

BAB V
TANGGUNG JAWAB PERUSAHAAN ASURANSI TERHADAP KORBAN
KECELAKAAN LALU LINTAS JALAN RAYA

A. Tanggung Jawab Perusahaan Asuransi Dalam Perspektif Sistem Hukum

Secara umum, baik asuransi syari'ah maupun asuransi konvensional di Indonesia, terbagi atas asuransi kerugian dan asuransi jiwa. Akan tetapi, dalam perkembangan praktek perasuransi umum dikenal adanya asuransi wajib dan atau asuransi sosial.²⁸¹ Jenis asuransi konvensional yaitu asuransi kerugian dan asuransi jiwa. Dalam KUHD, secara umum ditentukan dalam Pasal 247 KUHD yaitu:

Pertanggung-pertanggung antara lain dapat mengenai pokok: bahaya-bahaya kebakaran; bahaya-bahaya yang mengancam hasil-hasil pertanian di sawah; jiwa dari seseorang atau lebih; bahaya-bahaya di lautan; dan bahaya-bahaya perbudakan; bahaya-bahaya pengangkutan di darat dan sungai-sungai serta di perairan-perairan pedalaman.

Pasal 247 KUHD, menunjukkan jenis-jenis asuransi yang sudah ditetapkan, dan tidak tertutup sifatnya. Untuk itu akan ditentukan jenis-jenis asuransi lain, sesuai dengan kebutuhan masyarakat di bidang bisnis maupun non bisnis. Peluang mengadakan jenis asuransi, selain yang disebutkan dalam Pasal 247 KUHD terbuka. Jenis-jenis asuransi yang disebutkan secara umum dalam Pasal 247

²⁸¹Pasal 1 angka (5) dan (6) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 Tentang Perasuransian, menjelaskan, bahwa: usaha asuransi terdiri dari usaha asuransi umum dan usaha asuransi jiwa; a. Usaha Asuransi Umum adalah usaha jasa pertanggung risiko yang memberikan penggantian kepada tertanggung atau pemegang polis karena kerugian, kerusakan, biaya yang timbul, kehilangan keuntungan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita tertanggung atau pemegang polis karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti. b. Usaha Asuransi Jiwa adalah usaha yang menyelenggarakan jasa penanggulangan risiko yang memberikan pembayaran kepada pemegang polis, tertanggung, atau pihak lain yang berhak dalam hal tertanggung meninggal dunia atau tetap hidup, atau pembayaran lain yang berhak pada waktu tertentu yang diatur dalam perjanjian, yang besarnya telah ditetapkan dan/atau didasarkan pada hasil pengelolaan dana.

KUHD tampaknya tidak terdapat perbedaan, antara asuransi jiwa dengan asuransi lainnya. “Dan berdasarkan ilmu pengetahuan dari jenis-jenis asuransi yang tercantum dalam Pasal 247 KUHD, dikelompokkan atas asuransi kerugian dan asuransi jiwa”.²⁸² Pembagian asuransi atas asuransi kerugian dan asuransi jiwa, didasarkan pada alasan, konsep dan prinsip yang dianut dalam kedua jenis asuransi tersebut berbeda. Jenis-jenis asuransi dalam Pasal 247 KUHD, dikelompokkan atas asuransi kerugian yang meliputi: asuransi kebakaran; asuransi hasil pertanian di sawah; asuransi pengangkutan; asuransi pengangkutan darat dan perairan pedalaman dan asuransi jiwa.

Sesuai dengan konsep asuransi, sebagai peralihan risiko dan berbagai prinsip asuransi serta pengertian asuransi dalam Pasal 246 KUHD yang dianut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang adalah asuransi kerugian, karena asuransi kerugian sepenuhnya ditetapkan dalam aturan hukum asuransi. Sejalan dengan konsep asuransi kerugian merupakan peralihan risiko dari tertanggung kepada penanggung, di dalam asuransi kerugian berlaku sistem premi. Mengingat konsep asuransi kerugian sebagai peralihan risiko, maka dalam praktek asuransi kerugian, apabila peristiwa tak tentu terjadi, tertanggung akan memperoleh penggantian kerugian dari penanggung, sementara tertanggung yang tidak mengalami berbagai peristiwa tidak tentu atas benda pertanggungan, sehingga tidak menderita kerugian, tidak akan memperoleh penggantian kerugian dari penanggung.

²⁸²M.N Purwosutjipto, *Op. Cit.*, hlm. 16.

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, jenis-jenis asuransi kerugian, diatur secara khusus untuk masing-masing jenis asuransi kerugian yaitu:

- a. Buku I titel 10 bagian pertama mengatur pertanggungungan terhadap bahaya kebakaran.
- b. Buku I titel 10 bagian kedua mengatur pertanggungungan bahaya-bahaya yang mengancam hasil-hasil pertanian di sawah.
- c. Buku II titel 9 bagian pertama sampai dengan bagian keenam mengatur tentang pertanggungungan terhadap bahaya-bahaya laut.
- d. Buku titel 10 mengatur pertanggungungan bahaya pengangkutan di darat dan di sungai-sungai serta perairan pedalaman.

Pengaturan jenis-jenis asuransi kerugian dalam KUHD, secara garis besar antara lain tentang obyek pertanggungungan, berbagai bahaya yang dipertanggungkan, dan selanjutnya hal-hal tersebut diatur lebih lanjut dalam polis asuransi. Isi polis asuransi kerugian untuk semua jenis asuransi kerugian, tertuang dalam ketentuan Pasal 256 KUHD, yaitu semua polis kecuali polis pertanggungungan jiwa, harus menegaskan:

1. Hari diadakannya pertanggungungan.
2. Nama orang yang mengadakan pertanggungungan untuk tanggungan sendiri atau untuk orang ketiga.
3. Suatu perumusan yang cukup jelas mengenai benda yang dipertanggungkan.
4. Jumlah yang dipertanggungkan.
5. Bahaya-bahaya yang ditanggung oleh penanggung.
6. Waktu mulai berjalan dan berakhir bahaya untuk tanggungan penanggung.

7. Premi pertanggungan
8. Pada umumnya semua keadaan-keadaan yang pengetahuannya dapat merupakan kepentingan sungguh bagi penanggung dan semua janji-janji yang diadakan di antara pihak-pihak

Polis asuransi kerugian, antara lain memuat tentang benda pertanggungan yang merupakan obyek dari pertanggungan kerugian. Benda pertanggungan tersebut harus diterangkan dengan sejelas-jelasnya, tentang keadaannya, fungsi dan harganya atau nilainya. Benda pertanggungan dalam asuransi kerugian pada umumnya adalah harta kekayaan. Sehubungan dengan itu, Pasal 268 KUHD menentukan benda pertanggungan sebagai obyek pertanggungan adalah yang di atasnya melekat pokok pertanggungan untuk semua kepentingan yang dapat dinilai dengan uang, dicantumkan bahaya dan tidak dikecualikan Undang-Undang.

Asuransi kerugian pada asuransi syari'ah disebut asuransi umum atau takaful umum, memiliki konsep yang berbeda dengan asuransi kerugian konvensional. Konsep asuransi kerugian pada asuransi syari'ah adalah konsep tolong menolong yang menyebabkan asuransi kerugian, pada asuransi syari'ah menggunakan sistem saling menanggung risiko sesama tertanggung.

Akad yang mendasarkan perjanjian asuransi kerugian pada asuransi syari'ah adalah akad *tabarru* yaitu: “tertanggung dengan ikhlas memberikan uang premi sebagai dana kontribusi, tanpa mengharapkan menerima apapun dari pihak yang menerima (pengelola), kecuali hanya mengharapkan ridho Allah”.⁶⁵

⁶⁵Muhammad Syakir Sula. *Op. Cit.*, hlm. 226.

Dalam praktek asuransi syari'ah saat ini, terdapat perbedaan dalam menerapkan akad tabarru. Sebagian asuransi syari'ah memberikan bagi hasil (*mudharabah*) atas surplus dana tabarru yang diinvestasikan, sedangkan sebagian lainnya tidak memberikan bagi hasil, dengan dasar alasan, bahwa akad tabarru tidak disertai harapan untuk menerima apapun dari yang menerima.

Konsep perjanjian (*akad*) yang berlaku ditakaful group secara internasional, seperti takaful Malaysia, takaful Jedah, takaful Brunei, takaful Singapura, takaful Bangladesh dan takaful Indonesia, adalah konsep perjanjian yang didasarkan pada prinsip al Mudharabah, yaitu perusahaan atau pengelola mengumpulkan dana kontribusi berupa premi sebagai dana tabarru dari tertanggung, dan perusahaan mengelola dana tersebut, melalui investasi. "Dalam perjanjian tersebut diperjanjikan juga pembagian surplus (*keuntungan*) sebagai akibat dari penerapan prinsip mudharabah (*bagi hasil*)".⁶⁶

Ada perbedaan pendapat mengenai penerapan konsep tabarru dengan menggunakan prinsip mudharabah, dalam asuransi kerugian pada asuransi takaful Indonesia. Ada yang berpendapat, bahwa pada akad dengan konsep tabarru tidak diperkenankan mengadakan akad mudharabah dalam perjanjian (*akad*) yang sama; karena ada kaedah syara' yang tidak membenarkan ada dua akad dalam satu perjanjian. Selain itu, ada pendapat ulama lain yang tidak membenarkan suatu akad *tabarru* diubah menjadi akad tijarah mudharabah. Namun sebagian ulama lainnya berpendapat, bahwa dibenarkan pada suatu perjanjian dengan akad mudharabah pada saat yang bersamaan inklud akad tabarru.

⁶⁶Lihat Muhammad Syakir Sula, *Op. Cit.*, hlm. 227.

Dalam fatwa DSN MUI No. 53/DSN-MUI/III/2006 mengatur tentang akad tijarah dan akad tabarru sebagai berikut:

1. Jenis akad tijarah bisa diubah menjadi jenis akad tabarru, bila pihak yang bertahan haknya dengan rela melepaskan haknya sehingga menggunakan kewajiban pihak yang belum menunaikan kewajibannya.
2. Jenis akad tabarru tidak dapat diubah menjadi jenis akad tijarah.

Dengan demikian, belum adanya kesamaan pendapat dalam pelaksanaan perjanjian (*akad*) asuransi takaful umum (*kerugian*). Namun di Indonesia khususnya pada takaful Indonesia, menerapkan akad tabarru dengan memberikan bagi hasil (*mudharabah*) atas surplus dana tabarru yang diinvestasikan, sehingga dalam praktek tertanggung yang belum mendapatkan penggantian kerugian, karena tidak mengalami risiko, selama jangka waktu pertanggung akan mendapat bagi hasil dari keuntungan yang diperoleh melalui investasi dana konvensional yang menentukan tertanggung tidak memperoleh sejumlah uang dari penanggung, apabila tertanggung tidak mengalami kerugian selama jangka waktu pertanggung berlangsung.

Pengaturan tentang bagi hasil tercantum dalam polis asuransi takaful umum, sebagai klausula tambahan. Dalam polis ini ditentukan bahwa pengelola risiko (*takaful*) menerima akad *wakalah* dari peserta perlindungan (*manfaat takaful*) bagi peserta takaful. Pada waktu polis sudah jatuh tempo, maka peserta akan memperoleh pengembalian sebagian kontribusi takaful (*premi*) dengan ketentuan peserta tidak pernah menerima pembayaran atau sedang mengajukan klaim atas polis, selain itu peserta juga tidak pernah membatalkan perjanjian polis.

Mengenai berbagai ketentuan lain yang berkaitan dengan perjanjian asuransi takaful umum misalnya tentang isi polis, prinsip operasional, secara umum berlaku ketentuan yang sama dengan asuransi kerugian konvensional, sebagai landasan operasional. Sehubungan dengan itu, jika ditinjau dari konsep asuransi konvensional, sebagai perjanjian peralihan risiko, prinsip-prinsip asuransi konvensional dan pengertian asuransi konvensional, menunjukkan asuransi jiwa bukanlah asuransi sesungguhnya karena tidak seluruh konsep, prinsip-prinsip serta pengertian asuransi yang diatur dalam KUHD dipenuhi dalam asuransi jiwa ini. Asuransi jiwa diartikan sebagai “suatu perjanjian dimana satu pihak mengikatkan dirinya untuk membayar sejumlah uang secara sekaligus atau periodik, sedangkan pihak lain mengikatkan dirinya untuk membayar premi dan pembayaran uang itu adalah tergantung kepada mati atau hidupnya seorang tertentu atau lebih”.²⁸³

Dalam praktek, asuransi jiwa selain mengandung peralihan risiko juga mengandung unsur menabung. Dalam asuransi jiwa, tertanggung tidak hanya mempertanggungkan peralihan risiko atas kematiannya, akan tapi juga jaminan, bahwa ia akan memperoleh sejumlah uang pada akhir masa pertanggungan, jika ia masih hidup.

Dengan demikian, penggantian sejumlah uang oleh penanggung tetap akan dilaksanakan, akan tetapi hanya waktu pengantiannya yang berbeda. Tertanggung menerima penggantian lebih cepat, jika ia meninggal sebelum jangka waktu pertanggungan berakhir, dan akan menerima penggantian lebih

²⁸³Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 91.

lambat, jika ia masih hidup pada saat jangka waktu pertanggungan berakhir. Sedangkan tujuan asuransi jiwa dalam KUHD hanya memeralihkan risiko tanpa tujuan menabung.

Pengaturan asuransi jiwa pada KUHD, Pasal 302-308 dan lebih rinci dalam polis asuransi jiwa. Polis asuransi jiwa diatur di dalam Pasal 304 KUHD, yang menentukan beberapa hal yang harus dicantumkan dalam polis asuransi jiwa, yaitu:

1. Hari pada masa pertanggungan diadakan
2. Nama si terganggu
3. Nama orang yang jiwanya dipertanggungkan.
4. Waktu dimana bahaya untuk penanggung mulai berjalan dan berakhir.
5. Jumlah untuk mana dipertanggungkan.
6. Premi pertanggungan.

Obyek yang dipertanggungkan dalam asuransi jiwa, adalah jiwa seseorang, atas bahaya kematian dan kesehatan seseorang. Oleh karena itu, pada asuransi jiwa tidak berlaku ketentuan Pasal 268 KUHD, secara utuh, karena jiwa manusia tidak dapat dinilai dengan uang, seperti yang disyaratkan oleh Pasal 268 KUHD. Selain itu, jiwa manusia tidak memiliki harga sesungguhnya (*harga pasar*). Oleh karena itu, jumlah pertanggungan yang tercantum dalam polis asuransi jiwa adalah jumlah yang disepakati oleh para pihak (penanggung dan tertanggung), jumlah pertanggungan yang disepakati dalam perjanjian asuransi jiwa, dalam praktek dilakukan dengan dasar pertimbangan kemampuan pembayaran premi dari tertanggung.

Selain itu, Asuransi jiwa asuransi syari'ah disebut dengan asuransi keluarga, asuransi takaful keluarga diatur dalam polis asuransi takaful keluarga. Pada dasarnya asuransi takaful keluarga sama dengan asuransi jiwa konvensional.

Asuransi takaful keluarga mempunyai tujuan yang sama dengan asuransi jiwa konvensional, yaitu usaha mengatasi risiko dan usaha menabung. Akan tetapi ada perbedaan dalam cara mengatasi risiko, yaitu asuransi takaful keluarga bertujuan membagi risiko sedangkan asuransi jiwa konvensional bertujuan mengalihkan risiko.

Dengan demikian, perbedaan antara asuransi takaful keluarga dan asuransi jiwa konvensional pada cara pengelolaan premi. Pada asuransi jiwa konvensional, premi yang dibayar tertanggung, diolah penanggung dengan melakukan investasi. Keseluruhan premi tertanggung digunakan untuk membayar penggantian kerugian pada tertanggung yang mengalami risiko, atau tertanggung yang berakhir jangka waktu pertanggung. Sedangkan pada asuransi takaful keluarga, premi tertanggung dibagi untuk dana *tabarru* dan dana tabungan peserta. Dana *tabarru* diinvestasikan dan akan digunakan untuk mengganti kerugian bagi tertanggung yang mengalami risiko (meninggal) dan mengalami nilai tunai. Dana tabungan dikembalikan pada tertanggung pada jangka waktu pertanggung berakhir.

Obyek asuransi takaful keluarga, sama dengan obyek asuransi jiwa konvensional yaitu jiwa manusia. Demikian pula bahaya yang dipertanggungkan pada asuransi takaful keluarga sama dengan bahaya yang dipertanggungkan pada asuransi jiwa konvensional, yaitu terhadap kematian dan kesehatan seseorang. Dan berbagai prinsip operasional yang dianut dalam asuransi takaful keluarga sama dengan prinsip yang dianut dalam asuransi jiwa konvensional.

Sehingga dengan demikian, pengertian asuransi jiwa memberikan pemahaman, bahwa asuransi jiwa dengan obyek jiwa manusia, bukan merupakan

asuransi yang sesungguhnya. Karena Asuransi jiwa tidak menganut prinsip kepentingan secara utuh dan prinsip keseimbangan. Prinsip kepentingan secara utuh dan prinsip keseimbangan. Prinsip keseimbangan juga tidak dianut, karena jumlah penggantian kerugian, tidak sesuai dengan kerugian yang sesungguhnya diderita. Penggantian kerugian pada asuransi jiwa, didasari pada sejumlah uang tertentu yang telah disepakati pada saat perjanjian asuransi jiwa disepakati dan dicantumkan dalam polis asuransi jiwa. "Oleh karena jumlah penggantian kerugian sejumlah uang yang telah disepakati pada pihak (tertanggung dan penanggung), maka asuransi jiwa disebut juga sebagai asuransi sejumlah uang".²⁸⁴

Ditinjau dari bahaya yang dipertanggungjawabkan dalam asuransi jiwa, dalam praktek ada perbedaan prinsip yang dianut dalam asuransi jiwa dengan asuransi kesehatan, yaitu:

1. Untuk bahaya kematian, prinsip yang dianut tidak sepenuhnya sama dengan prinsip kepentingan di dalam asuransi kerugian, yaitu tidak menganut prinsip kepentingan dan prinsip keseimbangan.
2. Untuk bahaya kesehatan, menganut prinsip kepentingan dan prinsip keseimbangan, yaitu kepentingan yang dipertanggungjawabkan adalah kesehatan, maksudnya apabila seseorang menderita sesuatu penyakit atau mengalami suatu kecelakaan yang menyebabkan ketidakmampuan dari seseorang yang bersangkutan, akan memberikan penggantian kerugian untuk semua pembiayaan perawatan, sejumlah biaya perawatan tersebut didasari pada prinsip kepentingan dan prinsip keseimbangan yaitu bahaya atau risiko yang

²⁸⁴M.N. Purwosutjipto, *Op. Cit.*, hlm. 116.

dipertanggungjawabkan dapat dinilai dengan uang dan penggantian kerugian, sejumlah kerugian sesungguhnya, sesuai dengan prinsip keseimbangan yang ditentukan bertanggung jawab tidak diperbolehkan menerima penggantian kerugian yang melebihi kerugian sesungguhnya.

