanaan keuangan yang diletakkan di tangan Hindia Belanda di mana Gubernur Jenderal harus bekerja sama dengan *Volks Raad* (Perwakilan Rakyat) untuk penetapannya dan kerajaan Belanda hanya memberikan garis-garis besarnya (1925). ICW pada masa awal kedaulatan mengatur dua hal utama yakni penetapan tentang perubahan sistem *Stelsel Hal* (*Virement Stelsel*) menjadi *Kas Stelsel* (tahun 1954) dan penetapan tentang perubahan tahun anggaran yang

semula dari 1 Januari sampai 31 Desember menjadi 1 April sampai 31 Maret (Subagio, 1988: 23-24).

ICW pada masa-masa selanjutnya, terutama pada pada tahun 1967 mengalami transformasi menjadi undang-undang perbendaharaan Indonesia (UPI) dan kemudian pada masa reformasi terpolarisasi ke dalam paket undang-undang keuangan negara yang meliputi UU No. 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara, UU No. 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, UU No. 15 tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

2. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Korupsi

a. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Tindak pidana sering diidentikan dengan tindak kejahatan dan delik. Tindak Pidana adalah peristiwa pidana, suatu perbuatan pidana yang dapat dijatuhi hukuman. Tindakan kejahatan adalah segala tindakan yang disengaja atau tidak, telah terjadi atau baru percobaan yang dapat merugikan orang lain dalam hal badan, jiwa, harta benda, kehormatan, dan lainnya serta tindakan tersebut diancam hukuman penjara dan kurungan (Prajogo, 2007: 478).

Delik {*delict* (Belanda), *delict* (Inggris)} adalah perbuatan yang dianggap melanggar undang-undang atau hukum di mana si pelanggarnya dapat dikenakan hukuman pidana atas perbuatannya tersebut (Prajogo, 2006: 120-121). Delik dalam konteks ilmu hukum murni adalah

perbuatan seseorang individu yang diancam dengan sanksi sebagai konsekuensi dari perbuatan, di mana oleh pembuat undang-undang dianggap membahayakan masyarakat. Delik tidak hanya berkaitan dengan fakta tentang jenis perbuatan, tetapi juga akibat dari perbuatan tersebut (Kelsen, 2010: 78). Jika dikaitkan dengan korupsi, maka tindak pidana korupsi adalah tindak pidana yang mengandung **delik korupsi** menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Istilah korupsi berasal dari kata bahasa Latin *corruptio* atau *corruptus* (Webster Dictionary, 1960), yang sebenarnya berasal dari kata bahasa Latin kuno (tua) *corrumpere*. Kata ini selanjutnya diturunkan ke banyak bahasa di Eropa seperti *corruption*, *corrupt* (Inggris), *corruption* (Perancis), *corruptie/korruptie* (Belanda). Andi Hamzah berasumsi bahwa istilah korupsi dalam bahasa Indonesia berasal dari kata bahasa Belanda tersebut (Djaja, 2008: 6).

Kamus Umum Belanda Indonesia yang disusun oleh Wojowasito, memuat kata *corruptie* atau *corruptien* yang artinya perbuatan korup, penyuapan (Djaja, 2008: 6). Ensiklopedi Indonesia menyebut bahwa korupsi (dari kata Latin *corruptio*: penyuapan dan *corrumpere*: merusak) adalah gejala para pejabat badan-badan negara menyalahgunakan wewenang, sehingga terjadi penyuapan, pemalsuan serta ketidakberesan lainnya (Nurdjana, 2010: 14).

The Lexicon Webster Dictionary (The Lexicon 1978, dalam Djaja, 2008: 7), merumuskan arti korupsi dengan formulasi sebagai berikut:

Corruption {L.corruption (n-)} The act of corruption or the state of being corrupt; futrefactive decomposition, pitrid matter; moral perversion; depravity, perversion of integrity; corrupt or dishonest proceedings, bribery; perversion from a state of purity; debasement as of a language; a debased form of a word.

Gurnar Myrdal dalam *Asian Drama Vol II* sebagaimana dikutip Ermansjah Djaja (Djaja, 2008: 7) mengemukakan konsepnya tentang korupsi: *“To include not only all forms of improper or selfish exercise of power and influence attached to a public office or the special position one occupies in the public life but also the activity of the bribers.”*

Vito Tanzi dalam artikelnya yang berjudul *Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures*, menyebutkan pengertian korupsi yang digunakan oleh Bank Dunia (*World Bank*). *“The most popular and simplest definition of corruption that is the abuse of public power for private benefit”* (Abed dan Gupta, 2002: 25).

Pengertian korupsi secara harfiah, dapat berupa: *pertama*, kejahatan, kebusukan, dapat disuap, tidak bermoral, kejahatan dan ketidakjujuran (Wojowasito dan Poerwadarminta dalam Nurdjana, 2010: 14); *kedua*, perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan sogok dan sebagainya (Poerwadarminta dalam Nurdjana, 2010: 15); *ketiga*, perbuatan yang kenyataannya menimbulkan keadaan yang bersifat buruk, perilaku jahat dan tercela, atau kejahatan moral, penyuapan dan

bentuk-bentuk ketidakjujuran (Soedjojono Drjosisworo dalam Nurdjana, 2010: 15).

b. Klasifikasi Tindak Pidana Korupsi

Korupsi secara umum dapat ditinjau dari pelbagai aspek kehidupan. Tinjauan yang bersifat lintas aspek (interdisipliner) memungkinkan pengelompokan yang berbeda tentang korupsi. Dua sudut pandang yang dapat dikemukakan di sini adalah sudut pandang Undang-Undang No. 31 Tahun 1995 jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disingkat dengan UU PTPK) sebagaimana dijelaskan dalam buku “Memahami Untuk Membasmi Buku Panduan Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi” (KPK, 2006: 15-17) dan pendapat Benveniste sebagaimana dikutip Suyatno dalam bukunya “Korupsi, Kolusi dan Nepotisme”.

UU PTPK mengelompokan tindak pidana korupsi ke dalam tujuh kelompok besar yang terdiri atas tiga puluh jenis korupsi, dengan perincian sebagai berikut:

1) Korupsi yang berkaitan dengan Kerugian Keuangan Negara

Kelompok ini terdiri dari dua jenis korupsi, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3.

2) Korupsi dengan unsur suap-menyuap

Kelompok ini terdiri dari dua belas jenis korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a dan b, Pasal 5 ayat (2), Pasal 6

ayat (1) huruf a dan b, Pasal 6 ayat (2), Pasal 11, Pasal 12 huruf a, b, c dan d, dan Pasal 13.

3) Korupsi berupa penggelapan dalam jabatan

Kelompok ini terdiri dari lima jenis korupsi, sesuai rumusan Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 huruf a, b dan c.

4) Korupsi dalam bentuk pemerasan

Kelompok ini terdiri dari tiga jenis korupsi, yang diatur dalam Pasal 12 huruf e, f dan g.

5) Korupsi dalam bentuk perbuatan curang

Kelompok ini terdiri atas enam jenis korupsi, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a, b, c, d, Pasal 7 ayat (2), dan Pasal 12 huruf h.

6) Korupsi yang berkaitan dengan benturan kepentingan dalam pengadaan diatur di dalam Pasal 12 huruf i.

7) Korupsi dalam bentuk gratifikasi

Jenis korupsi ini diatur di dalam Pasal 12 B juncto Pasal 12 C.

Benveniste sebagaimana dikutip Suyatno (2005: 17-18), mengemukakan gagasan tentang jenis-jenis korupsi dengan penjabaran sebagai berikut:

1) *Discretionary Corruption*

Jenis korupsi ini ditandai oleh tindakan korupsi yang dilakukan karena adanya kebebasan dalam menentukan kebijaksanaan, sekalipun nampaknya bersifat sah, bukanlah praktik-praktik yang dapat diterima oleh para anggota organisasi.

2) *Illegal Corruption*

Illegal Corruption adalah jenis korupsi yang diindikasikan oleh tindakan yang bermaksud mengacaukan bahasa atau maksud-maksud hukum, peraturan dan regulasi tertentu.

3) *Mercenary Corruption*

Jenis korupsi yang dimaksudkan di sini adalah tindak pidana korupsi yang dimaksud untuk memperoleh keuntungan pribadi, melalui penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan.

4) *Ideological Corruption*

Arti dari jenis korupsi ini adalah korupsi *illegal* maupun *discretionary* yang dimaksudkan untuk mengejar tujuan kelompok.

c. Faktor Penyebab Korupsi

Korupsi merupakan masalah yang sangat kompleks dalam kehidupan bermasyarakat. Kompleksitas korupsi tampak dalam bentuk dan pihak-pihak yang terlibat dan faktor-faktor penyebab terjadi dan meningkatnya korupsi tersebut.

Vito Tanzi mengategorikan faktor penyebab korupsi ke dalam dua kelompok yakni penyebab langsung (*direct causes*) dan penyebab tidak langsung (*indirect causes*). Penyebab langsung meliputi *regulations and authorizations, taxation, spending decisions, provision for goods and services at below-market prices, discretionary decisions, financing of parties* (Abed dan Gupta, 2002: 26-31). Penyebab tidak langsung mencakup *quality of the bureaucracy, level of public sector wages, institutional controls, transparency of rules, laws, and process* (Abed dan Gupta, 2002: 32-38).

I. G. M. Nurdjana, dalam buku *Wewenang Polri Dalam Penindakan KKN* (Nurdjana, 2003: 6), menyatakan bahwa korupsi yang terjadi dan terus meningkat disebabkan oleh beberapa faktor, yakni:

pertama, masih melekatnya budaya feodal dengan perilaku upeti-isme, primordialisme dan nepotisme; *kedua*, kesenjangan dalam sistem penggajian dan kesejahteraan dalam bentuk *politic risk* dan *economic risk*; *ketiga*, lemahnya manajemen kepemimpinan institusi pemerintahan termasuk para pelaku bisnis seperti BUMN, koperasi, swasta; *keempat*, terjadinya erosi moral pada setiap lapisan sosial masyarakat; *kelima*, gaya hidup yang sangat konsumtif; *keenam*, adanya kemiskinan dan pengangguran yang terstruktur dalam masyarakat, disertai dengan diskriminasi perlakuan hukum bagi pelaku korupsi; dan *ketujuh*, produk politik hukum yang menghasilkan instrumen peraturan perundang-undangan yang potensial korupsi.

d. Akibat Korupsi

Kompleksitas dalam korupsi, bukan hanya berkaitan dengan faktor penyebab, melainkan juga dengan akibat. Akibat-akibat itu tampak dalam aspek ekonomi, sosial-politik dan hukum (Abed dan Gupta, 2002:40-43).