Dalam praktek asuransi jiwa, bahaya atau risiko yang dipertanggungjawabkan atas kematian dan atas kesehatan, diadakan dengan polis terpisah. Polis asuransi jiwa konvensional dan polis takaful keluarga, hanya memuat ketentuan tentang bahaya atau risiko kematian. Sedangkan untuk bahaya kesehatan diadakan dengan polis khusus asuransi kecelakaan atau polis asuransi kesehatan. Oleh karena itu, ada beberapa perbedaan asuransi kerugian dan asuransi jiwa sebagai berikut:²⁸⁵

1. Ditinjau dari isi polis

Isi polis asuransi kerugian berbeda dengan isi polis asuransi jiwa, yaitu pada polis asuransi jiwa tidak memuat tentang:

- a. Bahaya yang dipertanggungjawabkan.
- b. Hal-hal yang perlu diketahui penanggungjawab.

- 1) Tidak dimuatnya bahaya yang dipertanggungjawabkan dalam polis asuransi jiwa karena tidak ada bahaya lain daripada bahaya kematian. Ini untuk menghindari kesalahpahaman atau ketidakjelasan dalam asuransi jiwa. Berbeda halnya pada asuransi kerugian terdapat banyak bahaya yang dipertanggungjawabkan, masing-masing berbeda satu dengan lainnya, seperti: bahaya kebakaran bahaya pengangkutan laut, bahaya hasil sawah yang belum dipanen, bahaya pengangkutan darat dan perairan pedalaman.

²⁸⁵Lihat M.N Purwosutjipto, *Op. Cit.*, hlm. 16.

2) Tidak dimuatnya hal-hal yang perlu diketahui penanggung karena obyek asuransi jiwa adalah jiwa seseorang yang fungsinya tidak dapat berubah dan tidak mempunyai nilai yang sesungguhnya yang dapat dinilai dengan uang, yang harus diperhitungkan dalam penggantian kerugian kalau terjadi peristiwa tak tentu. Ini berbeda dengan asuransi kerugian yang obyeknya benda yang dapat dinilai dengan uang, dan penggantian kerugian sesuai dengan kerugian yang sesungguhnya. Di samping itu benda yang menjadi obyek fungsinya dapat berubah-ubah, sehingga mempengaruhi bahaya atau risiko yang akan menimpa benda tersebut.

2. Ditinjau secara umum

Secara umum M.N Purwosutjipto membedakan asuransi kerugian dan asuransi jiwa sebagai berikut.²⁸⁶

a. Para pihak

Para pihak dalam asuransi kerugian terdiri dari penanggung dan tertanggung, sedangkan pada asuransi jiwa para pihak terdiri dari tertanggung yang terdiri dari pihak yang mengadakan perjanjian dan membayar premi yang disebutkan penutup asuransi, dan penimat adalah orang yang ditunjuk oleh penutup asuransi untuk menerima sejumlah uang yang telah disepakati oleh para pihak yang tercantum dalam polis, apabila penutup asuransi meninggal dunia.

²⁸⁶*Ibid.*, hlm. 16-18.

b. Mengenai yang dipertanggungkan

Pada pertanggunggan kerugian yang dipertanggungkan adalah benda, yang dapat dinilai dengan uang, diancam bahaya, dan tidak dikecualikan Undang-Undang, sedangkan yang dipertanggungkan dalam pertanggunggan jiwa adalah badan atau tubuh seseorang.

c. Prestasi penanggung

Prestasi penanggung pada pertanggunggan kerugian adalah membayar penggantian kerugian pada tertanggung dengan sejumlah nilai kerugian yang sesungguhnya diderita tertanggung. Sedangkan pada pertanggunggan jiwa, prestasi penanggung adalah yang membayar penggantian sejumlah uang tertentu yang disepakati tertanggung dari penanggung, kepada penikmat yang ditunjuk tertanggung.

d. Kepentingan

Kepentingan pada pertanggunggan kerugian adalah hak subyektif dari seseorang yang melekat di atas benda pertanggunggan, sedangkan kepentingan pada pertanggunggan yang bersifat immateril biasanya berbentuk hubungan kekeluargaan.

e. Evenemen (peristiwa tak tentu)

Evenemen pada pertanggunggan kerugian adalah peristiwa tak tentu yang mengenai benda pertanggunggan yang menimbulkan kerugian tertanggung, sedangkan evenemen pada pertanggunggan jiwa adalah peristiwa tak tentu yang menimpa diri seseorang yang menimbulkan kematian atau ketidakmampuan seseorang.

f. Asas Indemnitas (asas perseimbangan)

Asas perseimbangan artinya asas ganti rugi maksudnya penggantian kerugian, sejumlah kerugian yang diderita sesungguhnya. Asas perseimbangan diterapkan pada pertanggungan kerugian. Asas ini tidak diterapkan pada pertanggungan jiwa, karena kerugian yang diderita pada pertanggungan kerugian bukan kerugian dengan nilai sesungguhnya, karena jiwa manusia tidak dapat dinilai dengan uang.

Perbedaan antara pertanggungan kerugian dengan pertanggungan jiwa pada asuransi konvensional sama dengan pada asuransi syari'ah, seperti yang telah dikemukakan pada bagian di atas, karena unsur dan prinsip operasional asuransi syari'ah sama dengan asuransi konvensional. Lain lagi halnya dengan asuransi wajib/sosial adalah jenis asuransi yang diatur di luar KUHD. Asuransi wajib/sosial diatur dengan Undang-Undang atau peraturan perundangan lainnya. Ditinjau dari ketentuan Pasal 246 KUHD, tentang pengertian asuransi, menjelaskan perjanjian asuransi terjadi dengan tercapainya kesepakatan dari tertanggung dan penanggung secara sukarela.

Pada asuransi wajib atau asuransi sosial, kesepakatana para pihak dicapai tidak secara sukarela, tapi salah satu pihak mewajibkan pihak lainnya untuk melaksanakan asuransi. Pihak yang mewajibkan adalah pemerintah sebagai penanggung, dan pihak yang diwajibkan adalah masyarakat (kelompok masyarakat) sebagai tertanggung.

Asuransi wajib diadakan untuk memberikan perlindungan sosial atau jaminan sosial kepada golongan lemah.

Pertanggung jawaban yang diadakan oleh pemerintah, disebut pertanggung jawaban wajib, karena pemerintah sebagai penanggung jawab mewajibkan kepada pihak lain, tertanggung untuk mengadakan pertanggung jawaban. Dan disebut pertanggung jawaban sosial karena tujuan dilakukannya pertanggung jawaban ini untuk memberikan jaminan sosial bagi masyarakat golongan lemah. Pertanggung jawaban wajib/sosial adalah "pertanggung jawaban orang, karena obyek pertanggung jawaban adalah orang".²⁸⁷ Peristiwa yang sudah ditentukan berhak menerima santunan atau biaya perawatan dari penanggung jawab (pemerintah). Sehingga yang termasuk pertanggung jawaban ini adalah:

- a. Asuransi kesehatan Pegawai Negeri atau Askes dan sekarang BPJS.
- b. Asuransi Kecelakaan Penumpang.
- c. Asuransi Kecelakaan Lalu Lintas Jalan

Walaupun demikian pada asuransi syari'ah mengenai asuransi wajib/sosial, belum diatur secara khusus, sehingga belum diberlakukan. Asuransi syari'ah baru memprogramkan asuransi sebagai sistem jaminan sosial, dalam program asuransi penduduk, yaitu "perusahaan asuransi syari'ah sebagai penanggung jawab,

²⁸⁷Lihat Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Pertanggung Jawaban Wajib/Sosial, Seksi Hukum Dagang*, Fakultas Hukum Universitas Gajahmada, Yogyakarta, 2012, hlm. 6.

menawarkan pada pemerintah kota/daerah untuk menjadi bertanggung dengan mempertanggungkan penduduknya atas risiko kematian”.²⁸⁸ Ditinjau dari pembahasan pengatruan jenis-jenis asuransi konvensional dan asuransi syari’ah menunjukkan, jenis-jenis asuransi-asuransi syari’ah yaitu asuransi takaful umum dan asuransi takaful keluarga, hanya diatur dalam polis. Jenis asuransi yang ada pada asuransi syari’ah, mengikuti jenis asuransi konvensional yang diatur dalam KUHD, yaitu asuransi kerugian (Asuransi takaful umum) dan asuransi jiwa (asuransi takaful keluarga). Hal ini disebabkan belum adanya undang-undang khusus yang mengatur asuransi syari’ah. Oleh karena itu, keberadaan Undang-Undang yang khusus mengatur asuransi syari’ah ini sangat diperlukan, untuk mencegah agar tidak terjadinya kekaburan norma ataupun konflik norma, karena terjadi tumpang tindih peraturan perundangan yang berlaku pada asuransi konvensional dan asuransi syari’ah. Sedangkan asuransi wajib/sosial, belum ada pengaturan khusus dan belum berlaku pada asuransi syari’ah.

Selain itu, tanggung jawab hukum merupakan tanggung jawab subyek hukum atau pelaku yang telah melakukan perbuatan melawan hukum untuk memikul biaya atas kesalahannya maupun karena kealpaannya. Dalam Bahasa Indonesia, kata tanggung jawab berarti keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan,

²⁸⁸Mubarakah Online, *Blog Komunitas Marketer dan Office Asuransi Mubarakah*. 16 November 2019.

dan sebagainya). Menanggung diartikan sebagai bersedia memikul biaya (mengurus, memelihara), menjamin, menyatakan keadaan kesediaan untuk melaksanakan kewajiban.

Sehubungan dengan itu, menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan, bahwa: seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan. Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa: “Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (*negligence*); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan. Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (*negligence*); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan. Hans Kelsen selanjutnya membagi mengenai tanggung jawab terdiri dari:

1. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri.
2. Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain.

3. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian.
4. Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.

Tanggung jawab dalam kamus hukum dapat diistilahkan sebagai liability dan responsibility, istilah liability menunjuk pada pertanggungjawaban hukum yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah responsibility menunjuk pada pertanggungjawaban politik. Teori tanggung jawab lebih menekankan pada makna tanggung jawab yang lahir dari ketentuan peraturan perundang-undangan, sehingga teori tanggung jawab dimaknai dalam arti liability, sebagai suatu konsep yang terkait dengan kewajiban hukum seseorang yang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatannya bertentangan dengan hukum.

Dalam penyelenggaraan suatu negara dan pemerintahan, pertanggungjawaban itu melekat pada jabatan yang juga telah dilekati dengan kewenangan, dalam perspektif hukum publik, adanya kewenangan inilah yang memunculkan adanya pertanggungjawaban, sejalan dengan prinsip umum; *“geenbevegedheid zonder verantwoordelijkheid; thereis no authority without responsibility; la sulhota bila mas-uliyat”*(tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban). Menurut Abdulkadir Muhammad teori tanggung jawab

dalam perbuatan melanggar hukum (*tort liability*) dibagi menjadi beberapa teori, yaitu:

1. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (*intentional tort liability*), tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian.
2. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*intermingled*).
3. Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*strict liability*), didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja.

Prinsip tanggung jawab hukum dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu:

1. *Liability based on fault*, beban pembuktian yang memberatkan penderita. Ia baru memperoleh ganti kerugian apabila ia berhasil membuktikan adanya unsur kesalahan pada pihak tergugat, kesalahan merupakan unsur yang menentukan pertanggung jawaban, yang berarti bila tidak terbukti adanya kesalahan, tidak ada kewajiban memberi ganti kerugian. Pasal 1865 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa atas nama ia mendasarkan suatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu, sebaliknya barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa guna membantah hak orang lain, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu”.

2. *Strict liability* (tanggung jawab mutlak) yakni unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan oleh pihak penggugat sebagai dasar pembayaran ganti kerugian.

Dalam sebuah perbuatan atau hubungan hukum yang dilakukan subyek hukum pasti akan menimbulkan tanggung jawab hukum, maka dengan adanya tanggung jawab hukum akan menimbulkan hak dan kewajiban bagi subyek hukum. Oleh karena tanggung jawab hukum merupakan suatu prinsip yang ditimbulkan adanya hubungan hukum yang harus dilaksanakan.

Berdasarkan prespektif hukum, dalam kehidupan sehari-hari dikenal istilah pergaulan hukum (*rechtsverkeer*), yang didalamnya mengisyaratkan adanya tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan hubungan hukum (*rechtbetrekking*) antar subjek hukum. Pergaulan, tindakan, dan hubungan hukum adalah kondisi atau keadaan yang diatur oleh hukum dan/atau memiliki relevansi hukum. Dalam hal itu terjadi interaksi hak dan kewajiban antardua subjek hukum atau lebih, yang masing-masing diikat hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Hukum diciptakan untuk mengatur pergaulan hukum agar masing-masing subjek hukum menjalankan kewajibannya secara benar dan memperoleh haknya secara wajar. Di samping itu, hukum juga difungsikan sebagai instrumen perlindungan (*bescherming*) bagi subjek hukum. Dengan kata lain, hukum diciptakan agar keadilan terimplementasi dalam pergaulan hukum. Ketika ada subjek hukum yang melalaikan kewajiban hukum yang seharusnya dijalankan atau melanggar hak itu dibebani tanggung jawab dan dituntut memulihkan atau mengembalikan hak yang sudah dilanggar tersebut. Beban tanggung jawab dan tuntutan ganti rugi atau hak

itu ditunjukkan kepada setiap subjek hukum yang melanggar hukum, tidak peduli apakah subjek hukum itu seseorang, badan hukum, ataupun pemerintah.

Konsep tanggung jawab hukum berkaitan erat dengan konsep hak dan kewajiban. Konsep hak merupakan suatu konsep yang menekankan pada pengertian hak yang berpasangan dengan pengertian kewajiban. Pendapat yang umum mengatakan bahwa hak pada seseorang senantiasa berkorelasi dengan kewajiban pada orang lain. Bahwa seseorang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, artinya dia bertanggung jawab atas suatu sanksi bila perbuatannya bertentangan dengan peraturan yang berlaku. Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subjek berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan. Tanggung jawab menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh di tuntutan, dipersalahkan, dan diperkarakan. Sedangkan, menurut Titik Triwulan Pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban.

Sehubungan dengan itu, berdasarkan ketentuan Pasal 28 D Ayat (1) UUD 1945 menentukan, bahwa: Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.++ Sehingga dengan demikian, kepastian hukum itu harus

diwujudkan melalui hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari berbagai aturan hukum membuktikan, bahwa hukum tidak hanya bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan juga untuk kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati.

Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan. Oleh karena itu, Teori kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu:

1. Adanya aturan yang bersifat umum yang membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan;
2. Kepastin hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum, maka individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa Pasal-Pasal, Undang-Undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya, untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.

Hukum memang pada hakikatnya adalah sesuatu yang bersifat abstrak, meskipun dalam manifestasinya berwujud konkrit, persepsi orang mengenai hukum itu beraneka ragam, tergantung dari sudut mana mereka memandang. Oleh karena itu, kalangan hakim akan memandang hukum itu dari sudut pandang mereka sebagai hakim, kalangan ilmuwan hukum akan memandang hukum dari sudut profesi keilmuan mereka, rakyat kecil akan memandang hukum dari sudut pandang mereka dan sebagainya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normative, bukan sosiologis, kepastian hukum secara normative adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragua-raguan (Multi tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistim norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau tidak menimbulkan konflik norma.

Setiap orang mengharapkan jaminan atas kepastian hukum guna menjamin masalah-masalah hukum yang dialaminya memiliki kepastian hukum dan memiliki rasa keadilan. Negara memberikan jaminan kepastian hukum kepada seluruh masyarakatnya di dalam melakukan aktivitas sehari-hari dengan cara melindungi masyarakatnya dengan membuat Peraturan Perundang-undangan. Menurut Jan Michael Otto yang merinci kepastian hukum dalam arti materiil yaitu:

1. Tersedia aturan hukum yang jelas, konsisten, dan dapat diakses, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) Negara;

2. Instansi-instansi pemerintahan menerapkan aturan-aturan hukum itu secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
3. Warga secara prinsip menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
4. Hakim-hakim (peradilan) mandiri dan tidak memihak, menerapkan aturan-aturan hukum itu sendiri konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa; dan
5. Keputusan pengadilan secara konkret dilaksanakan.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian hukum diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan di hadapan hukum tanpa diskriminasi.

Sehubungan dengan itu, secara etimologis, kata "kepastian hukum" berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Kesimpulan itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi

tertib. Oleh sebab itu, kepastian hukum akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.

Dengan adanya hukum modern maka mengakibatkan terbukanya pintu masuk untuk permasalahan yang sebelumnya tidak ada yaitu kepastian hukum itu sendiri. Kepastian hukum ialah suatu hal yang baru akan tetapi nilai keadilan serta kemanfaatan secara tradisional telah ada jauh sebelum era hukum modern. Gustav Radbruch mengatakan kepastian hukum adalah “*Scherkeit des Rechts selbst*” (kepastian hukum tentang hukum itu sendiri). Terdapat empat hal yang memiliki hubungan dengan makna kepastian hukum, antara lain:

1. Bahwa hukum itu positif, yang artinya hukum itu adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*).
2. Hukum didasarkan kepada fakta (*Tatsachen*), bukan didasarkan kepada sebuah rumusan tentang penilaian yang nantinya dilakukan oleh hakim, seperti kemauan baik dan kesopanan.
3. Bahwa fakta tersebut haruslah dirumuskan secara jelas guna menghindari kekeliruan dalam penafsiran, selain itu juga mudah untuk dijalankan.
4. Hukum positif tidak boleh untuk sering diubah.