Pertama, ditinjau dari aspek ekonomi, korupsi mempersulit pembangunan ekonomi dengan membuat distorsi dan ketidakefisienan yang tinggi. Para pakar ekonomi memberikan pendapat bahwa salah satu faktor keterbelakangan pembangunan ekonomi di Afrika dan Asia, adalah korupsi yang berbentuk penagihan sewa yang menyebabkan perpindahan penanaman modal (*capital investment*) ke luar negeri, bukannya diinvestasikan ke dalam negeri. Korupsi menimbulkan kekacauan (distorsi) di dalam sektor publik dengan mengalihkan investasi publik ke proyek-proyek masyarakat yang menyediakan sogokan dan upah lebih banyak. Pejabat mungkin menambah kompleksitas proyek masyarakat

untuk menyembunyikan praktik korupsi, yang akhirnya menghasilkan lebih banyak kekacauan. Korupsi mengurangi pemenuhan syarat-syarat keamanan bangunan, lingkungan hidup atau aturan-aturan lain. Korupsi juga mengurangi kualitas pelayanan pemerintahan dan infrastruktur, dan menambahkan tekanan-tekanan terhadap anggaran pemerintah.

Kedua, ditinjau dari aspek sosial politik dan demokrasi. Korupsi mempersulit demokrasi dan tata pemerintahan yang baik (*good governance*) dengan cara menghancurkan proses formal. Korupsi dalam pemilihan umum dan di lingkungan badan legislatif mengurangi akuntabilitas dan perwakilan dalam pembentukan kebijaksanaan, korupsi dalam sistem pengadilan menghentikan ketertiban hukum, korupsi di pemerintahan publik menghasilkan ketidak-seimbangan dalam pelayanan masyarakat. Korupsi, secara umum mengikis kemampuan institusi dari pemerintah, karena pengabaian prosedur, penyedotan sumber daya, dan pejabat diangkat atau dinaikan jabatan bukan karena prestasi, dan pada saat yang bersamaan mempersulit legitimasi pemerintahan dan nilai demokrasi seperti kepercayaan dan toleransi.

Ketiga, ditinjau dari aspek hukum, korupsi menghambat dan mengganggu upaya penegakan hukum. Ketika korupsi telah menggerogoti dan dilakukan oleh para penegak hukum, maka selalu ada kemungkinan untuk terciptanya proses penegakan hukum dan keputusan yang memihak pihak tertentu tanpa rasa keadilan.

3. Tinjauan Umum Tentang Kerugian Keuangan Negara

a. Pengertian Kerugian Keuangan Negara

Istilah kerugian negara sangat berkaitan erat dengan ketentuan UU No. 31 tahun 1999 jo. UU No. 20 tahun 2001 Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 dan UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara Pasal 1 ayat (22). Kedua ketentuan ini memuat istilah “merugikan negara” dan “kerugian negara”.

“Merugikan” berarti menjadi rugi atau menjadi berkurang atau menjadi susut atau menjadi merosot. Berhadapan dengan konteks Pasal di atas, merugikan negara berarti menjadi rugi, menjadi berkurang, menjadi susut atau menjadi merosot keuangan negara (Djaja, 2008: 43). Merugikan negara dikaitkan dengan sesuatu yang seharusnya menjadi milik negara terutama dalam hal kekayaan yang dapat dinilai dengan uang. Hal ini berarti bahwa kerugian negara merupakan suatu keadaan atau kondisi yang dialami negara karena terjadinya kemerosotan, penyusutan, berkurang atau hilangnya sejumlah uang negara, oleh karena tindakan tertentu.

Undang-undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara sebagai amanat Pasal 29 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, pada bagian ketentuan umum Pasal 1 ayat (22) mengatur definisi operasional tentang kerugian negara sebagai kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti

jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.

Pengertian kerugian negara dalam formulasi yang lain adalah kondisi kerugian yang terjadi pada keuangan negara menurut Pasal 2 UU No. 17 Tahun 2003 tentang keuangan negara yang meliputi: a.) hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman; b.) kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga; c.) penerimaan negara; d.) pengeluaran negara; e.) penerimaan daerah; f.) pengeluaran daerah; g.) kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah; h.) kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum; i.) kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

b. Disposisi Kerugian Keuangan Negara

Berkaitan dengan kerugian negara, Sumaryanto (2009: 7) berpendapat bahwa kerugian negara pada umumnya terjadi pada dua tahap yakni pada tahap dana masuk ke dan keluar dari kas Negara.

Kerugian keuangan Negara umumnya dapat terjadi pada 2 tahap, yaitu pada tahap dana akan masuk pada kas Negara dan pada tahap

dana akan keluar dari kas Negara. Pada tahap dana yang akan masuk ke kas negara kerugian dapat terjadi melalui: konspirasi pajak, konspirasi denda, konspirasi pengembalian kerugian negara dan penyelundupan; sedangkan pada tahap dana akan keluar dari kas negara, kerugian terjadi akibat: *mark up*, korupsi, pelaksanaan kegiatan yang tidak sesuai dengan program dan lain-lain. Pembuatan-perbuatan yang dapat merugikan perekonomian Negara ialah pelanggaran-pelanggaran pidana terhadap peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah dalam bidang kewenangannya.

4. Tinjauan Umum Tentang BUMN

a. Pengertian BUMN

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN Pasal 1 ayat (1) merumuskan pengertian Badan Usaha Milik Negara sebagai badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Badan Usaha Milik Negara menurut UU No. 19 Tahun 2003, secara *deyure* dan *defacto* termanifestasi dalam dua bentuk badan usaha yakni Persero dan Perum (Pasal 9). 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 (Pasal 1 ayat (2) UU BUMN). Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau

jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan (Pasal 1 ayat (4) UU BUMN).

Kedua bentuk BUMN ini merupakan perubahan dari pengelompokan yang diatur berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969. Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 merumuskan bahwa BUMN terdiri dari tiga bentuk usaha negara yaitu Perusahaan Jawatan (Perjan) yang sepenuhnya tunduk pada ketentuan *Indonesische Bedrijvenwet* (Stbl. 1927: 419), Perusahaan Umum (Perum) yang sepenuhnya tunduk pada ketentuan Undang-undang Nomor 19 Prp. Tahun 1960 dan Perusahaan Perseroan (Persero) yang sepenuhnya tunduk pada ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (Stbl. 1847 : 23). Pengaturan ini, kemudian didukung oleh beberapa peraturan pemerintah (peraturan operasional) seperti Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 1983, yang kemudian diperbaharui dengan Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan (PERSERO), Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1998 tentang Perusahaan Umum (PERUM) dan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2000 tentang Perusahaan Jawatan (PERJAN).

Berbagai Peraturan Pemerintah tersebut diharapkan memberikan arahan yang lebih pasti mengenai sistem yang dipakai dalam upaya peningkatan kinerja BUMN, yaitu berupa pemberlakuan mekanisme korporasi secara jelas dan tegas dalam pengelolaan BUMN, namun dalam perkembangan selanjutnya, demi pembaharuan dan perbaikan lebih

lanjut, dibentuklah UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN dan peraturan operasional seperti PP No. 33 Tahun 2005 tentang Tata Cara Privatisasi Perusahaan Perseroan (Persero), PP No. 43 Tahun 2005 tentang Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan dan Perubahan Bentuk Badan Hukum Badan Usaha Milik Negara, PP No. 44 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara pada Badan Usaha Milik Negara dan Perseroan Terbatas, PP No. 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran Badan Usaha Milik Negara.

b. Dasar Filosofis BUMN di Indonesia

Lahirnya BUMN di Indonesia, secara historis tidak terlepas dari konfigurasi dan perubahan prinsip kenegaraan yang berkembang pada abad ke 20. Pada awal abad ke 20 tepatnya setelah perang dunia II berkembang suatu konsep negara yang dikenal dengan sebutan *welvaarstaat* atau negara kesejahteraan.

Konsep *welvaarstaat* merupakan peralihan dari konsep *rechtsstaat* dengan prinsip *nachtwacherstaat* (negara penjaga malam). Konsep *nachtwacherstaat* menerapkan prinsip *staatsonthouding* atau pembatasan peran negara dan pemerintah dalam bidang politik yang bertumbuh pada dalil *the least government is the best government*, dan prinsip *laissez faire, laissez aller* dalam bidang ekonomi yang melarang negara dan pemerintah mencampuri kehidupan ekonomi masyarakat (Ridwan, 2009: 89). *The state should intervene as little as possible in people's lives and*

businesses (A.P Le Sueur dan J.W. Herberg dalam Ridwan, 2009: 89). Prinsip ini telah membawa dampak buruk dalam kehidupan masyarakat yakni kesengsaraan.

Realitas ini memicu berkembangnya konsep *welvaarstaat* sebagai jawaban. Pemerintah atau negara ditempatkan sebagai yang bertanggung jawab penuh terhadap kesejahteraan rakyat. Prinsip yang digunakan adalah *staatsbemoeyenis* yang menghendaki negara dan pemerintah terlibat aktif dalam kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat demi mencapai kesejahteraan umum.

Keterlibatan aktif pemerintah tampak dalam empat fungsi negara sebagaimana dikatakan Friedmann yakni negara sebagai penyedia (*provider*), negara sebagai regulator, negara sebagai *entrepreneur*, dan negara sebagai *umpire* (Friedman dalam Ridwan, 2009: 90). BUMN adalah bentuk konkret dari fungsi negara sebagai *entrepreneur*, yang melakukan aktivitas di bidang ekonomi melalui departemen pemerintah semi otonom atau melalui perusahaan negara. BUMN menjadi sarana bagi pemerintah atau negara dalam mewujudkan kesejahteraan sosial.

Berkaitan dengan konteks Indonesia, sejarah kemerdekaan Indonesia menjadi tonggak awal pelaksanaan konsepsi *welvaarstaat/welfare state*. Kemerdekaan Indonesia terjadi pada saat trend *welfare state* sedang menghinggapi dunia pada umumnya, sehingga sangat wajar jika para *founding father* juga dipengaruhi konsepsi tersebut.