Pendapat lain tentang kepastian hukum dikemukakan oleh Roscoe Pound, seperti halnya yang ditulis Peter Mahmud Marzuki di dalam bukunya Pengantar Ilmu Hukum yang mana kepastian hukum mempunyai dua makna, yaitu:

1. Pertama, yaitu sebagai aturan yang bersifat umum guna membuat individu mengerti tentang perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan.

2. Kedua, berupa keamanan hukum untuk setiap orang dari kesewenangan pemerintah, dengan adanya aturan yang bersifat umum tersebut individu dapat mengerti apa saja yang boleh untuk dibebankan atau dilakukan oleh Negara kepada tiap individu. Kepastian hukum berarti terdapat konsistensi dan ketetapan dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan yang lain dalam kasus yang sama yang telah diputus. Jadi kepastian hukum tidaklah hanya berupa pasal dalam UU.

Asas kepastian hukum ialah suatu jaminan dimana suatu hukum itu wajib dijalankan secara baik dan juga secara tepat karena tujuan hukum yang paling utama ialah kepastian hukum. Apabila tidak terdapat kepastian hukum di dalamnya maka tidak akan diketahui jati diri serta makna dari hukum itu sendiri dan bila sudah terjadi hal seperti itu maka hukum tak akan lagi dipakai sebagai pedoman dalam berperilaku oleh setiap orang. Adanya kepastian hukum dalam suatu Negara menyebabkan pula terdapatnya upaya pengaturan hukumnya yang terwujud di suatu perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah. Peraturan perundangan tersebut ialah sistem hukum yang berlaku yaitu yang tidak didasarkan pada keputusan sesaat saja. Asas kepastian hukum ialah sebuah konsep guna memastikan bahwa hukum itu telah dilaksanakan secara baik hingga tidak menimbulkan kerugian apapun bagi siapa saja, hukum harus mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindak kejahatan atau pelecehan pada individu ataupun kelompokserta harus dijadikan sebagai pedoman hidup bagi setiap orang.

Hukum dilarang bertentangan dan juga wajib dibuatkan rumusan yang bisa dimengerti serta dipahami oleh masyarakat umum. Untuk itu pengertian asas kepastian hukum dan keadilan berlaku tidak surut jadi tidak merusak sistem integritas yang sudah ada serta yang terkait dengan peraturan juga pelaksanaannya. Kepastian hukum dibentuk dengan harapan bisa memberikan pengertian kepada masyarakat untuk selalu bersikap juga berpikir positif pada hukum Negara yang sudah ditentukan.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian hukum diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.²⁸⁹

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian hukum sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian hukum dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam

²⁸⁹Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006, hlm. 277.

pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa 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.

Masalah lalu lintas merupakan salah satu masalah yang berskala nasional yang berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat. Masalah yang dihadapi dewasa ini adalah masih meningkatnya angka kecelakaan lalu lintas di jalan raya. Sementara itu di Indonesia banyak kejadian kecelakaan yang diakibatkan oleh beberapa faktor yang antara lain kelelahan dan kurang hati-hatinya pengemudi yang memicu kecelakaan. Peristiwa yang menyebabkan orang mengalami celaka di jalan raya disebut sebagai kecelakaan. Definisi tersebut tertuang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia. Ilmu hukum pidana memberikan definisi bahwa setiap kecelakaan yang membuat orang lain luka-luka bahkan mengakibatkan kehilangan nyawa bahkan kerugian secara material dan immaterial disebut sebagai kecelakaan.

Dalam pembukaan UUD NRI 1945 alinea ke-IV memiliki peranan penting dalam memajukan kesejahteraan umum. Dimana lalu lintas dan angkutan jalan harus dikembangkan peranannya untuk menciptakan keamanan, kesejahteraan, dan ketertiban berlalu lintas. Namun perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi khususnya di bidang lalu lintas dan transportasi, ternyata tidak hanya memberikan manfaat dan pengaruh positif terhadap perilaku kehidupan masyarakat tetapi juga membawa dampak negatif antara lain timbulnya masalah kecelakaan lalu lintas.

Pengaturan mengenai lalu lintas dan angkutan jalan merupakan hal yang sangat penting perannya untuk mewujudkan keamanan, keselamatan, ketertiban, keteraturan, kenyamanan, dan kelancaran bagi pengguna jalan. Pengaturan tentang lalu lintas dan angkutan jalan secara nasional diatur dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, yang selanjutnya disebut UULLAJ. UULLAJ ini menjadi dasar serta pedoman dalam pengaturan dan penindakan terhadap pelanggaran lalu lintas dan kecelakaan lalu lintas. Diberlakukannya undangundang tersebut diharapkan masyarakat dapat mematuhi dan menaati keseluruhan aturan hukum tentang berkendara atau berlalu lintas di Indonesia, sehingga memberikan dampak baik bagi keselamatan, keamanan, dan kelancaran lalu lintas.

Sesuai dengan sifatnya yang hakiki dari manusia dan kehidupan dunia ini, maka kehidupan manusia itu selalu mengalami masa pasang dan surut. Hal ini disebabkan oleh sifatnya yang tidak kekal dan abadi, artinya manusia itu disamping mengalami suka, tidak jarang juga mengalami duka dan kemalangan

silih berganti datangnya. Kemalangan atau kerugian ada kalanya berasal dan disebabkan dari diri manusia itu sendiri dan ada kalanya berasal dari luar diri manusia. Dikarenakan sudah banyaknya perusahaan perasuransian yang tumbuh subur di dunia usaha di Negara Indonesia saat ini mempermudah masyarakat untuk mengalihkan risiko yang kemungkinan akan menimpa mereka kepada perusahaan perasuransian. Oleh sebab itu masyarakat lebih memilih untuk mengalihkan risiko yang mungkin akan terjadi di kemudian hari kepada lembaga perasuransian.

Kekhawatiran terhadap ketidakpastian menimbulkan kebutuhan terhadap asuransi, kini banyak sekali jenis asuransi yang berkembang dalam masyarakat. Secara umum asuransi memang suatu cara untuk menangani dan mengantisipasi risiko-risiko dalam hidup. Dalam era pembangunan sekarang, asuransi memiliki peranan yang penting. Disamping memberikan jaminan kepada individu serta pengembangan bidang usaha, asuransi merupakan alat penghimpun dana bagi pembangunan serta menjaga kontinuitas pembangunan itu sendiri. Dewasa ini perkembangan asuransi di negara kita semakin pesat, hal ini disebabkan karena semakin komplitnya kebutuhan hidup masyarakat serta semakin ketatnya persaingan antara perusahaan perasuransian, hingga menimbulkan berbagai jenis asuransi baru. Tuntutan kebutuhan terhadap pertanggungan asuransi terus berkembang mengikuti kompleksitas risiko yang timbul dan mengancam pribadi maupun dunia usaha.

Usaha perasuransian di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian, perubahan atas Undang-Undang No 2 Tahun

1992 tentang Usaha Perasuransian. Dalam Pasal 2 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 yaitu:

1. Perusahaan asuransi umum hanya dapat menyelenggarakan:
 - a. Usaha Asuransi Umum, termasuk lini usaha asuransi kesehatan dan lini usaha asuransi kecelakaan diri; dan
 - b. Usaha Asuransi untuk risiko Perusahaan Asuransi Umum lain.
2. Perusahaan asuransi jiwa hanya dapat menyelenggarakan Usaha Asuransi Jiwa termasuk lini usaha anuitas, lini usaha asuransi kesehatan dan, lini usaha asuransi kecelakaan diri.
3. Perusahaan asuransi hanya dapat menyelenggarakan Usaha Asuransi

Berdasarkan unsur persesuaian kehendak, maka perjanjian asuransi dapat dibagi menjadi dua yaitu, pertanggungan sukarela dan pertanggungan wajib. Pertanggungan sukarela ialah bahwa di antara pihak-pihak tertanggung dan penanggung dalam mengadakan perjanjian itu tidak ada paksaan dari pihak luar atau dari pihak lawan, sedang pihak tertanggung juga dengan sukarela membayar premi sebagai imbalan memeralihkan risikonya kepada pihak penanggung.wajib dikatakan wajib oleh karena ada salah satu pihak yang mewajibkan kepada pihak lain mengadakan pertanggungan itu. Pihak yang mewajibkan ini biasanya ialah pemerintah tetapi tidak selalu dimonopoli pemerintah. Pihak pemerintah dalam hubungan hukum pertanggungan ini ialah sebagai penanggung.

Jenis asuransi yang akan dibahas secara lebih lanjut dalam tulisan ini adalah asuransi umum dan asuransi jiwa yang mana mengandung unsur sejumlah uang di dalamnya sebagai ganti kerugian, khususnya asuransi sosial kecelakaan lalu lintas.

Unsur asuransi sejumlah uang dalam asuransi kecelakaan ini misalnya dalam hal bertanggung menderita kematian atau kehilangan nyawa akan diberi santunan berupa sejumlah uang, dalam hal unsur asuransi kerugian dalam asuransi kecelakaan adalah dalam hal penggantian biaya rumah sakit, obat-obatan yang dibayarkan dengan kwitansi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggung Jawaban Kecelakaan Penumpang, Lembaran Negara Nomor 2720 Tahun 1964 serta peraturan pelaksanaannya Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1965 dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1964 tentang Dana Kecelakaan Lalu Lintas, Lembaran Negara Nomor 138 Tahun 1964. Serta peraturan pelaksanaannya Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1965.

Berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1964 Tentang Dana Pertanggung Jawaban Kecelakaan Lalu Lintas Jalan jo. Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1965 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pelaksanaan Dana Kecelakaan Lalu Lintas, Jasa Raharja adalah perusahaan negara yang ditunjuk untuk melakukan pengurusan dan penguasaan dana yang terhimpun dari sumbangan wajib, yang dipungut dari pemilik kendaraan bermotor. Berdasarkan pasal tersebut Jasa Raharja diberikan tanggung jawab untuk melakukan pengurusan dana santunan kecelakaan lalu lintas dan berkewajiban untuk memberikan santunan kecelakaan lalu lintas kepada masyarakat yang menjadi korban kecelakaan.

Terdapat beberapa pengecualian pemberian santunan, sesuai dengan Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1965 Tentang Ketentuan-Ketentuan

Pelaksanaan Dana Kecelakaan Lalu Lintas Jalan, pengecualian hak atas pembayaran santunan tersebut antara lain:

1. Kecelakaan yang disebabkan percobaan bunuh diri atau kesengajaan lain.
2. Kecelakaan-kecelakaan yang terjadi pada waktu korban sedang dalam keadaan mabuk atau tak sadar.
3. Kecelakaan pada saat melakukan perbuatan kejahatan.
4. Kecelakaan diakibatkan oleh atau terjadi karena korban mempunyai cacat badan atau keadaan badaniah/rohaniah luar biasa lain.
5. Kecelakaan saat kendaraan sedang dipergunakan untuk turut serta dalam suatu perlombaan kecakapan atau kecepatan.
6. Kecelakaan akibat gempa bumi atau letusan gunung berapi, angin puyuh atau sesuatu gejala geologi atau meteorologi lain.
7. Kecelakaan akibat dari sebab yang langsung atau tidak langsung mempunyai hubungan dengan perang, bencana perang atau sesuatu keadaan perang lainnya, penyerbuan musuh.

Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1965 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pelaksanaan Dana Kecelakaan Lalu Lintas menjelaskan jaminan bagi korban/ahli waris kecelakaan lalu lintas yaitu setiap orang yang berada di luar alat angkutan lalu-lintas jalan yang menimbulkan kecelakaan, yang menjadi korban akibat kecelakaan dari penggunaan alat angkutan lalu lintas jalan tersebut, diberikan hak atas suatu pembayaran dalam hal korban meninggal dunia,

mendapat cacat tetap, mendapat perawatan dan pengobatan dokter, apabila korban meninggal dunia tidak memiliki ahli waris akan diberikan biaya penguburan.

Untuk mengajukan klaim santunan jika terjadi kecelakaan lalu lintas jalan, diperlukan laporan kecelakaan dari polisi. Polisi menghubungi Jasa Raharja jika terjadi kecelakaan atau korban dapat melapor langsung ke Jasa Raharja. Kemudian terdapat beberapa persyaratan yang harus dilengkapi oleh korban/ahli waris untuk mendapatkan santunan kecelakaan lalu lintas. Pelaksanaan pemberian santunan dilakukan apabila semua berkas dan dokumen telah dilengkapi oleh korban atau ahli waris. Pelaksanaan pemberian santunan diberikan kepada korban atau ahli waris korban yang meninggal dunia paling lambat 3 (tiga) hari dan untuk pengajuan santunan perawatan dilakukan paling lambat 7 (tujuh) hari.

Santunan yang diberikan kepada korban/ahli waris kecelakaan lalu lintas adalah dana yang terhimpun dari sumbangan wajib, yang dipungut dari para pemilik/pengusaha alat angkutan lalu lintas jalan. Hal ini diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1964 Tentang Dana Pertanggungjawaban Wajib Kecelakaan Lalu Lintas Jalan. Berdasarkan analisis penulis dengan korban kecelakaan, para korban relatif rutin dalam melakukan pembayaran pajak dan Sumbangan Wajib Dana Kecelakaan Lalu Lintas Jalan (SWDKLLJ) setiap tahun. Dalam hal ini para korban telah memenuhi kewajibannya sebagai pemilik kendaraan bermotor berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1964 Tentang Dana Pertanggungjawaban Wajib Kecelakaan Lalu Lintas Jalan.

Oleh sebab itu, maka diperlukanlah perwujudan dalam bentuk keadilan, dimana keadilan tersebut pada dasarnya merupakan sebuah teknis dari prinsip yang mengatur penerapan hukum. Dalam mengatur hubungan-hubungan hukum harus menemukan suatu standar yang umum untuk memperbaiki setiap akibat dari setiap tindakan, tanpa melihat status pelakunya, dan tujuan dari perilaku tersebut harus diukur melalui suatu ukuran yang obyektif. Bahder Johan Nasutio menjelaskan pemikiran Plato, ia melihat unsur pemerintah yang memiliki fungsi. Fungsi dari penguasa ialah membagi bagikan fungsi-fungsi dalam negara kepada masing masing orang sesuai dengan asas keserasian. Misalkan dalam pembagian kerja sesuai dengan bakat, bidang keahlian dan keterampilan setiap orang itulah yang disebut dengan keadilan. Konsepsi keadilan Plato yang demikian ini dirumuskan dalam ungkapan “giving each man his due” yaitu memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Untuk itu hukum perlu ditegakkan dan undang-undang perlu dibuat. Dalam kaitannya dengan hukum, obyek materianya adalah masalah nilai keadilan sebagai inti dari asas perlindungan hukum, sedangkan obyek formalnya adalah sudut pandang normatif yuridis dengan maksud menemukan prinsip dasar yang dapat diterapkan untuk menyelesaikan masalah yang timbul di bidang penggunaan nilai keadilan dimaksud. Tentang nilai keadilan yang dimaksud terutama yang berkenaan dengan obyeknya yaitu hak yang harus diberikan kepada warga masyarakat. Biasanya hak ini dinilai dan diperlakukan dari berbagai aspek pertimbangan politik dan budaya, namun intinya

tetap tidak berubah yaitu *suum cuique tribuere*, yaitu memberikan kepada orang apa yang menjadi bagian atau haknya.²⁹⁰

Dari ungkapan di atas, bahwa terlihat dengan jelas Plato memandang suatu masalah yang memerlukan pengaturan dengan undang-undang harus mencerminkan rasa keadilan, sebab bagi Plato, hukum dan undang-undang bukanlah semata-mata untuk memelihara ketertiban dan menjaga stabilitas negara, melainkan yang paling pokok dari undang-undang adalah untuk membimbing masyarakat mencapai keutamaan, sehingga layak menjadi warga negara dari negara yang ideal. Hukum dan undang-undang bersangkut paut erat dengan kehidupan moral dari setiap warga masyarakat. Apa yang diungkapkan oleh Plato menjadi pijakan penting bagi negara yang berlandaskan *rechtstate* atau *rule of law*.

Juga salah satu ahli hukum lainnya, Rabruch mengartikan keadilan adalah sebagai tujuan umum dapat diberikan arah yang berbeda-beda untuk mencapai keadilan sebagai tujuan dari hukum. Oleh karena fungsi hukum adalah memelihara kepentingan dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Kemudian tujuan tersebut tidak saling bertentangan, tetapi merupakan pengisian suatu konsep dasar. Yaitu manusia harus hidup dalam suatu masyarakat dan masyarakat harus diatur oleh pemerintah dengan baik berdasarkan hukum.

²⁹⁰Bandingkan dengan Bahder Johan Nasution, *Kajian Filosofis tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern*, Fakultas Hukum Universitas Jambi Yustisia 2, 2014, hlm. 120.

Plato dalam mengartikan keadilan, sangat dipengaruhi oleh cita-cita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial. Setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya. Hegel, dalam *Philosophy of Right*, melihat keadilan memiliki hubungan dengan solidaritas secara interdependensi. Artinya, keadilan dan solidaritas tidak dapat dipisahkan satu sama lain, kehadiran yang satu selalu sudah mengandaikan kehadiran yang lain. Keadilan merupakan realisasi dari kebebasan.

Kemudian ahli hukum Belanda, Van Aveloorn menyatakan bahwa tujuan dari hukum adalah untuk mengatur tata tertib masyarakat secara damai dan adil. Menerutnya hukum harus mengatur masyarakat, masyarakat menjadi teratur sehingga terhindar dari konflik. Tetapi sebuah aturan yang damai tanpa adanya aturan hukum yang memaksa tetapi damai dan dapat diterima oleh masyarakat. Pada hal ini tentang keadilan menjadi butuh penafsiran yang mendalam untuk menggali secara nyata. Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan tidak memenitngkan faktor-faktor apa yang dluar keadilan untuk memutuskan sebuah kebijakan. Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu:

1. Jika kondisi baik diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui.

2. kondisi “baik” diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi “baik”.²⁹¹

Persoalan Keadilan dan ketidakadilan selalu dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela, maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tidak adil ataupun adil, kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat pertimbangan. Sehingga dalam hubungan antara manusia ada beberapa aspek untuk menilai tindakan tersebut yaitu, niat, tindakan, alat, dan hasil akhirnya.