Konsep *welfare state* nyata dalam tujuan negara yang termaktub dalam *preamble* UUD 1945 alinea keempat: “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”. Moh. Yamin, pada saat pembentukan negara Indonesia Tahun 1945 pernah berpendapat: “...bahwa negara yang akan dibentuk semata-mata hanya untuk seluruh rakyat, untuk kepentingan seluruh bangsa yang akan berdiri kuat di dalam negara yang menjadi kepunyaannya”. Kesejahteraan rakyat yang dimaksud adalah keadilan sosial (Ridwan, 2009: 90).

Hal ini dipertegas lagi oleh Hamid Atamimi, yang mengatakan bahwa sejak didirikan, Negara Indonesia menetapkan dirinya sebagai *Rechtsstaat* yang khas yakni *rechtsstaat* yang memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (Ridwan, 2009: 91-92). Salah satu sarana untuk mewujudkan kesejahteraan sosial adalah melalui BUMN sehingga BUMN memiliki arti penting dalam mengupayakan kesejahteraan tersebut.

5. Tinjauan Umum Tentang Kepastian Hukum

Istilah kepastian hukum dalam tataran teori hukum tidak memiliki pengertian yang tunggal. Hal ini disebabkan oleh adanya sejumlah pendapat yang berusaha menjelaskan arti dari istilah tersebut dengan argumen dan

perspektif tertentu, baik dalam pengertian yang sempit maupun luas. Beberapa pendapat yang dapat dijabarkan di sini adalah pendapat Yance Arizona, Gustaf Radbruch, Ahmad Ali, Leden Marpaung, Apeldoorn, dan Lon Fuller.

Yance Arizona (<http://yancearizona.wordpress.com/2008/04/13/apa-itu-kepastian-hukum/>) berpendapat:

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya dapat dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas, dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma, dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Pendapat ini dapat dikategorikan sebagai pendapat yang berperspektif *legal positivism*, karena lebih melihat kepastian hukum dari sisi kepastian perundang-undangan. Kepastian hukum harus diindikasikan oleh adanya ketentuan peraturan yang tidak menimbulkan multitafsir terhadap formulasi gramatikal dan antinomi antarperaturan, sehingga menciptakan keadaan hukum yang tidak membawa kebingungan ketika hendak diterapkan atau ditegakkan oleh aparat penegak hukum.

Ali (2009: 287-288) mengutip pendapat Gustaf Radbruch (1878-1949), tentang Ajaran Prioritas Baku untuk menjelaskan istilah kepastian hukum. Gustaf Radbruch, dalam konsep “Ajaran Prirotas Baku” mengemukakan bahwa tiga ide dasar hukum atau tiga tujuan utama hukum

adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan merupakan hal yang utama dari ketiga hal itu tetapi tidak berarti dua unsur yang lain dapat dengan serta merta diabaikan. Hukum yang baik adalah hukum yang mampu mensinergikan ketiga unsur tersebut demi kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat. Keadilan yang dimaksudkan oleh Radbruch adalah keadilan dalam arti yang sempit yakni kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Kemanfaatan atau finalitas menggambarkan isi hukum karena isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang mau dicapai oleh hukum tersebut. Kepastian hukum dimaknai dengan kondisi di mana hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati (Huijbers, 1982: 162).

Ahmad Ali dalam bukunya *Teori Hukum dan Teori Peradilan* (2009: 294) mengemukakan:

Kepastian hukum itu berkaitan dengan putusan hakim yang didasarkan pada prinsip *the binding for precedent (stare decisis)* dalam sistem *common law* dan *the persuasive for precedent* (yurisprudensi) dalam *civil law*. Putusan hakim yang mengandung kepastian hukum adalah putusan yang mengandung prediktabilitas dan otoritas. Kepastian hukum akan terjamin oleh sifat prediktabilitas dan otoritas pada putusan-putusan terdahulu.

Leden Marpaung (1997: 2) menjelaskan makna kepastian hukum dengan mencermati ketentuan Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Leden berpendapat:

Kepastian hukum di dalam Pasal 1 KUHP mengandung asas *Asseln von Feuerbach* atau *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*. Asas ini terkonkretisasi di dalam rumusan: “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”. Hal itu berarti kepastian hukum mengharuskan adanya suatu norma

pidana tertentu, norma itu harus berdasarkan peraturan perundang-undangan dan bersifat non retroaktif. Kepastian hukum di dalam Pasal 1 KUHP ini disebut dengan asas legalitas.

Konsep tentang asas legalitas atau kepastian hukum juga dikemukakan oleh L. J. van Apeldoorn di dalam bukunya *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht*. Apeldorrn sebagaimana dikutip Ermansah Djaja (2008: 37), mengatakan bahwa kepastian hukum itu memiliki dua sisi yakni adanya hukum yang pasti bagi suatu peristiwa yang konkret dan adanya perlindungan terhadap kesewenang-wenangan.

Fuller (1971) sebagaimana dikutip oleh Ali (2009: 294) memberikan makna yang lebih luas tentang kepastian hukum. Fuller menjabarkan pendapatnya tentang kepastian hukum, dengan menyatakan:

Kepastian hukum selalu berkaitan dengan hal-hal seperti: a.) adanya sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, bukan berdasarkan putusan sesaat untuk hal-hal tertentu; b.) peraturan tersebut diumumkan kepada publik; c.) peraturan tersebut tidak berlaku surut; d.) dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum; e.) tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan; f.) tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang dapat dilakukan; g.) tidak boleh sering diubah-ubah; dan h.) harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

B. LANDASAN TEORI

1. Teori Negara Hukum dan Teori Negara Kesejahteraan

Teori negara kesejahteraan dan teori negara hukum dalam perkembangan pemikiran ilmu hukum, memiliki kaitan yang erat satu sama lain. Teori negara kesejahteraan merupakan teori yang muncul sebagai

tanggapan terhadap teori negara hukum yang tidak mampu membawa masyarakat menuju kemakmuran.

Pemikiran tentang negara muncul pertama kali pada zaman Yunani kuno. Socrates (399 SM) berpendapat bahwa negara ideal adalah negara yang hanya terdiri dari para filsuf yang cerdas pandai. Orang yang melakukan kejahatan harus dibunuh sehingga negara menjadi aman dan damai (M. Siddiq, 2009: 28). Plato (427-347 SM), dalam bukunya *Politeia* mengemukakan gagasan tentang negara ideal dan negara real. Negara ideal menjadi acuan bagi negara real. Negara ideal adalah negara yang adil. Negara yang ideal hanya akan dapat tercapai jika masing-masing kelompok dari negara (*sofia, andreia* dan *soophrosune*) berbuat sesuai dengan tempat dan tugasnya (Huijbers, 1982: 23). Lebih lanjut, karena begitu sulitnya mewujudkan negara ideal itu dalam tataran empiris, maka Plato mengemukakan gagasan baru tentang bentuk negara empiris yang paling baik, dalam bukunya yang berjudul *Nomoi*. Inti dari gagasan itu adalah negara harus bertujuan membimbing warganya menuju kehidupan yang baik dan sempurna, melalui pembentukan dan penerapan undang-undang dan hukuman bagi yang melanggarnya (Huijbers, 1982: 24). Menurut Plato, suatu penyelenggaraan negara yang baik adalah penyelenggaraan negara yang didasarkan pada pengaturan hukum (*Nomoi*). Negara yang baik adalah negara yang berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) (Azhar, 2007: 88).

Berkaitan dengan konsep tentang negara, muncul beberapa pemikir pada abad pertengahan (abad V-XV) seperti Agustinus, John Salisbury,

Thomas Aquinas, Ibnu Kaldun (M. Siddiq, 2009: 28-35). Agustinus (354-450) mengemukakan gagasan tentang *Civitas Dei* (Negara Tuhan) dan *Civitas Terrena* (negara iblis atau negara duniawi). Negara Tuhan adalah negara yang diwakili oleh gereja sementara yang bukan berasal atau yang berada di luar gereja adalah representasi dari negara iblis. John Salisbury (1115-1180), berpendapat bahwa negara pada hakikatnya harus menciptakan perdamaian untuk kepentingan gereja dan menjamin kehidupan rakyat. Rakyat harus menyetujui pengangkatan raja dan raja harus bertindak berdasarkan hukum tertulis dan tak tertulis yang berasal dari Allah. Thomas Aquinas (1225-1275) menyatakan bahwa negara (pemerintahan) yang terbaik adalah yang berbentuk monarki karena hanya diperintah oleh satu orang tetapi akan menjadi bentuk yang paling buruk jika pemerintahannya tidak adil. Kekuasaan tertinggi ada di tangan rakyat, meskipun pemimpinnya adalah seorang raja. Rakyat memiliki hak untuk mengawasi segala tindakan raja dan berhak menurunkannya jika bertindak tidak adil.

Konsep tentang negara pada abad-abad selanjutnya ditandai oleh pendapat Nicolo Machiaveli (1469-1527) tentang Negara Kekuasaan, Thomas Morus (Negara Utopia), Thomas Hobbes (1588-1679) tentang Kontrak Sosial untuk mengatasi persoalan *homo homini lupus* dan *bellum omnium contra omnes*, dengan kekuasaan raja yang absolut), John Locke (1632-1704) tentang bentuk negara demokrasi, oligarki dan monarki dan pembagian kekuasaan negara yang meliputi legislative, eksekutif dan federative, Montesquieu (fungsi negara hukum yang terbagi dalam

kekuasaan legislatif, yudikatif dan eksekutif), J. J. Rousseau (teori kedaulatan rakyat yakni kontrak sosial yang ditandai dengan penyerahan kekuasaan dari rakyat selaku individu kepada rakyat sebagai keseluruhan).

Perkembangan pemikiran tentang negara hukum yang diawali oleh Plato, kembali populer pada abad ke-17 sebagai respon kritis terhadap konfigurasi politik dan ekonomi di dunia barat yang didominasi oleh golongan bangsawan. Pemikir yang terkait dengan konsep itu adalah Imanuel Kant, Frederich Julius Stahl, Scheltema dan Dicey.