Dari berbagai pendapat keadilan diatas, seperti yang sudah dikemukakan oleh Aristoteles, Plato, dan tokoh filsuf lainnya. Keadilan adalah kebajikan pertama dari institusi sosial, seperti halnya kebenaran dalam sistem pikiran. Suatu teori yang bagus dan elegannya harus ditolak atau direvisi jika tidak adil; demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli seberapa efisien dan tertata dengan baik harus direformasi atau dihapuskan jika itu semua tidak adil.

Artinya bangunan pertama yang menjadikan pijakan dalam sebuah institusi harus berlandaskan keadilan. Baik keadilan secara ekonomis maupaun keadilan dalam sebuah masyarakat. John Rawls. Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan menjadi dua model. Pertama, Rawls menilai apakah institusi-institusi

²⁹¹Euis Amalia, Keadilan Distributif dalam Ekonomi Islam, Raja Grafindo Persada, 2009, hlm. 115-116.

sosial yang ada telah adil atau tidak. Kedua, Rawls melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial. Dalam konteks ini bagaimana hukum dapat membentuk keadilan sosial masyarakat. Dalam menciptakan keadilan, prinsip utama yang digunakan. Pertama, Rawls Kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak. Kedua, prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah.

Semua nilai-nilai sosial kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan, dan basis harga diri harus didistribusikan secara sama. Suatu distribusi yang tidak sama atas nilai-nilai sosial tersebut hanya diperbolehkan apabila hal itu memang menguntungkan orang-orang yang paling tidak beruntung. Bertolak dari prinsip umum di atas, Rawls merumuskan kedua prinsip keadilan sebagai berikut: pertama, setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang; kedua, ketidaksamaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga (a) diharapkan memberi keuntungan bagi orang-orang yang paling tidak beruntung, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

Dari beberapa tokoh perbedaan yang membahas tentang keadilan, penulis memilih keadilan menurut Jhon Rawls. Karena dinilai lebih cocok dalam menerapkan keadilan dalam pengupahan untuk menganalisa kedua perbedaan sistem pengupahan diatas. Terhadap pertanyaan-pertanyaan ini, Rawls mengemukakan bahwa kesukarelaan segenap anggota masyarakat untuk menerima dan mematuhi ketentuan-ketentuan sosial yang ada hanya dimungkinkan jika masyarakatnya tertata baik di mana keadilan sebagai fairness

menjadi dasar bagi prinsip-prinsip pengaturan institusi-institusi yang ada di dalamnya.

Rawls sebenarnya sedang menekankan upaya untuk merumuskan prinsip-prinsip yang mengatur distribusi hak dan kewajiban di antara segenap anggota suatu masyarakat. Penekanan terhadap masalah hak dan kewajiban, yang didasarkan pada suatu konsep keadilan bagi suatu kerja sama sosial, menunjukkan bahwa teori keadilan Rawls memusatkan perhatian pada bagaimana mendistribusikan hak dan kewajiban secara seimbang di dalam masyarakat sehingga setiap orang berpeluang memperoleh manfaat darinya dan secara nyata, serta menanggung beban yang sama. Karenanya, agar menjamin distribusi hak dan kewajiban yang berimbang tersebut, Rawls juga menekankan pentingnya kesepakatan yang fair di antara semua anggota masyarakat. Hanya kesepakatan fair yang mampu mendorong kerja sama sosial.

Mengenai kebijakan sebuah aturan tentang pengupahan di berbagai Negara masih banyak permasalahan. Tak terkecuali di Mesir dan di Indonesia, permasalahan tersebut karena adanya tarik ulur kepentingan sehingga banyak diskriminasi dan pihak-pihak yang kurang diuntungkan bagi buruh/pekerja. Ketidakserasian tersebut disebabkan undang-undang yang berlaku tidak bisa berjalan dengan prinsip keadilan serta tidak mencerminkan keadilan substantif seperti yang dikemukakan oleh para filsuf di atas.

Misalkan hubungan persoalan pekerja/buruh dan majikan ada sifat hubungan yang saling mengisi yakni “hak dan kewajiban” bagi masing-masing keduanya harus bisa menunaikan keduanya. Untuk menunaikan keduanya

supaya seimbang tidak ada pihak yang merasa dirugikan. Pekerja/buruh harus mendapatkan hak upah layak mutlak untuk pekerja, serta majikan mendapatkan hasil/prestasi yang dikerjakan si pekerja. Untuk menganalisa hubungan keduanya bagaimana pemerintah bisa berbuat adil yakni keadilan sebagai fairness seperti yang dikatakan oleh Jhon Rawls. Sehingga dapat terwujud keadilan sosial, tidak memihak salah satunya, atau tidak bagi keduanya. Dengan adanya justice fairness Jhon Rawls untuk menganalisa perbedaan prinsip tentang sistem hukum pengupahan Mesir dengan sistem hukum pengupahan Indonesia tentang pengupahan akan bisa mendapat kejelasan dalam hal apakah sebuah sistem yang tidak adil dan perlu diwujudkan bersama untuk menjalankan sebuah prinsip hukum yang adil. Dengan cara merubah aturan-aturan dalam prosedur institusi sosial.

Sebenarnya prinsip-prinsip keadilan sangat berkaitan dengan apa yang seharusnya dipraktikan dalam kebijakan pengupahan, serta kaitannya dengan kebijakan-kebijakan untuk menyeimbangkan antara pekerja dan pengusaha. Hemat penulis, keadilan Jhon Rawls seperti prinsip equality liberty (prinsip persamaan) antara pekerja, prinsip equality oportuniy (prinsip kesempatan) antara pekerja, serta win win solution yang dikedepankan dalam kontrak dan kesepakatan antara pengusaha dan pekerja. Sangat cocok jika keadilan Jhon Rawls diterapkan untuk menganalisa keadilan problem upah pekerja kaitannya dengan dunia hukum.

Rawls mengkritik teori keadilan dalam liberalisme dan sosialisme sebagai teori yang belum memadai karena dua hal. Pertama, liberalisme yang memberi

aksentuasi pada kebebasan-kebebasan dasar justru menciptakan ketimpangan di antara orang-orang yang memiliki kemampuan lebih baik dan orang-orang yang kurang beruntung. Kedua, sosialisme yang memberi aksentuasi pada persamaan justru mengabaikan kebebasan-kebebasan dasar. Menurut Rawls, dua teori keadilan tersebut sama-sama bersifat ideologis, dalam pengertian bahwa terdapat kepentingan tersembunyi di balik jargon-jargon kebebasan dan persamaan. Itulah sebabnya Rawls kemudian menyusun sebuah teori keadilan yang bersifat abstraktif, ketika para peserta bertolak dari kondisi ketidaktahuan (a veil of ignorance), agar mereka terbebas dari kepentingan dan ambisi apapun. Mereka membangun kontrak kerja sama dalam suatu masyarakat yang ditata oleh prinsip-prinsip keadilan.

Kapitalisme yang dikemukakan Locke mendapatkan perlawanan kuat terutama dari Marx. Marx menentang penumpukan modal dan privatisasi alat-alat produksi (kapitalisme) sebagaimana dipromosikan oleh liberalisme Locke. Menurut Marx, alat-alat produksi harus dimiliki bersama atau harus dimiliki umum (communis). Baik liberalism atau sosialisme, dua-duanya tidak memadai. Liberalisme Lockean membenarkan ketimpangan sosial, dan sosialisme menyingkirkan kebebasan-kebebasan dasar. Dengan melihat kelemahan-kelemahan dua teori tersebut Rawls kemudian menyusun sebuah teori keadilan yang mengakomodasi kebebasan-kebebasan dasar dan menjamin kesetaraan sosial.

Mengenai kerjasama, dalam konteks moralitas politik liberal, terdapat beberapa pandangan dominan yang mendasari kerja sama sosial itu: misalnya

libertarian dengan klaim hak-hak kodrati individu, utilitarian yang mengejar kebahagiaan manusia dengan mengidentifikasi kepentingan individu dengan kepentingan umum, dan kontraktarian yang mendasarkan pada kontrak kerja sama yang fair. Rawls menolak pandangan utilitarianisme karena prinsip “total bersih kebahagiaan maksimal bagi sebanyak mungkin orang” dapat berakibat pendistribusian beban dan nikmat yang tidak adil. Banyaknya kenikmatan individu-individu yang menjadi korban. Rawls juga menolak libertarian karena konsep keadilannya tertuju bukan pada struktur dasar masyarakat melainkan pada transaksi antarindividu. Bagi Rawls, suatu konsep keadilan sosial harus dipandang sebagai instansi pertama, standar dari mana aspek distributif struktur dasar masyarakat dinilai. Konsepsi seperti itu haruslah menetapkan cara menempatkan hak-hak dan kewajiban di dalam lembaga-lembaga dasar masyarakat.

Apa yang diungkapkan oleh Rawls menjadi identitas dari Rawls menyusun teori keadilan dalam buku (*A Theory of Justice*). Dalam buku tersebut Rawls menyebut teori keadilan yang disusunnya sebagai “*justice as fairness*” (keadilan sebagai kewajaran). Pada hal ini dimaksudkan dengan “*justice as fairness*” adalah sejenis “teori kontrak” yang menyiratkan abstraksi tertentu, yaitu abstraksi mengenai berkumpulnya orang-orang rasional, bebas, dan setara untuk menerima prinsip-prinsip keadilan dari sebuah posisi kesetaraan awal yang fair atau “posisi asli”.

Rawls sangat prihatin ketika banyak ketidakadilan terjadi dalam struktur masyarakat. Rawls melihat peran keadilan dalam menegakan hukum sangat diperlukan. Rawls berbeda dari para pemikir sebelumnya, hukum sangat berkaitan

dengan keadilan. Hukum tidak sebatas kepastian hukum dan kemanfaatan saja, tetapi harus mempertimbangkan keadilan yang lebih diutamakan. Apa yang diungkapkan oleh Frans Magnis Suseno, ada beberapa kata kunci yang terkait dengan perwujudan keadilan serta keadilan sosial, seperti: hak, kewajiban, kontrak, fairness, ketimbalbalikan, struktur kekuasaan dan otonomi. Semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan dan kesejahteraan masyarakat adalah adil. Membangun keadilan sosial berarti menciptakan struktur yang memungkinkan pelaksanaan keadilan sosial. Masalah keadilan sosial ialah bagaimanakah mengubah struktur-struktur kekuasaan yang seakan-akan sudah memastikan ketidakadilan, artinya yang memastikan bahwa pada saat yang sama dimana masih ada golongan-golongan miskin dalam masyarakat, terdapat juga kelompok-kelompok yang dapat hidup dengan seandainya karena mereka menguasai sebagian besar dari hasil kerja dan hak-hak golongan yang miskin.

Teori keadilan Rawls berangkat dari keyakinan yang dituangkannya dalam proposisi panjang yang pokok-pokonya adalah sebagai berikut:²⁹² Pertama, keadilan merupakan keutamaan utama institusi sosial, seperti kebenaran pada sistem berpikir seseorang. Hukum atau institusi- institusi betapapun bagus dan efisiensinya apabila tidak adil haruslah diperbaiki atau dihapus benar dan adil adalah hal yang tidak dapat dikompromikan. Kedua, setiap orang memiliki hak yang tertanam pada prinsip keadilan yang tidak boleh dilanggar sekalipun atas nama kepentingan umum. Keadilan tidak membenarkan dikorbankannya

²⁹²*Ibid.*

kepentingan seseorang atau sekelompok orang demi kepentingan orang lain. Ketiga, dalam masyarakat berkeadilan, kemerdekaan dengan sendirinya terjamin; hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak bisa dijadikan mangsa tawar-menawar politik atau hitungan-hitungan kepentingan umum. Keempat, ketidakadilan dapat ditoleransi hanya apabila diperlukan untuk menghindari ketidakadilan lebih besar.

Bagi Rawls konsepsi keadilan haruslah berperan menyediakan cara di dalam institusi-institusi sosial utama mendistribusikan hak-hak fundamental dan kewajiban, serta menentukan pembagian hasil-hasil kerja dari kerja sama sosial. Masyarakat dalam memahami konsep keadilan mungkin berbeda, akan tetapi meskipun berbeda dalam memahami, masyarakat tetap sependapat bahwa adil itu ketika tidak ada pembedaan sewenang-wenang antara orang, dalam memberikan hak dan kewajiban dan ketika aturan menentukan keseimbangan yang pas antara klaim-klaim yang saling bersebarangan demi kemanfaatan kehidupan sosial.

Sebagai bentuk tanggung jawab perusahaan asuransi maka fokus pelaksanaan ganti kerugian, karena pada dasarnya *Asuransi kecelakaan* diri merupakan asuransi yang memberikan perlindungan atau proteksi terhadap bahaya atau resiko kecelakaan yang menyebabkan kematian, cacat, maupun biaya perawatan dokter. Kecelakaan diri ialah suatu peristiwa yang terjadi secara tiba-tiba, tidak diketahui sebelumnya, tidak dikehendaki, bersifat kekerasan dan menimbulkan cedera fisik yang dapat diidentifikasi menurut ilmu kedokteran. Kecelakaan lalu lintas di jalan raya dapat menimbulkan kerugian materi, bahkan ada yang sampai dengan meninggal dunia disamping luka berat dan ringan

dan/atau cacat seumur hidup. Pengaturan tentang kecelakaan lalu lintas dapat dilihat dari beberapa peraturan tentang lalu lintas itu sendiri dan beberapa penerapan yang terdapat didalam kitab undang-undang hukum pidana. Adakalanya suatu akibat tindak pidana adalah begitu berat merugikan kepentingan seseorang, seperti kematian seorang manusia, sehingga dirasakan tidak adil, terutama oleh ahli waris korban, bahwa si pelaku yang dengan kurang berhati-hati menyebabkan orang lain meninggal, tidak diapa-apakan.

Besarnya nilai penggantian kerugian yang merupakan tanggung jawab pihak yang menyebabkan terjadinya kecelakaan lalu lintas dapat ditentukan berdasarkan putusan pengadilan atau dapat juga dilakukan diluar pengadilan jika terjadi kesepakatan damai di antara para pihak yang terlibat dengan catatan kerugian tersebut terjadi pada kecelakaan lalu lintas ringan. Apabila korban kecelakaan lalu lintas meninggal dunia maka berdasar Pasal 235 ayat 1 Undang-Undang No. 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, pemilik, dan/atau perusahaan angkutan umum memberikan ganti kerugian wajib kepada ahli waris korban berupa biaya pengobatan dan/atau biaya pemakaman. Namun pemberian ganti kerugian atau bantuan tersebut tidak.

Artinya dengan adanya asuransi maka pihak bertanggung berhak atas perlindungan diri, sebagaimana yang disebutkan oleh teori perlindungan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian hukum, kemanfaatan dan kedamaian. Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut :

1. Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.
2. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.
3. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah - kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.
4. Menurut Philipus M. Hadjon Selalu berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (ekonomi) terhadap si kuat (ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.²⁹³

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila

²⁹³*Ibid.*

haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama. Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh Notohamidjojo, Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat.²⁹⁴

Menurut Soedjono Dirdjosisworo, bahwa pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti parapetugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum. Berbagai definisi yang telah dikemukakan dan ditulis oleh para ahli hukum, yang pada dasarnya memberikan suatu batasan yang hampir bersamaan, yaitu bahwa hukum itu memuat peraturan tingkah laku manusia.²⁹⁵

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi

²⁹⁴*Ibid.*

²⁹⁵*Ibid.*

sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan Perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum.

Namun dalam hukum Pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang di lakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Perlindungan yang dimaksud dengan bersifat pencegahan (*prohibited*) yaitu membuat peraturan. Sedangkan perlindungan yang dimaksud bersifat hukuman (*sanction*) yaitu menegakkan peraturan. Pada perlindungan hukum dibutuhkan suatu wadah atau tempat dalam pelaksanaanya yang sering disebut dengan sarana perlindungan hukum. Sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yaitu:

1. Perlindungan Hukum Preventif, Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.
2. Perlindungan Hukum Represif, Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dihubungkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dihubungkan dengan tujuan dari negara hukum.

Sehubungan dengan itu, jika tanggung jawab perusahaan asuransi terhadap korban kecelakaan jalan raya ini dianalisis dari perspektif sistem hukum, maka Sistem Hukum dari masing-masing negara yang satu dengan negara lainnya berbeda-beda. Hal tersebut jelas membuat para pakar hukum pemerintahan dan pakar asuransi senantiasa menantang, apakah yang melatarbelakangi sehingga muncul perbedaan system hukum di negara-negara yang ada di dunia ini. Kata sistem berasal dari bahasa Yunani “systema” yang dapat diartikan sebagai keseluruhan yang terdiri atas macam-macam bagian.

Menurut Sudikno Mertokusumo, sistem hukum merupakan tatanan atau kesatuan yang utuh ,yaitu kaidah atau pernyataan tentang yang seharusnya,sehingga sistem hukum merupakan sistem normatif. Ada dua sistem hukum besar dan mempengaruhi berbagai sistem hukum di berbagai negara di dunia saat ini termasuk Indonesia, yaitu: Sistem Hukum Common Law atau Anglo Saxon System dan sistem hukum Civil Law atau Eropa Continental System.

Sistem hukum Common law secara umum adalah sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim selanjutnya. Sistem Hukum ini diterapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada dan Amerika Serikat. Berbeda dengan sitem hukum Eropa Kontinental, sistem hukum ini berdasarkan code sivil yang terkodifikasi. Menurut Lawrence M. Friedman mengemukakan empat fungsi sistem hukum: Pertama, sebagai bagian dari sistem kontrol sosial (*social control*) yang mengatur perilaku

manusia. Kedua, sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa (*dispute settlement*). Ketiga, sistem hukum memiliki fungsi sebagai social engineering function. Keempat, hukum sebagai social maintenance, yaitu fungsi yang menekankan peranan hukum pemelihara “status quo” yang tidak menginginkan perubahan.

Selanjutnya menurut Friedman ada tiga elemen dari sistem hukum, yaitu legal structure, legal substance, dan legal culture. Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat. Dengan mempelajari teorinya M. Friedman dapat disimpulkan, bahwa ketiga unsur hukum tersebut harus berjalan bersama agar hukum yang dibuat untuk menegakan keadilan itu dapat berjalan efektif dan keadilan yang dirasakan oleh masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri. Di Indonesia sendiri sistem yang dianut tidak saja berdasarkan dari teori yang dianut Lawrence M. Friedman saja masih disempurnakan dengan sistem yang sudah menjadi milik bangsa sejak dulu kala antara lain hukum adat, hukum Islam sehingga dikenal bahwa negara Indonesia menganut sistem campuran yang didasarkan juga dengan nilai-nilai Pancasila. Sistem hukum Pancasila bersifat prismatic. Sistem hukum Pancasila mempunyai peleburan yang baik-baik dari beberapa system hukum, baik sistem eropa continental, anglo saxon dan berbagai sistem hukum lainnya.

Penelaahan terhadap tanggung jawab perusahaan asuransi, ketika dianalisis dari pokok-pokok pikiran Lawrence Meir Friedman dalam bukunya

The Legal System A Social Science Perspective yang dikaji dalam disertasi ini akan lebih mengorientasikan dan fokus kepada pentingnya budaya hukum dalam masyarakat. Hal ini sebagaimana juga terlihat dalam pemaparan Friedman yang secara umum memandang, bahwa dari ketiga komponen dalam sistem hukum, budaya hukum merupakan komponen yang paling penting. Namun demikian, tentu tidak pula mengabaikan penekanan, bahwa struktur dan substansi merupakan komponen inti dari sebuah sistem hukum.

Adapun pokok-pokok pikiran Lawrence Meir Friedman dalam bukunya *The Legal System A Social Science Perspective* (Sistem Hukum Dalam Perspektif Ilmu Sosial) adalah sebagai berikut: Pertama-tama Friedman memberikan definisi tentang hukum yaitu seperangkat aturan atau norma yang tertulis atau tidak tertulis tentang suatu kebenaran dan kesalahan, perilaku, tugas, tanggung jawab serta hak. Dengan pengertian hukum sebagaimana disebutkan di atas, Friedman berpendapat, bahwa hukum dianggap sebagai sesuatu yang independen atau sebagai sesuatu yang terlepas dari tata kehidupan sosial. Pandangan yang demikian itu menganggap bahwa struktur dan aturan hukum tersebut berada dalam tataran teoretis, sementara tindakan atau perilaku berada dalam tataran kehidupan.

Lebih lanjut Friedman menjelaskan, bahwa sistem hukum terdiri atas tiga komponen, yaitu struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substancy*), dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum (*legal structure*) merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem

tersebut. Komponen ini dimungkinkan untuk melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur. Substansi hukum (*legal substancy*) adalah output dari sistem hukum yang berupa peraturan- peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan, baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur. Budaya hukum (*legal culture*) yang terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum, atau oleh Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat termasuk dalam hal ini tanggung jawab perusahaan asuransi terhadap korban kecelakaan lalu lintas jalan raya.

Selanjutnya Friedman membagi budaya hukum tersebut menjadi : (a) *Internal legal culture* yaitu budaya hukum para hakim dan pengacara atau penegak hukum pada umumnya; (b) *External legal culture* yaitu budaya hukum masyarakat luas. Struktur dan substansi merupakan komponen inti dari sebuah sistem hukum, tetapi baru sebatas desain atau cetak biru dan bukan mesin kerja. Struktur dan substansi menjadi masalah karena keduanya statis; keduanya ibaratnya gambar dari sistem hukum. Potret tersebut tidak memiliki gerak dan kebenaran dan seperti ruang pengadilan yang dipercantik, membeku, kaku, sakit berkepanjangan. Oleh karena itu, menurut Friedman, unsur yang hilang yang memberikan kehidupan dalam sistem hukum adalah “budaya hukum”. Budaya hukum mengacu pada sikap, nilai, dan opini dalam masyarakat dengan penekanan pada hukum, sistem hukum serta beberapa

bagian hukum termasuk dalam hal ini untuk mewujudkan tanggung jawab perusahaan asuransi terhadap korban kecelakaan lalu lintas jalan raya.

Budaya hukum juga merupakan bagian dari budaya umum dari kebiasaan, opini, cara bekerja dan berpikir yang mengikat masyarakat untuk mendekat atau menjauh dari hukum dengan cara khusus. Dalam kerangka pikir yang demikian, Friedman memandang bahwa dari ketiga komponen di atas, budaya hukum merupakan komponen yang paling penting. Budaya hukum dipandang sangat menentukan kapan, mengapa dan di mana orang menggunakan hukum, lembaga hukum atau proses hukum atau kapan mereka menggunakan lembaga lain atau tanpa melakukan upaya hukum. Dengan kata lain, faktor budaya merupakan ramuan penting untuk mengubah struktur statis dan koleksi norma statis menjadi badan hukum yang hidup. Menambahkan budaya hukum ke dalam gambar ibarat memutar jam atau menyalakan mesin. Budaya hukum membuat segalanya bergerak.

Selain itu, menurut Friedman, arti pentingnya 'budaya hukum' adalah bahwa konsep ini merupakan variabel penting dalam proses menghasilkan hukum statis dan perubahan hukum. Friedman selanjutnya menjelaskan sikap dan nilai dalam budaya hukum. Sikap menurut Friedman merupakan 'budaya hukum situasi'. Konsep ini mengacu pada sikap dan nilai masyarakat umum. Konsep kedua adalah 'budaya hukum internal'. Konsep ini mengacu pada sikap dan nilai profesional yang bekerja dalam sistem hukum, seperti pengacara, hakim, penegak hukum dan lain-lain. Friedman juga menyampaikan bahwa budaya hukum situasi tidaklah homogen. Bagian masyarakat yang

berbeda memiliki nilai dan sikap berbeda terhadap hukum termasuk dalam hal ini tanggung jawab perusahaan asuransi terhadap korban kecelakaan lalu lintas jalan raya.

Sehingga dengan demikian, dalam hal untuk mengimplementasikan tanggung jawab perusahaan asuransi terhadap korban kecelakaan lalu lintas jalan raya, maka budaya hukum merupakan elemen sentral dari suatu reformasi hukum yang berhasil. Menurut Friedman, hal ini benar karena budaya hukumlah yang melemahkan berbagai perubahan dalam lembaga hukum dan hukum yang sebenarnya. Dengan demikian, budaya hukum adalah ‘sumber hukum, norma-norma yang dimilikinya menciptakan norma hukum’. Budaya hukum dapat berubah setiap saat sebagai akibat dari semakin berkembangnya kesadaran hukum. Perubahan ini tertanam dalam kenyataan bahwa nilai-nilai atau sikap tertentu terhadap hukum menjadi tidak sesuai lagi bagi masyarakat. Hal ini terjadi ketika suatu masyarakat berkembang kesadarannya berkaitan dengan hak individu dan demokrasi dan meninggalkan gagasan lama seperti status dan sistem patriarchy. Hal ini dipelopori oleh kelas kecil elit hukum yang menerapkan budaya hukum internal.

Sebaliknya, ketika budaya hukum berubah, masyarakat akan lebih terbuka terhadap perubahan-perubahan dalam lembaga hukum dan hukum itu sendiri. Dalam situasi seperti ini, hukum asing dapat dengan mudah diadaptasi dan diimplementasikan. Friedman menyetujui konsep, bahwa perubahan-perubahan dalam kesadaran hukum dapat dipengaruhi oleh faktor-faktor eksternal seperti peristiwa-peristiwa ekonomi, politik dan sosial. Budaya

hukum 'adalah suatu variabel yang saling terkait. Kekuatan sosial membuat hukum, tetapi mereka tidak membuatnya langsung. Di satu sisi kesadaran hukum merubah budaya hukum, budaya hukum merubah sistem hukum, dan sistem hukum mempengaruhi sistem sosio-ekonomi dan politik dalam cakupan yang lebih luas. Dan di sisi lainnya, tekanan sosio ekonomi dan politik sangat mempengaruhi kesadaran hukum.

Oleh karena itu, kata "sistem" berasal dari kata "systema" yang diadopsi dari bahasa Yunani yang diartikan "sebagai keseluruhan yang terdiri dari bermacam-macam bagian. Kehidupan akan menjadi tertata dan kepastian hukum dalam masyarakat akan tercipta dengan adanya sistem hukum. Sistem atau systema dalam *The New Webster International Dictionary* tahun 1980 diartikan sebagai sesuatu yang terorganisasi, suatu keseluruhan dan kompleks, tidak perlu dipertentangkan perbedaan antara sistem dan sub sistem, sebab sub sistem adalah bagian dari sistem itu sendiri. Sistem mengandung arti terhimpunnya bagian atau komponen yang saling berhubungan secara beraturan dan merupakan suatu keseluruhan.

Bahwa apa yang di dapat dari teori sistem hukum dari teori hukum Freidman merupakan sosiolog hukum dari Stanford University ada empat faktor yang penting dari proses sistem hukum yaitu; 1. Legal substance (isi hukum), 2. Struktur Hukum (legal structure), 3. Budaya Hukum (Legal Culture), 4. Dampak Hukum (legal impec). Oleh karena itu, Lawrence M. Friedman berpendapat bahwa keberhasilan dari penegak hukum tergantung dari substansi Hukum, Struktur Hukum dan budaya hukum. Stubstansi hukum berarti yang

menentukan bisa atau tidaknya hukum tersebut dilakukan. Substansi juga dapat berarti produk yang dihasilkan oleh manusia yang berada dalam lingkungan sistem yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau peraturan yang baru disusun. Jika substansi hukum dapat dikatakan sebagai aturan atau norma dan perilaku yang kongkrit nyata manusia yang berada pada sistem tersebut, maka di dalam substansi hukum ada istilah produk juga yaitu suatu keputusan yang baru disusun dan baru dibuat yang sesuai aturan hukum akan dibuat jika melalui peristiwa terlebih dahulu.

Khusus dalam hubungannya dengan penegakan hukum (*law enforcement*), maka pada Pasal 1 KUHP ditentukan: “Tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat dihukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya.” Asas legalitas ini sangat mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Bagi yang melanggar ketentuan hukum itu akan merasa bersalah dan akan lari dari sanksi yang ada termasuk dalam hal ini implementasi dari tanggung jawab perusahaan asuransi terhadap korban kecelakaan lalu lintas jalan raya. Substansi hukum tersebut juga berlaku bagi hukum yang hidup dan yang ada, tidak saja hanya aturan yang telah dibakukan dalam kitab undang-undang. Indonesia sebagai negara yang menganut sistem Eropa Kontinental dan sebagian juga menganut sistem common law. Masalah yang disebabkan dari segi substansi karena negara Indonesia banyak dipengaruhi oleh Eropa Continental system, sebagai warisan dari kolonial Belanda dan telah lama membumi di Indonesia. Dulu Indonesia sebagai bekas jajahan Belanda, sehingga sudah terbiasa melakukannya. Hal tersebut mengalami kelemahan

jika ada kasus ada seorang pencuri mencuri kayu bakar di daerah B, dan ada juga yang sama ada seseorang mencuri kayu bakar di hutan sekedarnya akan beda sanksi yang diterima .

Tidak kalah pentingnya dalam proses penegakan hukum (*law enforcement*) ini, maka yang berhubungan dengan Struktur Hukum (*legal Structure*), juga sangat menentukan. Hal tersebut adalah berarti suatu bentuk yang telah ada dari sistem hukum yang selalu mengawasi proses, tetap berada dalam lingkaran yang sangat menentukan. Struktur terdiri dari: jumlah serta ukuran pengadilan, jurisdiksinya yaitu jenis perkara yang diperiksa serta hukum acara yang digunakan, termasuk dalam hal ini adalah segala aturan yang dibuat oleh Legislatif. Dalam Teori yang kedua ini tentang stuktur hukum menurut Teorinya M.Friedman sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Sesuai UU No.8 Tahun 1981 meliputi dari Kepolisian, Jaksa, Pengadilan dan Badan pelaksana Pidana (lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh peraturan perundang-undangan Dengan demikian dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh pengaruh yang lain. Hukum tidak akan jalan dengan baik, jika tidak ada penegak hukum yang profesional, kompeten, dan independen serta kredibilitas. Hal ini tergantung para penegak hukumnya dalam melaksanakan tugas . Bagaimanapun baiknya suatu peraturan, jika tidak didukung oleh aparat penegak hukum yang baik, maka akan merupakan jadi impian belaka. Dari mentalitas penegak hukum itu sendiri. Kelemahan dan kewibawaan dari

penegak hukum yang korup atau mentalitas yang kurang bagus akan berpengaruh juga dalam keobyektifan cara kerjanya. Permasalahan yang timbul dari struktur hukum dari teori ini adalah salah satunya penyalahgunaan wewenang, ketidakbukaan, pelanggaran prosedur. Oleh karena itu, sebagai penegak hukum seharusnya mampu memberi contoh dan menjadi pelayan yang baik bagi masyarakat, akan tetapi malahan dalam realitasnya menjadi citra negatif di lingkungan masyarakat. Struktur hukum yang baik tidak akan berjalan dengan baik apabila tidak ditunjang oleh adanya substansi hukum yang baik pula. Demikian pula substansi hukum yang baik tidak akan dapat dirasakan manfaatnya, jika tidak ditunjang oleh struktur yang hukum yang baik pula. Selanjutnya struktur dan substansi hukum yang baik tidak akan dapat dirasakan eksistensinya, jika tidak didukung oleh budaya hukum masyarakat dengan baik pula. Dengan kata lain ketiga aspek: struktur, substansi, kultur harus sinergi berjalan dengan baik, maka sistem hukum itu pun juga akan berjalan dengan baik.

Budaya hukum (*legal culture*). Sebagai budaya hukum merupakan suasana pikiran sosial dan merupakan kekuatan sosial yang menguatkan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Dirumuskan oleh Friedman, budaya hukum sebagai sikap dan nilai yang terkait dengan hukum yang dapat memberi pengaruh yang baik maupun yang buruk dalam tingkah laku manusia. Budaya hukum adalah keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang pasti dan logis dalam kerangka budaya di masyarakat secara menyeluruh. Hubungan ketiga

unsur sistem tersebut tidak akan kuat seperti alat mesin tanpa bahan bakar. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja, siapa saja yang menghubungkan mesin itu mungkin dimatikan atau dihidupkan kapan mesin tersebut dimanfaatkan. Teori M. Friedman ini dapat dijadikan pedoman dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan jaksa, hakim, pengacara dan lembaga kemasyarakatan. Koordinasi antar komponen pembadi hukum tersebut menentukan kuatnya struktur hukum. Tegaknya hukum tidak ditentukan oleh kokohnya struktur, namun juga terkait dengan kultur hukum di lingkungan masyarakat.

Sebagaimana dikatakan dalam teorinya Friedman bahwa ketiga unsur yang sesuai teori tersebut belum terlaksana dengan bagus, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Contoh: Penegak hukum mengurus masalah narkoba, akan tetapi dia sendiri malah ikut terlibat masalah narkoba. Demikian pula penegak hukum jaksa sebagai seorang penuntut hokum, akan tetapi malah dia sendiri kena kasus hukum. Hal ini menunjukkan bahwa elemen struktur dan budaya hukum belum menanamkan secara obyektif secara hukum. Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan ,melainkan juga adanya jaminan atas

perwujudan kaidah hukum tersebut kedalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangan belaka melainkan aktifitas birokrasi pelaksananya.

Dalam sistem hukum di Indonesia banyak dipengaruhi oleh sistem hukum Eropa kontinental. Pengaruh bukan berarti identik. Sistem hukum Indonesia juga tidak sama dengan sistem hukum Anglo Amerika. Sebelum kemerdekaan, hanya Inggris, sang penjajah yang ingin menerapkan beberapa konsep peradilan ala Anglo Saxon seperti sistem juri dan konsep hukum peradilan pidana. Namun sejak itu konsep hukum yang biasa digunakan di sistem Anglo Amerika banyak diadopsi dalam sistem hukum Indonesia. Konsep Perdata dan hukum Ekonomi banyak mengacu pada perkembangan hukum di Indonesia. Sistem hukum Indonesia yang sistem Indonesia. Sebuah sistem yang dibangun dari proses penemuan, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari beberapa sistem yang telah ada disebut sistem hukum Pancasila. Beberapa Kritik Dari Hukum Amerika:

1. Sistem hukum Amerika tidak begitu jelas, dimana mulainya dan kapan berakhirnya sampai hukum tertentu tidak cocok dengan sistem hukum di dunia. Membangun Struktur konsep yang menjembatani merupakan atau bagaikan hutan yang sulit dilakukan. Pembuat dan aturan berada dalam satu sistem pengadilan, sedangkan badan legeslatif hanya dewan kata wialyah dalam negara bagian , badan Pemerintah seperti Dinas Perpajakan, Komisi Bursa dan efek ,badan Negara, ijin Dokter, Guru, Tukang lelang seagai dewan tata ruang. Sistim

hukum Amerika Modern berada dimana-mana tidak banyak menyentuh dengan pengadilan dan penasehat hukum, kecuali dalam keadaan darurat. Hukum tidak dimonopoli Pemerintah tetapi dimonopoli swasta.