Immanuel Kant sebagai pemikir aliran Neoplatonis menjadikan titik berangkat pergulatan intelektualnya pada konsep negara hukum menurut Plato. Jika Plato menyebut negara hukumnya dengan *nomoi* maka Kant menyebutnya dengan istilah *Nachtwakerstaat/Nachtwacherstaat* (Negara Penjaga Malam) (Idjehar, 2003: 53). Kant, dengan menyebut istilah itu, bermaksud untuk menggagas suatu bentuk negara hukum yang liberal tanpa dominasi kelompok tertentu sehingga setiap orang dapat dengan aman dan bebas mencari penghidupan dan kehidupan masing-masing yang layak. Peran dari negara dibatasi sekecil mungkin sehingga tugas negara hanya menjamin ketertiban dan keamanan bagi masyarakat dalam menjalankan kebebasan dan kehidupannya.

Stahl menggagas bentuk negara hukum dengan beberapa indikasi seperti: adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, negara didasarkan pada teori *trias politica* (bdk. J.J Rousseau dalam

Huijbers, 1982: 87-92), pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*), adanya peradilan administrasi yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*). Konsep negara hukum menurut Stahl disebut dengan konsep negara hukum formil yang lebih menekankan unsur pemerintahan yang berdasarkan undang-undang (Azahary, 2007: 89). Konsep *rechtstaat* kedua pemikir ini kemudian dipertegas oleh Scheltema sebagaimana dikutip oleh J. Engels dalam bukunya *De Rechtstaat Herdacht* (dalam Azahary, 2007: 90). Scheltema berpendapat bahwa indikasi atau syarat suatu negara hukum adalah terdapatnya unsur kepastian hukum, persamaan, demokrasi dan pemerintahan yang melayani kepentingan umum. Gagasan-gagasan ini kemudian dikenal dengan negara hukum liberal (Azahary, 2007: 89), yang banyak digunakan dan diterapkan di Eropa Kontinental (agak berbeda dari negara *Anglo Saxon*).

Istilah yang dipakai secara umum oleh negara *Anglo-Saxon* dalam menyebut negara hukum adalah *rule of law* sebagaimana dikemukakan oleh A. V. Dicey. Tolok ukur dari *rule of law* adalah *supremacy of law*, *equality before the law* dan *the constitution based on individual rights*. Hal itu berarti kedua konsep ini memiliki unsur yang sama sekaligus berbeda. Perbedaan terletak pada karakter *rule of law* yang menonjolkan prinsip *just law*, sementara *rechtstaat* pada peradilan administrasi (Azahary, 2007: 90). Negara hukum (*rechtstaat* dan *rule of law*) mendasarkan diri pada kebebasan individu dan persamaan hak di depan hukum serta tegaknya hukum dan

keadilan bagi setiap orang, sementara *social legality* dan *nomokrasi Islam* meskipun mengandung konsep negara hukum, tetap memberikan penekanan yang berbeda.

Prinsip *social legality* lahir untuk mengimbangi prinsip *rule of law* dan *rechtstaat*. *Social legality* melindungi hak perseorangan tetapi harus disalurkan kepada prinsip-prinsip sosialisme. Hukum harus ditempatkan di bawah sosialisme (Azhar, 2007: 93). *Nomokrasi Islam* mengandung banyak kesamaan dengan *rule of law*, hanya saja dasar filosofis yang dipakai adalah filsafat Islam sebagaimana tertulis di dalam Al-Quran. *Nomokrasi* berbeda dari Teokrasi. *Nomokrasi* mengutamakan prinsip egaliter dengan berpedoman pada asas dan kaidah hukum Islam (*syariah*).

Konsep *nachwacherstaat* yang digagas oleh Kant dan diterapkan di banyak negara, dalam perkembangannya pada abad ke-20 dihindari sejumlah persoalan. *Nachwacherstaat* tidak dapat membawa masyarakat mencapai kemakmuran. Lembaga legislatif tidak mampu lagi membentuk undang-undang, peran eksekutif tidak terlihat dan bahkan menghilang, para pemilik modal makin berkuasa, tenaga manusia telah diganti dengan mesin yang berdampak pada pengangguran. Kondisi ini melahirkan konsep baru tentang negara yang dikenal dengan sebutan *welvaarsstaat/welfare state*.

Konsep *welvaarsstaat/welfare state* memperluas tanggung jawab negara hingga mencakup masalah-masalah ekonomi yang dihadapi rakyat demi menciptakan kesejahteraan rakyat banyak. Negara mengambil alih peran individu dalam menguasai hal-hal yang menyangkut hajat hidup

orang banyak. *Welvaarstaat* ditandai oleh privatisasi perusahaan-perusahaan besar dengan campur tangan negara pada perusahaan yang menguasai hajat hidup orang banyak, tumbuhnya iklim demokrasi dan hak asasi manusia dijunjung tinggi. *Welvaarstaat* berusaha membebaskan warga dari ketergantungan pada mekanisme pasar untuk mendapatkan kesejahteraan (demodifikasi) dengan menjadikan hak setiap warga sebagai alasan utama kebijakan negara. Konsekuensinya, negara harus memberlakukan penerapan kebijakan sosial sebagai penganugerahan hak-hak sosial kepada warganya.

Masrur (<http://masadmasrur.blog.co.uk/2008/11/27/kewajiban-negara-terhadap-kesejahteraan-rakyat-5119802/>) menyatakan bahwa: “konsep *welvaarstaat* mengacu pada peran negara yang aktif dalam mengelola dan mengorganisasikan perekonomian yang di dalamnya mencakup tanggung jawab negara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkatan tertentu bagi warganya.” Konsep ini sesungguhnya sejalan dengan prinsip demokrasi ekonomi yang diamanatkan di dalam Pasal 33 UUD 1945. Tujuan dari prinsip demokrasi ekonomi adalah demi menciptakan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat. Dengan demikian apa pun yang menjadi kebijakan dan program negara harus ditujukan terutama demi kepentingan dan kesejahteraan masyarakat.

2. Teori Utilitarianisme

Teori utilitarianisme muncul dan berkembang sejak abad ke 18 dengan tokoh-tokoh pemikir, seperti Jaremi Bentham, John S. Mill dan Rudolf von Jhering. Arti utilitarianisme dapat dikategorikan dalam arti leksikal yang terdapat dalam kamus dan arti real yang lebih luas sesuai dengan inti pemikiran tentang teori tersebut. Hal ini dapat ditemukan pada kata utilitarianisme itu sendiri.

Utilitarianisme berakar pada kata *utilitarian* (adj.) dan *utility* (noun). *Oxford Advanced Learner's Dictionary* mengartikan *utilitarian* dan *utility* dengan arti yang sangat singkat (Jonathan Crowter, 1995: 1316). *Utilitarian* is “*designed to be useful and practical rather than attractive; functional (function): the furniture throughout is plain and utilitarian*”, dan “*based on or supporting the belief that actions are good if they are useful or benefit the greatest number of people*”. *Utility* is *the quality of being useful*.

Teori utilitarianisme adalah teori yang memberikan penekanan pada tujuan dari kehidupan manusia, baik berupa tindakan, aktivitas, interaksi, maupun kehidupan itu sendiri. Jika dikaitkan dengan hukum, maka teori utilitarianisme adalah teori yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan di sini diartikan dengan kebahagiaan (*happiness*). Baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum bergantung pada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak, atau seberapa besar hukum itu dapat memberikan kebahagiaan bagi manusia.

Hukum yang baik dan adil adalah hukum yang memberikan kebahagiaan bagi sebanyak mungkin individu dalam masyarakat atau bangsa (*the greatest happiness for the greatest number of the people*) (Darmodiharjo dan Shidarta, 2002: 117). Hukum yang dimaksud di sini adalah hukum positif.

Pendapat awal tentang utilitarianisme dikemukakan oleh Jeremi Bentham sebagaimana dikutip oleh Darmodiharjo dan Sidharta (2002: 188).

Bentham (1748-1832) berpendapat bahwa:

Pada dasarnya alam selalu memberikan dua kenyataan (prinsip dualisme) yakni kebahagiaan dan kesusahan. Kebahagiaan bersumber pada kebaikan dan kesusahan bersumber pada kejahatan. Hukum bertugas memberikan dan memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan; yang juga berarti memelihara kegunaan atau kemanfaatan. Bentham menginginkan agar hukum pertama-tama harus memberikan jaminan kebahagiaan bagi individu, baru sesudahnya masyarakat secara keseluruhan. Meski demikian, ia juga menghendaki adanya pembatasan terhadap kebahagiaan individu agar tidak terjadi *homo homini lupus* dalam masyarakat.

Pemikir berikutnya adalah John S. Mill dan Rudolf von Jhering. Jika utilitarianisme Bentham dikenal sebagai utilitarianisme individu, maka utilitarianisme Mill lebih bernuansa psikologis dan utilitarianisme Jhering dikenal sebagai utilitarianisme sosial.

Mill (1806-1873) menjelaskan konsep utilitarianisme psikologisnya dengan menghubungkan kebahagiaan manusia dan nafsu. Tujuan manusia adalah kebahagiaan dan manusia mengupayakan kebahagiaan itu lewat hal-hal yang membangkitkan nafsunya. Tujuan hidup manusia adalah kebahagiaan *in se* bukan kebahagiaan dalam benda. Utilitarianisme Mill sesungguhnya

menolak pendapat Bentham yang mengatakan bahwa tidak ada pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan umum (Darmodiharjo dan Shidarta, 2002: 119-120). Mill berpendapat bahwa tindakan manusia hendaknya dilakukan sedemikian rupa agar dapat menyesuaikan keuntungan dengan kepentingan bersama.

Jhering (1818-1892) dengan utilitarianisme sosialnya, menjelaskan bahwa tujuan hukum mesti dihubungkan dengan kepentingan sosial. Tujuan hukum adalah melindungi kepentingan-kepentingan yang ditandai oleh upaya memperoleh kebahagiaan dan kemanfaatan (seperti Bentham), tetapi kepentingan individu mesti dipahami sebagai dan dijadikan bagian dari tujuan sosial yang selalu berkaitan dengan kepentingan orang lain (Friedman dalam Darmodiharjo dan Shidarta, 2002: 122).

Kesimpulan dari pendapat-pendapat di atas adalah bahwa teori utilitarianisme memberi penekanan pada dua hal penting yakni hukum dan tujuan dari hukum tersebut. Hukum, dalam teori ini bukan dipahami sebagai hukum dalam tataran filosofis atau *das sollen* tetapi hukum positif, sementara tujuan hukum terutama dikaitkan dengan manfaat yang diperoleh dari hukum itu yakni kebahagiaan dan kesejahteraan sebanyak mungkin individu atau masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number of the people*).