2. Sistem Common law di Amerika kacau balau. Sistem hukum Amerika Pembuat undang-undang (legeslatif) dipengaruhi oleh federal dan kebiasaan desentralisasi di Amerika Serikat. Itulah sedikit mengkritisi sistem hukum yang ada di negara Amerika.
3. Karakteristik kedua pada system civil law tidak dilepaskan dari ajaran pemisahan kekuasaan yang mengilhami terjadi revolusi Perancis. Menurut Paul Scolten, bahwa maksud sesungguhnya pengorganisasian organ negara Belanda adalah adanya pemisahan antara kekuasaan pembuat undang-undang, kekuasaan peradilan dan system kasasi adalah tidak dimungkinkannya kekuasaan yang satu mencampuri urusan kekuasaan lainnya.⁸ Kultur hukum dalam hal ini adalah tindakan hukum, dampak hukum dan hubungan hukum diantara keduanya. Secara singkat ada tiga konsep atau tiga kelompok yang menentukan yaitu terkait menentukan dampak dan sanksi, pengaruh kelompok sebaya atau pengaruh social, serta nilai-nilai internal contohnya ada kesadaran nurani, konsep-konsep legitimasi. Pada hakekatnya kekuatan sosiallah yang membentuk hukum dan tindakan hukum.
4. Individu dan kelompok memiliki kepentingan. Kepentingan tersebut harus diproses menjadi tuntutan supaya relevan dengan system hukum. Perundang-undangan berarti merupakan produk dari kekuatan –kekuatan-kekuatan social dan hasil dari tekanan, tawar-menawar, konflik, semua ini disodorkan pada

institusi-institusi hukum. Jelaslah variable perantara berupa sikap-sikap dan perasaan yang mendorong kelompok dan individu untuk tunduk pada hukum atau menentang pada hukum.

Sehubungan dengan itu, Robert Siedman pembahasannya tentang Kemustahilan Pemindahan Hukum. Menurut pendapatnya adalah: aktivitas yang dihasilkan oleh dalam hal ini perturan – peraturan adalah spesifik bagi situasi tertentu, sebuah peraturan yang dipindahkan dari satu kultur yang satu ke kultur lainnya tidak bias diharapkan untuk bias menghasilkan berlakunya peraturan dari jenis yang sama seperti ditempat asalnya. Dalam hal ini berarti ekonomi kaitalis membutuhkan hukum kapitalis, ekonomi sosialis membutuhkan hukum sosialis, masyarakat yang mengalami modernisasi membutuhkan hukum yang termordenisasi.

Teori hukum ada dua hal yang menunjukkan kesinambungan terhadap ajaran hukum umum, yakni:

1. Teori hukum sebagai kelanjutan ajaran hukum umum secara definitive menduduki tempat antara dogmatic hukum disatu pihak dan filsafat hukum di pihak lain. Teori hukum sekarang dengan tegas diakui sebagai disiplin ketiga disamping dan untuk mengisi filsafat hukum dan dogmatic hukum yang masing-masing tetap menguasai bidang dan nilainya.
2. Teori hukum dilihat setidaknya oleh kebanyakan orang sebagai ilmu yang bebas nilai dan tidak normatif. Hal ini membedakan teori hukum dengan filsafat hukum dan dogmatic hukum. Bidang dan penelitiannya tidak sama dengan filsafat hukum dan dogmatic hukum, diperluas dan bergeser.

Perbandingan isi dari peraturan hukum dan pengertian hukum sebagai obyek penelitian yang khas dari ajaran hukum umum, bergeser kepada penelitian struktur dan fungsi kaidah hukum serta sistem hukum sebagai obyek penelitian dari teori hukum.

Dengan demikian, sistem itu sendiri dalam D. Keuning telah dikompilasi dalam berbagai pendapat antara lain: Ludwig Von Bertalanffy yang mengatakan sistem yang kompleks dari interaksi elemen-elemen (*system are complexes of element standing in interaction*). A.D. Hall dan R.E. Fagen mengatakan sistem adalah sekumpulan obyek dan atribut yang berkerja secara bersama-sama (*a system is a set of objects together with relationship between the objects and between the attributes*). Kennet Berrien mengatakan sistem adalah seperangkat komponen yang berinteraksi satu sama lain, (*a system is a set of component, interacting with each other*). Richard A. Jhonson, Fremont E. Kast, dan James E. Resonweig mengatakan sistem memiliki berbagai komponen yang dirancang untuk mencapai tujuan tertentu sesuai dengan rencana.

Sistem menggambarkan berbagai elemen atau komponen pembentuk sistem dalam satu kesatuan yang saling berinteraksi antara satu sama lain dalam mencapai tujuan. J.H. Merryman, mengatakan, "*Legal system is an operating set of legal institutions, procedures, and rules*", Artinya, dalam teori ini sistem hukum merupakan satu perangkat operasional yang meliputi institusi, prosedur, dan aturan hukum. Sistem yang dimaksud di sini adalah sistem hukum, bahwa di dalam dunia hukum pun menganut sistem, hukum tanpa ada sistem, maka penegakan hukum mustahil dapat dilaksanakan, karena itu semua elemen-elemen

dalam hukum harus saling bekerja sama dalam satu kesatuan untuk mencapai tujuan hukum termasuk dalam hal ini implementasi tanggung jawab perusahaan asuransi terhadap korban kecelakaan lalu lintas jalan raya.

Teori sistem hukum pertama kali dikembangkan di Jerman oleh Niklas Luhman, dan di Belanda dikembangkan oleh M.C. Burken. Niklas Luhman dalam teori sistem yang dikemukakannya dengan konsep autopoietic merujuk pada perbedaan (diversitas) fungsi dari komponen-komponen di dalam sistem. Niklas Luhman mengatakan elemen-elemen dasar yang menyusun sistem itu sendiri kemudian diorganisasikan batasan-batasannya sendiri termasuk struktur internalnya. Pandangan Niklas Luhman ini masih menutup diri pada dirinya sendiri di dalam sistem itu yang disebutnya dengan sistem tertutup. Walaupun sistem tertutup, dalam realitasnya bahwa sistem memiliki hubungan dengan lingkungan. Sistem hukum tidak akan memiliki makna dan tidak bermanfaat, jika tidak dapat dirasakan dan dijalankan di tengah-tengah lingkungan masyarakat. Sehingga muncullah teori sistem fungsional di dalam sistem hukum.

Teori hukum fungsional dikemukakan oleh J. Ter Heide, yang mengatakan, bahwa berfungsinya hukum dapat dipahami sebagai pengartikulasian suatu hubungan yang ajeg di antara sejumlah variabel. Hubungan yang ajeg itu dirumuskan sebagai BFPE artinya huruf B adalah perilaku yuris, para hakim, dan pembentuk undang-undang, sedangkan huruf F yang berada dalam satu hubungan yang ajeg menyangkut berbagai kaidah hukum, serta E adalah lingkungan-lingkungan konkrit. Jika teori ini dijabarkan lebih lanjut, maka nampaknya teori ini ingin menunjukkan atau memperlihatkan hukum dilihat dari aspek fungsi dan

kegunaannya. Para yuris, hakim, dan para pembentuk undang-undang harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat banyak. Sehingga dengan demikian teori sistem hukum (*legal system theory*) harus dihubungkan dengan lingkungan masyarakat hukum dimana hukum itu diberlakukan termasuk dalam hal ini implementasi tanggung jawab perusahaan asuransi terhadap korban kecelakaan lalu lintas jalan raya.

Sementara itu J.H. Merryman menggambarkan makna sistem hukum di negara federal yaitu: *"Legal system is an operating set of legal institutions, procedures, and rules. In this sense there are one federal and fifty state legal systems in the United States, separate legal systems in each in of the other nations and still other distinct legal system in such organization as the European Economic Community and the United Nations"*. Makna dari pandangan ini menggambarkan, bahwa sistem hukum merupakan suatu perangkat operasional yang meliputi institusi, prosedur, aturan hukum. Dalam konteks ini ada satu negara yaitu negara federal (USA) dengan lima puluh sistem hukum di negara bagian, dimana sistem hukum di setiap bangsa secara terpisah serta ada sistem hukum yang berbeda seperti halnya dalam organisasi masyarakat Eropa dan Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra lebih khusus memandang sistem hukum mengatakan suatu kesatuan sistem besar yang tersusun atas sub-sub sistem yang kecil, yaitu sub sistem pendidikan, pembentukan hukum, penerapan hukum, dan lain-lain yang pada hakekatnya merupakan sistem tersendiri pula. Hal ini menunjukkan sistem hukum sebagai suatu kompleksitas sistem yang

membutuhkan kecermatan yang tajam untuk memahami keutuhan prosesnya. Sub-sub sistem yang kecil yang dimaksud dijabarkan ke dalam tiga kelompok menurut Lawrence Milton Friedman, yaitu terdiri dari struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Menurut Lawrence Milton Friedman, bahwa dalam sistem hukum harus meliputi substansi, struktur, dan budaya hukum. Ketiga unsur ini menurut Lawrence Milton Friedman di dalam hukum Amerika Serikat tersusun dari yang pertama adalah struktur hukum kemudian diikuti dengan substansi dan budaya hukum.

Ketiga komponen ini menggambarkan bagaimana sistem hukum ditata secara substantif, apa yang dijalankan oleh sistem hukum itu, bagaimana sistem hukum itu menjalankannya, dan pada gilirannya akan melihat tingkat kesadaran terhadap hukum. Pemikiran dan kekuatan di luar hukum membuat sistem hukum itu berhenti dan bergerak. Ketiga unsur ini lanjut Lawrence Milton Friedman dapat digunakan untuk menguraikan apapun yang dijalankan oleh sistem hukum. Apa yang dikemukakan Lawrence Milton Friedman tersebut tentang pemikiran dan kekuatan di luar mesin hukum membuat sistem hukum itu berhenti dan bergerak, dapat dimengerti tentang efektivitas hukum, hukum akan berjalan atau tidak (berhenti) disebabkan oleh pemikiran-pemikiran dan kekuatan-kekuatan dari penyelenggara atau pelaksana sebagai pengemban kewajiban terhadap hukum, dalam hal ini termasuk aparat hukum dan semua lapisan masyarakat.

Ketiga komponen dalam sistem hukum menurut Lawrence Milton Friedman itu dijabarkan lebih lanjut oleh Achmad Ali, yaitu:

1. Struktur hukum, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakup antara lain Kepolisian dengan para Polisinya, Kejaksaan dengan para Jaksanya, Pengadilan dengan para Hakimnya, dan lain-lain.
2. Substansi hukum, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum, dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan.
3. Kultur hukum yaitu: opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan, kebiasaan-kebiasaan, cara berfikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

Dengan demikian, hukum akan mampu dipakai di tengah masyarakat, jika instrumen pelaksanaannya dilengkapi dengan kewenangan-kewenangan dalam bidang penegakan hukum. Hukum tersusun dari sub sistem hukum yakni, struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Unsur sistem hukum atau sub sistem sebagai faktor penentu apakah suatu sistem hukum dapat berjalan dengan baik atau tidak. Struktur hukum lebih menekankan kepada kinerja aparatur hukum serta sarana dan prasarana hukum itu sendiri, substansi hukum menyangkut segala aspek-aspek pengaturan hukum atau peraturan perundang-undangan, dan budaya hukum menyangkut perilaku para pemegang hak dan kewajiban antara lain perilaku aparat penegak hukum dan perilaku masyarakat.

Unsur struktur hukum (*legal structur*) merupakan institusionalisasi ke dalam entitas- entitas hukum seperti struktur pengadilan tingkat pertama, banding, dan kasasi, jumlah hakim serta *integrated justice system*. Substansi hukum

menyangkut keseluruhan substansi aturan hukum yang mengandung norma-norma, asas-asas, prinsip-prinsip, dan kaidah-kaidah, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. Budaya hukum menyangkut sikap-sikap, tingkah laku, dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum.

Struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum merupakan elemen-elemen penting dalam penegakan hukum, jika salah satu elemen dari tiga komponen ini tidak bekerja atau tidak berfungsi dengan baik, dapat mengganggu sistem hukum, sehingga munculah persoalan (problem) hukum. Komponen-komponen sistem hukum menurut Soerjono Soekanto, merupakan bagian dari berbagai faktor penegakan hukum yang tidak bisa diabaikan karena jika diabaikan akan menyebabkan tidak tercapainya penegakan hukum yang diharapkan.

B. Tanggung Jawab Perusahaan Asuransi Dalam Perspektif Kepastian Hukum

Menurut Kelsen, kepastian hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen* dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Sedangkan norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-undang yang berisi berbagai aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu untuk bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Berbagai aturan tersebut menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.

Oleh karena itu, 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. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Oleh karena itu, kepastian hukum dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama: adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua: berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran yuridis-dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tidak lain hanya kumpulan aturan. Selain itu, bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum.

Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan

hukum membuktikan, bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan. Oleh karena itu, teori kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu:

1. Adanya aturan yang bersifat umum yang membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan;
2. Kepastin hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum, maka individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal, undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya, untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.

Hukum memang pada hakikatnya adalah sesuatu yang bersifat abstrak, meskipun dalam manifestasinya berwujud konkrit, persepsi orang mengenai hukum itu beraneka ragam, tergantung dari sudut mana mereka memandang.

Kalangan hakim akan memandang hukum itu dari sudut pandang mereka sebagai hakim, kalangan ilmuwan hukum akan memandang hukum dari sudut profesi keilmuan mereka, rakyat kecil akan memandang hukum dari sudut pandang mereka dan sebagainya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa 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 keraguan (multi tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau tidak menimbulkan konflik norma.

Setiap orang mengharapkan jaminan atas kepastian hukum guna menjamin masalah-masalah hukum yang dialaminya memiliki kepastian hukum dan memiliki rasa keadilan. Negara memberikan jaminan kepastian hukum kepada seluruh masyarakatnya di dalam melakukan aktivitas sehari-hari dengan cara melindungi masyarakatnya dengan membuat peraturan perundang-undangan. Menurut Jan Michael Otto yang merinci kepastian hukum dalam arti materiil yaitu:

1. Tersedia aturan hukum yang jelas, konsisten, dan dapat diakses, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara;
2. Instansi-instansi pemerintahan menerapkan aturan-aturan hukum itu secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
3. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;

4. Hakim–hakim (peradilan) mandiri dan tidak memihak, menerapkan aturan-aturan hukum itu sendiri konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa; dan
5. Keputusan pengadilan secara konkret dilaksanakan.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian hukum diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.

Secara etimologis, kata ”kepastian hukum” berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian hukum akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.

Dengan adanya hukum modern maka mengakibatkan terbukanya pintu masuk untuk permasalahan yang sebelumnya tidak ada yaitu kepastian hukum itu sendiri. Kepastian hukum ialah suatu hal yang baru akan tetapi nilai keadilan serta kemanfaatan secara tradisional telah ada jauh sebelum era hukum modern. Gustav

Radbruch mengatakan kepastian hukum adalah “Scherkeit des Rechts selbst” (kepastian hukum tentang hukum itu sendiri). Terdapat empat hal yang memiliki hubungan dengan makna kepastian hukum, antara lain:

1. Bahwa hukum itu positif, yang artinya hukum itu adalah perundang-undangan (gesetzliches recht).
2. Hukum didasarkan kepada fakta (tatsachen), bukan didasarkan kepada sebuah rumusan tentang penilaian yang nantinya dilakukan oleh hakim, seperti kemauan baik dan kesopanan.
3. Bahwa fakta tersebut haruslah dirumuskan secara jelas guna menghindari kekeliruan dalam penafsiran, selain itu juga mudah untuk dijalankan.
4. Hukum positif tidak boleh untuk sering diubah.

Pendapat lain tentang kepastian hukum dikemukakan oleh Roscoe Pound, seperti halnya yang ditulis Peter Marzuki di dalam bukunya Pengantar Ilmu Hukum yang mana kepastian hukum mempunyai dua makna, yaitu:

1. Pertama, yaitu sebagai aturan yang bersifat umum guna membuat individu mengerti tentang perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan.
2. Kedua, berupa keamanan hukum untuk setiap orang dari kesewenangan pemerintah, dengan adanya aturan yang bersifat umum tersebut individu dapat mengerti apa saja yang boleh untuk dibebankan atau dilakukan oleh negara kepada setiap individu. Kepastian hukum berarti terdapat konsistensi dan ketetapan dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan yang lain dalam kasus yang sama yang telah diputus. Jadi kepastian hukum tidaklah hanya berupa pasal dalam undang-undang.

Dengan demikian, asas kepastian hukum ialah suatu jaminan dimana suatu hukum itu wajib dijalankan secara baik dan juga secara tepat, karena tujuan hukum yang paling utama ialah kepastian hukum. Apabila tidak terdapat kepastian hukum di dalamnya maka tidak akan diketahui jati diri serta makna dari hukum itu sendiri dan bila sudah terjadi hal seperti itu maka hukum tidak akan lagi dipakai sebagai pedoman dalam berperilaku oleh setiap orang. Adanya kepastian hukum dalam suatu negara menyebabkan pula terdapatnya upaya pengaturan hukumnya yang terwujud di suatu perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah. Peraturan perundangan tersebut ialah sistem hukum yang berlaku yaitu yang tidak didasarkan pada keputusan sesaat saja. Asas kepastian hukum ialah sebuah konsep guna memastikan bahwa hukum itu telah dilaksanakan secara baik hingga tidak menimbulkan kerugian apapun bagi siapa saja, sehingga hukum harus mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindak kejahatan atau pelecehan pada individu ataupun kelompok serta harus dijadikan sebagai pedoman hidup bagi setiap orang.

Hukum dilarang bertentangan dan juga wajib dibuatkan rumusan yang bisa dimengerti serta dipahami oleh masyarakat umum. Untuk itu pengertian asas kepastian hukum dan keadilan berlaku tidak surut jadi tidak merusak sistem integritas yang sudah ada serta yang terkait dengan peraturan juga pelaksanaannya. Kepastian hukum dibentuk dengan harapan bisa memberikan pengertian kepada masyarakat untuk selalu bersikap juga berpikir positif pada hukum negara yang sudah ditentukan.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami, jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian hukum diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan di hadapan hukum tanpa diskriminasi.

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian hukum sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian hukum dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa 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.

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu :

1. Hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
2. Hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
3. Fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan.
4. Hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya, bahwa kepastian hukum adalah kepastian hukum tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Selanjutnya kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.

C. Tanggung Jawab Perusahaan Asuransi Dalam Perspektif Keadilan

Teori keadilan menurut Aristoteles merupakan keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Menurut Moorhead dan Griffin, teori keadilan (*equity theory*) adalah teori motivasi yang didasarkan pada pemikiran yang relatif sederhana, bahwa orang-orang dalam organisasi ingin diperlakukan dengan adil. Teori tersebut mendefinisikan keadilan (*equity*) sebagai keyakinan bahwa karyawan diperlakukan dengan adil dalam hubungan dengan orang lain dan ketidakadilan (*inequity*) sebagai keyakinan bahwa kita diperlakukan secara tidak adil dibandingkan dengan orang lain. Teori keadilan hanyalah salah satu dari beberapa formulasi teoretis yang diperoleh dari proses perbandingan sosial. Perbandingan sosial melibatkan evaluasi atas situasi kita sendiri dalam hal situasi orang lain.

Teori keadilan mendeskripsikan proses perbandingan keadilan dalam hal rasio masukan terhadap hasil. Masukan merupakan kontribusi individual kepada organisasi, faktor-faktor seperti pendidikan, pengalaman, usaha dan kesetiaan. Hasil adalah apa yang diterima seseorang sebagai imbalan bayaran, pengakuan, hubungan sosial, penghargaan intrinsik dan hal-hal serupa. Kemudian pada

prakteknya, bagian dari proses keadilan ini pada intinya adalah penilaian personal terhadap kontrak psikologis seseorang.

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Dari beberapa pandangan di atas dapat dipahami, bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia. Oleh karena itu, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakukan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih; melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.

Secara umum dikatakan, bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

Dengan demikian, keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi

memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Pemahaman terhadap konsep keadilan harus diterjemahkan dalam hubungannya dengan Pancasila, kemudian baru dikaitkan dengan kepentingan bangsa Indonesia sebagai bangsa yang harus merasakan keadilan itu. Dalam kaitannya dengan pengaturan hukum menurut konsep keadilan Pancasila, pengaturan tersebut dilakukan melalui pengaturan hukum yang sifatnya mengayomi bangsa, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dan memungkinkan proses kemasyarakatan berlangsung secara wajar, sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan yang luas untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh. Pengayoman dalam hal ini berarti rasa keadilan yang ada pada nurani manusia Indonesia harus terpenuhi. Dalam pengertian yang demikian ini konsep keadilan menurut pandangan bangsa Indonesia diartikan sebagai suatu kebajikan atau kebenaran.

Pengertian yang demikian ini bertolak pada pandangan tentang konsep keadilan yang didasarkan pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa dengan sila Kemanusiaannya yang adil dan beradab. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi dasar yang memimpin cita-cita negara, yang memberikan jiwa kepada usaha menyelenggarakan segala yang benar, adil dan baik, sedangkan sila Kemanusiaan yang adil dan beradab adalah kelanjutan perbuatan dan praktik hidup dari dasar yang memimpin tadi. Dasar Kemanusiaan yang adil dan beradab harus menyusul, berangkaian dengan dasar yang pertama. Letaknya tidak dapat dipisah sebab dia

harus dipandang sebagai kelanjutan ke dalam praktek hidup dari cita-cita dan amal terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsep keadilan ini tidak saja menjadi dasar hukum dari kehidupan bangsa, tetapi sekaligus menjadi pedoman pelaksanaan dan tujuan yang akan dicapai dengan hukum. Keadilan sosial adalah langkah yang menentukan untuk mencapai Indonesia yang adil dan makmur.

Immanuel Kant mengungkapkan bahwa keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang paling besar. Dengan kata lain keadilan yang bersifat absolut adalah manifestasi dari wujud ketidakadilan. Dalam tatanan yang tidak terlalu dogmatis, yang antara lain mendalilkan bahwa polisi lalu lintas adalah hukum, karena kesemuanya itu kita taati, maka kita pun menemukan pengertian keadilan dari pengertian hukum tersebut. Hal ini tidak jauh berbeda pada pemahaman yang berlaku pada sistem hukum common law, yang mana terdapat suatu paradigma pemahaman hukum oleh *man on the street*.

Adapun pemahaman yang dimaksud itu adalah terdapat suatu pemikiran bahwa hukum adalah pengadilan, jaksa, hakim, polisi, dan perangkat hukum lainnya, yang berbentuk konkrit. Lebih lanjut Padmo Wahyono menyatakan bahwa keadilan adalah masalah hidup dalam kaitannya dengan orang lain atau masalah hidup berkelompok. Di samping itu pembahasan tentang keadilan, harus dikaitkan dengan kehidupan yang nyata yang dikhususkan dalam hal ini keadilan dari segi pengertian hukum, dengan hukum positif negara kesatuan Republik Indonesia. Dimana ditambahkan bahwa mengaitkan masalah keadilan dengan arti hukum, yaitu dengan bersumber pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, berarti keadilan harus terkait pada dua hal di dalam

kehidupan berkelompok di Indonesia yaitu; Keadilan terkait dengan ketertiban bernegara dan keadilan terkait dengan kesejahteraan sosial.

Dari dua aspek peranan hukum sebagai alat dapat diperoleh gambaran tentang keadilan yang harus ditumbuhkan, oleh karenanya terhadap produk-produk hukum yang dihasilkan, tidak jarang terjadi perdebatan tentang apakah perangkat peraturan hukum tersebut, telah dibentuk dengan tolok ukur tertentu, dimana dengan menggunakan parameter tersebut dapat diidentifikasi, bahwa sebuah perangkat hukum yang terbentuk bukan sekedar realisasi dari kepentingan golongan atau perseorangan tertentu semata-mata. Menurut Padmo Wahyono, dikemukakan bahwa apabila hukum hanya merupakan keseimbangan daripada kepentingan-kepentingan yang ada di masyarakat semata-mata, maka pasti yang lemah tidak terlindungi, tolok ukur inilah yang beliau maksudkan dengan fungsi hukum.

Dengan demikian hukum bukanlah sekedar alat dari mereka yang kuat, atau keseimbangan kepentingan-kepentingan yang ada di masyarakat, sekalipun terjadinya mungkin demikian. Dalam kaitannya dengan keadilan maka hukum harus memiliki fungsi tertentu. Sejalan dengan pemikiran tersebut Roscoe Pound telah melansir gagasan *law as tools of social engineering* (hukum sebagai alat untuk merencanakan masyarakat). Sebuah adagium yang telah membumi di kalangan para filsuf maupun praktisi hukum dan terutama mendapat pengaruh yang kuat di Indonesia yang juga telah memprediksi kemungkinan terjadinya penyimpangan dari fungsi hukum ini. Idealnya adalah hukum dapat dipergunakan sebagai alat dalam membentuk masyarakat, tetapi berbeda halnya bilamana hal ini

diterapkan dalam negara berkembang. Lazimnya, pada negara-negara berkembang adagium yang berkembang adalah *law as tools of the ruler*, sehingga dalam titik tertentu penyimpangan yang terjadi juga sangat luas. Dengan kata lain peraturan perundang-undangan adalah alat bagi para penguasa dalam melanggengkan kepentingan-kepentingannya. Jelas bahwa koneksitas antara hak asasi manusia dengan hukum telah terjabarkan, bahwa pemerintah melalui perangkat peraturan perundang-undangannya, harus menjamin perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, dimana hak asasi manusia dapat pula diterjemahkan sebagai hak tertinggi, atas masing-masing individu masyarakat yang diasumsikan setara dengan kedaulatan dari individu-individu yang bersangkutan. Sasarannya agar perangkat peraturan tersebut dapat memenuhi cita keadilan sebagai manifestasi dari kedaulatan rakyat. Keadilan merupakan sesuatu yang abstrak, berada dalam dunia *sollen* tumbuh secara filsafati dalam alam hayal manusia, namun tidak bisa diingkari bahwa semua orang mendambakan keadilan. Di dalam Ilmu hukum keadilan itu merupakan ide dan tujuan hukum namun secara pasti dan gramatikal keadilan itu tidak dapat didefinisikan oleh ilmu hukum, oleh karenanya keadilan harus dikaji dari sudut pandang teoretik dan filosofis. Atas dasar hal tersebut dalam disertasi ini akan dibahas mengenai keadilan secara konseptual yang ditinjau dari sudut kajian filosofis yang pembahasannya difokuskan pada:

1. Konsep Keadilan Menurut Pemikiran Klasik
2. Konsep Keadilan Menurut Pemikiran Zaman Modern
3. Konsep Keadilan Sebagai Ide Hukum

Teori-teori yang mengkaji masalah keadilan secara mendalam telah dilakukan sejak zaman Yunani kuno. Konsep keadilan pada masa itu, berasal dari pemikiran tentang sikap atau perilaku manusia terhadap sesamanya dan terhadap alam lingkungannya, pemikiran tersebut dilakukan oleh kalangan filosof. Inti dari berbagai pemikiran filsafat itu terdiri dari berbagai obyek yang dapat dibagi kedalam dua golongan. Pertama obyek materia yaitu segala sesuatu yang ada atau yang mungkin ada, yakni kesemestaan, baik yang konkrit alamiah maupun yang abstrak non material seperti jiwa atau rohani termasuk juga nilai-nilai yang abstrak seperti nilai kebenaran, nilai keadilan, hakekat demokrasi dan lain sebagainya. Kedua obyek forma yaitu sudut pandang atau tujuan dari pemikiran dan penyelidikan atas obyek materia, yakni mengerti sedalam-dalamnya, menemukan kebenaran atau hakekat dari sesuatu yang diselidiki sebagai obyek material.

Salah satu di antara teori keadilan yang dimaksud antara lain teori keadilan dari Plato yang menekankan pada harmoni atau keselarasan. Plato mendefinisikan keadilan sebagai “the supreme virtue of the good state”, sedang orang yang adil adalah “the self diciplined man whose passions are controlled by reasson”. Bagi Plato keadilan tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum. Baginya keadilan dan tata hukum merupakan substansi umum dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya.

Dalam pandangan Plato tentang keadilan dikenal adanya keadilan individual dan keadilan dalam negara. Untuk menemukan pengertian yang benar mengenai keadilan individual, terlebih dahulu harus ditemukan sifat-sifat dasar

dari keadilan itu dalam negara, untuk itu Plato mengatakan: “let us enquire first what it is the cities, then we will examine it in the single man, looking for the likeness of the larger in the shape of the smaller”. Walaupun Plato mengatakan demikian, bukan berarti bahwa keadilan individual identik dengan keadilan dalam negara. Hanya saja Plato melihat bahwa keadilan timbul karena penyesuaian yang memberi tempat yang selaras kepada bagian-bagian yang membentuk suatu masyarakat. Keadilan terwujud dalam suatu masyarakat bilamana setiap anggota melakukan secara baik menurut kemampuannya fungsi yang sesuai atau yang selaras baginya. Fungsi dari penguasa ialah membagi bagikan fungsi-fungsi dalam negara kepada masing-masing orang sesuai dengan asas keserasian. Pembagian kerja sesuai dengan bakat, bidang keahlian dan keterampilan setiap orang itulah yang disebut dengan keadilan. Konsepsi keadilan Plato yang demikian ini dirumuskan dalam ungkapan “giving each man his due” yaitu memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Untuk itu hukum perlu ditegakkan dan undang undang perlu dibuat. Dalam kaitannya dengan hukum, obyek materianya adalah masalah nilai keadilan sebagai inti dari asas perlindungan hukum, sedangkan obyek formanya adalah sudut pandang normatif yuridis dengan maksud menemukan prinsip dasar yang dapat diterapkan untuk menyelesaikan masalah yang timbul di bidang penggunaan nilai keadilan dimaksud. Tentang nilai keadilan yang dimaksud terutama yang berkenaan dengan obyeknya yaitu hak yang harus diberikan kepada warga masyarakat. Biasanya hak ini dinilai dan diperlakukan dari berbagai aspek pertimbangan politik dan budaya, namun intinya

tetap tidak berubah yaitu *suum cuique tribuere* yaitu memberikan kepada orang apa yang menjadi bagian atau haknya.

Dari ungkapan di atas, terlihat dengan jelas Plato memandang suatu masalah yang memerlukan pengaturan dengan undang-undang harus mencerminkan rasa keadilan, sebab bagi Plato hukum dan undang-undang bukanlah semata-mata untuk memelihara ketertiban dan menjaga stabilitas negara, melainkan yang paling pokok dari undang-undang adalah untuk membimbing masyarakat mencapai keutamaan, sehingga layak menjadi warga negara dari negara yang ideal. Hukum dan undang-undang bersangkutan paut erat dengan kehidupan moral dari setiap warga masyarakat.

Pembahasan yang lebih rinci mengenai konsep keadilan dikemukakan oleh Aristoteles. Jika Plato menekankan teorinya pada keharmonisan atau keselarasan, Aristoteles menekankan teorinya pada perimbangan atau proporsi. Menurutnya di dalam negara segala sesuatunya harus diarahkan pada cita-cita yang mulia yaitu kebaikan dan kebaikan itu harus terlihat lewat keadilan dan kebenaran. Penekanan perimbangan atau proporsi pada teori keadilan Aristoteles, dapat dilihat dari apa yang dilakukannya bahwa kesamaan hak itu haruslah sama diantara orang-orang yang sama. Maksudnya pada satu sisi memang benar bila dikatakan bahwa keadilan berarti juga kesamaan hak, namun pada sisi lain harus dipahami pula bahwa keadilan juga berarti ketidaksamaan hak. Teori keadilan Aristoteles berdasar pada prinsip persamaan. Dalam versi modern teori itu dirumuskan dengan ungkapan bahwa keadilan terlaksana bila hal-hal yang sama

diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan. Keadilan dalam arti khusus terkait dengan beberapa pengertian berikut ini, yaitu:

- a. Sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya. Keadilan ini adalah persamaan diantara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak diantara “yang lebih” dan “yang kurang” (intermediate). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan relatif (arithmetical justice). Dasar persamaan antara anggota masyarakat sangat tergantung pada sistem yang hidup dalam masyarakat tersebut. Dalam sistem demokrasi, landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak kelahirannya. Dalam sistem oligarki dasar persamaannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam sistem aristokrasi dasar persamaannya adalah keistimewaan (excellent). Dasar yang berbeda tersebut menjadikan keadilan lebih pada makna persamaan sebagai proporsi. Ini

adalah satu spesies khusus dari keadilan, yaitu titik tengah (intermediate) dan proporsi.

b. Perbaikan suatu bagian dalam transaksi

Arti khusus lain dari keadilan adalah sebagai perbaikan (rectification). Perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing-masing memperoleh bagian sampai titik tengah (intermediate), atau suatu prinsip timbal balik (reciprocity).persamaan, dus ketidakadilan adalah ketidakseimbangan. Ketidakadilan terjadi jika satu orang memperoleh lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang dibuat secara sederajat.

Untuk menyamakan hal tersebut hakim atau mediator melakukan tugasnya menyamakan dengan mengambil sebagian dari yang lebih dan memberikan kepada yang kurang sehingga mencapai titik tengah. Tindakan hakim ini dilakukan sebagai sebuah hukuman. Hal ini berbeda apabila hubungan terjalin bukan atas dasar kesukarelaan masing-masing pihak. Dalam hubungan yang tidak didasari ketidaksukarelaan berlaku keadilan korektif yang memutuskan titik tengah sebagai sebuah proporsi dari yang memperoleh keuntungan dan yang kehilangan. Tindakan koreksi tidak dilakukan dengan semata-mata mengambil keuntungan yang diperoleh satu pihak diberikan kepada pihak lain dalam arti pembalasan. Seseorang yang melukai tidak diselesaikan dengan mengizinkan orang yang dilukai untuk melukai balik Timbal balik dalam konteks ini dilakukan dengan pertukaran atas nilai tertentu sehingga mencapai taraf proporsi. Untuk

kepentingan pertukaran inilah digunakan uang. Keadilan dalam hal ini adalah titik tengah antara tindakan tidak adil dan diperlakukan tidak adil.

Keadilan dan ketidakadilan selalu dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela, maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tidak adil ataupun adil, kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat pertimbangan. Sehingga dalam hubungan antara manusia ada beberapa aspek untuk menilai tindakan tersebut yaitu, niat, tindakan, alat, dan hasil akhirnya. Ketika (1) kecederaan berlawanan dengan harapan rasional, adalah sebuah kesalahan sasaran (*misadventure*), (2) ketika hal itu tidak bertentangan dengan harapan rasional, tetapi tidak menyebabkan tindak kejahatan, itu adalah sebuah kesalahan. (3) Ketika tindakan dengan pengetahuan tetapi tanpa pertimbangan, adalah tindakan ketidakadilan, dan (4) seseorang yang bertindak atas dasar pilihan, dia adalah orang yang tidak adil dan orang yang jahat.

Melakukan tindakan yang tidak adil adalah tidak sama dengan melakukan sesuatu dengan cara yang tidak adil. Tidak mungkin diperlakukan secara tidak adil apabila orang lain tidak melakukan sesuatu secara tidak adil. Mungkin seseorang rela menderita karena ketidakadilan, tetapi tidak ada seorangpun yang berharap diperlakukan secara tidak adil. Dengan demikian memiliki makna yang cukup luas, sebagian merupakan keadilan yang telah ditentukan oleh alam, sebagian merupakan hasil ketetapan manusia (keadilan hukum). Keadilan alam berlaku universal, sedangkan keadilan yang ditetapkan manusia tidak sama di setiap

tempat. Keadilan yang ditetapkan oleh manusia inilah yang disebut dengan nilai. Akibat adanya ketidak samaan ini maka ada perbedaan kelas antara keadilan universal dan keadilan hukum yang memungkinkan pembenaran keadilan hukum. Bisa jadi semua hukum adalah universal, tetapi dalam waktu tertentu tidak mungkin untuk membuat suatu pernyataan universal yang harus benar. Adalah sangat penting untuk berbicara secara universal, tetapi tidak mungkin melakukan sesuatu selalu benar karena hukum dalam kasus-kasus tertentu tidak terhindarkan dari kekeliruan. Saat suatu hukum memuat hal yang universal, namun kemudian suatu kasus muncul dan tidak tercantum dalam hukum tersebut. Karena itulah persamaan dan keadilan alam memperbaiki kesalahan tersebut

Dalam kamus Bahasa Indonesia istilah keadilan berasal dari kata adil, artinya tidak memihak, atau memihak kepada yang benar sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Namun arti keadilan diartikan sebagai perlakuan atau perbuatan yang adil. Dalam konteks keadilan sosial, maka adanya kerjasama untuk keuntungan yang sama. Di dalam literatur Inggris istilah keadilan biasanya dikenal dengan "justice" kata dasarnya "jus". Perkataan "jus" berarti hukum atau hak. Oleh karenanya salah satu pengertian dari "justice" adalah hukum.

Mahir Amin dalam artikelnya merumuskan tentang keadilan: Pertama, pandangan bahwa yang dimaksudkan dengan keadilan itu ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban selaras dengan dalil, neraca hukum yakni, takaran hak dan kewajiban. Kedua, pandangan para ahli hukum yang pada dasarnya merumuskan bahwa keadilan itu adalah keserasian antara kepastian

hukum dan kesebandingan hukum. Keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaannya berdasarkan dalil takaran hak adalah kewajiban:

1. Hak setiap orang itu besar kecilnya tergantung pada atau selaras dengan besar kecil kewajibannya.
2. Dalam keadaan yang wajar, tidaklah benar kalau seseorang dapat memperoleh haknya secara tidak selaras dengan kewajibannya atau tidak pula selaras kalau seseorang itu dibebankan kewajiban yang tidak selaras dengan haknya.
3. Tiada seorangpun dapat memperoleh haknya tanpa ia melaksanakan kewajibannya, baik sebelum maupun sesudahnya, dan dengan demikian pula sebaliknya tiada seorangpun yang dapat dibebankan kewajibannya tanpa ia memperoleh haknya, baik sebelum maupun sesudahnya.

Mengenai teori keadilan dalam hukum, tokoh yang dianggap paling tua dalam sejarah perkembangan hukum yakni Aristoteles, ia sebagai filsuf yang diikuti oleh para tokoh sesudahnya. Pemikiran yang tentang keadilan yang dikenal sebagai keadilan distributif, misalnya dalam distribusi terkait dengan honor, kekayaan, dan barang-barang yang lain yang sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan menafikan pembuktian matematis, jelas apa yang dia ungkapkan soal kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai-nilai kebajikannya, yakni nilai yang ada di dalam masyarakat. Aristoteles mengungkapkan bahwa hukum harus bertujuan yang suci jadi yaitu memberikan kepada tiap-tiap orang apa ia berhak menerimanya. Keadilan distributif adalah

sebuah teori klasik sebagai ciri peranan negara dan hukum dengan hubungan dengan warganegaranya.

Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar pada teori hukum, tetapi juga aras filsafat barat pada umumnya. Kontribusi Aristoteles bagi filsafat hukum khususnya dalam keadilan menjadi pijakan utama. Aristoteles membedakan keadilan diantaranya, mengenai keadilan distributif dengan keadilan korektif atau remedial yang merupakan dasar bagi semua pembahasan teoritis terhadap berbagai masalah. Keadilan distributif mengacu pada pembagian barang dan jasa kepada semua orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat dan perlakuan yang sama atas kesamaan di depan hukum.

Selain itu, Aristoteles juga menekankan pada dua jenis keadilan tersebut pada dasarnya merupakan sebuah teknis dari prinsip yang mengatur penerapan hukum. Dalam mengatur hubungan-hubungan hukum harus menemukan suatu standar yang umum untuk memperbaiki setiap akibat dari setiap tindakan, tanpa melihat status pelakunya, dan tujuan dari perilaku tersebut harus diukur melalui suatu ukuran yang obyektif. Bahder Johan Nasution menjelaskan pemikiran Plato, ia melihat unsur pemerintah yang memiliki fungsi. Fungsi dari penguasa ialah membagi bagikan fungsi-fungsi dalam negara kepada masing-masing orang sesuai dengan asas keserasian. Misalkan dalam pembagian kerja sesuai dengan bakat, bidang keahlian dan keterampilan setiap orang itulah yang disebut dengan keadilan.

Konsepsi keadilan Plato yang demikian ini dirumuskan dalam ungkapan “*giving each man his due*” yaitu memberikan kepada setiap orang apa yang

menjadi haknya. Untuk itu hukum perlu ditegakkan dan undang-undang perlu dibuat. Dalam kaitannya dengan hukum, obyek materianya adalah masalah nilai keadilan sebagai inti dari asas perlindungan hukum, sedangkan obyek formalnya adalah sudut pandang normatif yuridis dengan maksud menemukan prinsip dasar yang dapat diterapkan untuk menyelesaikan masalah yang timbul di bidang penggunaan nilai keadilan dimaksud. Tentang nilai keadilan yang dimaksud terutama yang berkenaan dengan obyeknya yaitu hak yang harus diberikan kepada warga masyarakat. Biasanya hak ini dinilai dan diperlakukan dari berbagai aspek pertimbangan politik dan budaya, namun intinya tetap tidak berubah yaitu *suum cuique tribuere* yaitu memberikan kepada orang apa yang menjadi bagian atau haknya.

Dari ungkapan di atas, bahwa terlihat dengan jelas Plato memandang suatu masalah yang memerlukan pengaturan dengan undang-undang harus mencerminkan rasa keadilan, sebab bagi Plato, hukum dan undang-undang bukanlah semata-mata untuk memelihara ketertiban dan menjaga stabilitas negara, melainkan yang paling pokok dari undang-undang adalah untuk membimbing masyarakat mencapai keutamaan, sehingga layak menjadi warga negara dari negara yang ideal. Hukum dan undang-undang bersangkut paut erat dengan kehidupan moral dari setiap warga masyarakat. Apa yang diungkapkan oleh Plato menjadi pijakan penting bagi negara yang berlandaskan *rechtstate* atau *rule of law*.

Salah satu ahli hukum lainnya, Rabruch juga mengartikan keadilan adalah sebagai tujuan umum dapat diberikan arah yang berbeda-beda untuk mencapai

keadilan sebagai tujuan dari hukum. Oleh karena fungsi hukum adalah memelihara kepentingan dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Kemudian tujuan tersebut tidak saling bertentangan, tetapi merupakan pengisian suatu konsep dasar. Yaitu manusia harus hidup dalam suatu masyarakat dan masyarakat harus diatur oleh pemerintah dengan baik berdasarkan hukum.

Plato dalam mengartikan keadilan, sangat dipengaruhi oleh cita-cita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial. Setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya. Hegel, dalam *Philosophy of Right*, melihat keadilan memiliki hubungan dengan solidaritas secara interdependensi. Artinya, keadilan dan solidaritas tidak dapat dipisahkan satu sama lain, kehadiran yang satu selalu sudah mengandaikan kehadiran yang lain. Keadilan merupakan realisasi dari kebebasan.

Kemudian ahli hukum Belanda, Van Aveloorn menyatakan bahwa tujuan dari hukum adalah untuk mengatur tata tertib masyarakat secara damai dan adil. Menurutnya hukum harus mengatur masyarakat, masyarakat menjadi teratur sehingga terhindar dari konflik. Tetapi sebuah aturan yang damai tanpa adanya aturan hukum yang memaksa tetapi damai dan dapat diterima oleh masyarakat. Pada hal ini tentang keadilan menjadi butuh penafsiran yang mendalam untuk menggali secara nyata. Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang

bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan tidak memeningkan faktor-faktor apa yang diluar keadilan untuk memutuskan sebuah kebijakan. Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu:

1. Jika kondisi baik diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui.
2. Kondisi “baik” diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi “baik”.

Persoalan Keadilan dan ketidakadilan selalu dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela, maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tidak adil ataupun adil, kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat pertimbangan. Sehingga dalam hubungan antara manusia ada beberapa aspek untuk menilai tindakan tersebut yaitu, niat, tindakan, alat, dan hasil akhirnya.

Dari berbagai pendapat keadilan di atas, seperti yang sudah dikemukakan oleh Aristoteles, Plato, dan tokoh filsuf lainnya. Keadilan adalah kebajikan pertama dari institusi sosial, sepertihalnya kebenaran dalam sistem pikiran. Suatu teori yang bagus dan elegannya harus ditolak atau direvisi jika tidak adil; demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli seberapa efisien dan tertata dengan baik harus direformasi atau dihapuskan jika itu semua tidak adil.

Artinya bangunan pertama yang menjadikan pijakan dalam sebuah institusi harus berlandaskan keadilan. Baik keadilan secara ekonomis maupaun keadilan dalam sebuah masyarakat. John Rawls. Rawls mempercayai bahwa struktur

masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan menjadi dua model. Pertama, Rawls menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak. Kedua, Rawls melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial. Dalam konteks ini bagaimana hukum dapat membentuk keadilan sosial masyarakat. Dalam menciptakan keadilan, prinsip utama yang digunakan. Pertama, Rawls Kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak. Kedua, prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah.

Semua nilai-nilai sosial kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan, dan basis harga diri harus didistribusikan secara sama. Suatu distribusi yang tidak sama atas nilai-nilai sosial tersebut hanya diperbolehkan apabila hal itu memang menguntungkan orang-orang yang paling tidak beruntung. Bertolak dari prinsip umum di atas, Rawls merumuskan kedua prinsip keadilan sebagai berikut: pertama, setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang; kedua, ketidaksamaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga (a) diharapkan memberi keuntungan bagi orang-orang yang paling tidak beruntung, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

Dari beberapa tokoh perbedaan yang membahas tentang keadilan, penulis memilih keadilan menurut Jhon Rawls. Karena dinilai lebih cocok dalam menerapkan keadilan dalam pengupahan untuk menganalisa kedua perbedaan

sistem pengupahan diatas. Terhadap pertanyaan- pertanyaan ini, Rawls mengemukakan bahwa kesukarelaan segenap anggota masyarakat untuk menerima dan mematuhi ketentuan-ketentuan sosial yang ada hanya dimungkinkan jika masyarakatnya tertata baik di mana keadilan sebagai fairness menjadi dasar bagi prinsip-prinsip pengaturan institusi-institusi yang ada di dalamnya.

Rawls sebenarnya sedang menekankan upaya untuk merumuskan prinsip-prinsip yang mengatur distribusi hak dan kewajiban di antara segenap anggota suatu masyarakat. Penekanan terhadap masalah hak dan kewajiban, yang didasarkan pada suatu konsep keadilan bagi suatu kerja sama sosial, menunjukkan bahwa teori keadilan Rawls memusatkan perhatian pada bagaimana mendistribusikan hak dan kewajiban secara seimbang di dalam masyarakat sehingga setiap orang berpeluang memperoleh manfaat darinya dan secara nyata, serta menanggung beban yang sama. Karenanya, agar menjamin distribusi hak dan kewajiban yang berimbang tersebut, Rawls juga menekankan pentingnya kesepakatan yang fair di antara semua anggota masyarakat. Hanya kesepakatan fair yang mampu mendorong kerja sama sosial.

Mengenai kebijakan sebuah aturan tentang pengupahan di berbagai Negara masih banyak permasalahan. Tak terkecuali di Mesir dan di Indonesia, permasalahan tersebut karena adanya tarik ulur kepentingan sehingga banyak diskriminasi dan pihak-pihak yang kurang diuntungkan bagi buruh/pekerja. Ketidakserasian tersebut disebabkan undang-undang yang berlaku tidak bisa

berjalan dengan prinsip keadilan serta tidak mencerminkan keadilan substantif seperti yang dikemukakan oleh para filsuf di atas.

Misalkan hubungan persoalan pekerja/buruh dan majikan ada sifat hubungan yang saling mengisi yakni “hak dan kewajiban” bagi masing-masing keduanya harus bisa menunaikan keduanya. Untuk menunaikan keduanya supaya seimbang tidak ada pihak yang merasa dirugikan. Pekerja/buruh harus mendapatkan hak upah layak mutlak untuk pekerja, serta majikan mendapatkan hasil/prestasi yang dikerjakan si pekerja. Untuk menganalisa hubungan keduanya bagaimana pemerintah bisa berbuat adil yakni keadilan sebagai fairness seperti yang dikatakan oleh Jhon Rawls. Sehingga dapat terwujud keadilan sosial, tidak memihak salah satunya, atau tidak bagi keduanya. Dengan adanya justice fairness Jhon Rawls untuk menganalisa perbedaan prinsip tentang sistem hukum pengupahan Mesir dengan sistem hukum pengupahan Indonesia tentang pengupahan akan bisa mendapat kejelasan dalam hal apakah sebuah sistem yang tidak adil dan perlu diwujudkan bersama untuk menjalankan sebuah prinsip hukum yang adil. Dengan cara merubah aturan-aturan dalam prosedur institusi sosial.

Sebenarnya prinsip-prinsip keadilan sangat berkaitan dengan apa yang seharusnya dipraktikkan dalam kebijakan pengupahan, serta kaitannya dengan kebijakan-kebijakan untuk menyeimbangkan antara pekerja dan pengusaha. Hemat penulis, keadilan Jhon Rawls seperti prinsip equality liberty (prinsip persamaan) antara pekerja, prinsip equality oportuniy (prinsip kesempatan) antara pekerja, serta win win solution yang dikedepankan dalam kontrak dan

kesepakatan antara pengusaha dan pekerja. Sangat cocok jika keadilan Jhon Rawls diterapkan untuk menganalisa keadilan problem upah pekerja kaitannya dengan dunia hukum.

Rawls mengkritik teori keadilan dalam liberalisme dan sosialisme sebagai teori yang belum memadai karena dua hal. Pertama, liberalisme yang memberi aksentuasi pada kebebasan-kebebasan dasar justru menciptakan ketimpangan di antara orang-orang yang memiliki kemampuan lebih baik dan orang-orang yang kurang beruntung. Kedua, sosialisme yang memberi aksentuasi pada persamaan justru mengabaikan kebebasan-kebebasan dasar. Menurut Rawls, dua teori keadilan tersebut sama-sama bersifat ideologis, dalam pengertian bahwa terdapat kepentingan tersembunyi di balik jargon-jargon kebebasan dan persamaan. Itulah sebabnya Rawls kemudian menyusun sebuah teori keadilan yang bersifat abstraktif, ketika para peserta bertolak dari kondisi ketidaktahuan (a veil of ignorance), agar mereka terbebas dari kepentingan dan ambisi apapun. Mereka membangun kontrak kerja sama dalam suatu masyarakat yang ditata oleh prinsip-prinsip keadilan.

Kapitalisme yang dikemukakan Locke mendapatkan perlawanan kuat terutama dari Marx. Marx menentang penumpukan modal dan privatisasi alat-alat produksi (kapitalisme) sebagaimana dipromosikan oleh liberalisme Locke. Menurut Marx, alat-alat produksi harus dimiliki bersama atau harus dimiliki umum (communis). Baik liberalism atau sosialisme, dua-duanya tidak memadai. Liberalisme Lockean membenarkan ketimpangan sosial, dan sosialisme menyingkirkan kebebasan-kebebasan dasar. Dengan melihat kelemahan-

kelemahan dua teori tersebut Rawls kemudian menyusun sebuah teori keadilan yang mengakomodasi kebebasan-kebebasan dasar dan menjamin kesetaraan sosial.

Mengenai kerjasama, dalam konteks moralitas politik liberal, terdapat beberapa pandangan dominan yang mendasari kerja sama sosial itu: misalnya libertarian dengan klaim hak-hak kodrati individu, utilitarian yang mengejar kebahagiaan manusia dengan mengidentifikasi kepentingan individu dengan kepentingan umum, dan kontraktarian yang mendasarkan pada kontrak kerja sama yang fair. Rawls menolak pandangan utilitarianisme karena prinsip “total bersih kebahagiaan maksimal bagi sebanyak mungkin orang” dapat berakibat pendistribusian beban dan nikmat yang tidak adil. Banyaknya kenikmatan individu-individu yang menjadi korban. Rawls juga menolak libertarian karena konsep keadilannya tertuju bukan pada struktur dasar masyarakat melainkan pada transaksi antarindividu. Bagi Rawls, suatu konsep keadilan sosial harus dipandang sebagai instansi pertama, standar dari mana aspek distributif struktur dasar masyarakat dinilai. Konsepsi seperti itu haruslah menetapkan cara menempatkan hak-hak dan kewajiban di dalam lembaga-lembaga dasar masyarakat.

Apa yang diungkapkan oleh Rawls menjadi identitas dari Rawls menyusun teori keadilan dalam buku (*A Theory of Justice*). Dalam buku tersebut Rawls menyebut teori keadilan yang disusunnya sebagai “justice as fairness” (keadilan sebagai kewajaran). Pada hal ini dimaksudkan dengan “justice as fairness” adalah sejenis “teori kontrak” yang menyiratkan abstraksi tertentu, yaitu abstraksi mengenai berkumpulnya orang-orang rasional, bebas, dan setara untuk

menerima prinsip-prinsip keadilan dari sebuah posisi kesetaraan awal yang fair atau “posisi asli”.

Rawls sangat prihatin ketika banyak ketidakadilan terjadi dalam struktur masyarakat. Rawls melihat peran keadilan dalam menegakan hukum sangat diperlukan. Rawls berbeda dari para pemikir sebelumnya, hukum sangat berkaitan dengan keadilan. Hukum tidak sebatas kepastian hukum dan kemanfaatan saja, tetapi harus mempertimbangkan keadilan yang lebih diutamakan. Apa yang diungkapkan oleh Frans Magnis Suseno, ada beberapa kata kunci yang terkait dengan perwujudan keadilan serta keadilan sosial, seperti: hak, kewajiban, kontrak, fairness, ketimbalbalikan, struktur kekuasaan dan otonomi. Semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan dan kesejahteraan masyarakat adalah adil. Membangun keadilan sosial berarti menciptakan struktur yang memungkinkan pelaksanaan keadilan sosial. Masalah keadilan sosial ialah bagaimanakah mengubah struktur-struktur kekuasaan yang seakan-akan sudah memastikan ketidakadilan, artinya yang memastikan bahwa pada saat yang sama dimana masih ada golongan-golongan miskin dalam masyarakat, terdapat juga kelompok-kelompok yang dapat hidup dengan seandainya karena mereka menguasai sebagian besar dari hasil kerja dan hak-hak golongan yang miskin.

Teori keadilan Rawls berangkat dari keyakinan yang dituangkannya dalam proposisi panjang yang pokok-pokonya adalah sebagai berikut:

Pertama, keadilan merupakan keutamaan utama institusi sosial, seperti kebenaran pada sistem berpikir seseorang. Hukum atau institusi- institusi betapapun bagus

dan efisiensinya apabila tidak adil haruslah diperbaiki atau dihapus benar dan adil adalah hal yang tidak dapat dikompromikan. Kedua, setiap orang memiliki hak yang tertanam pada prinsip keadilan yang tidak boleh dilanggar sekalipun atas nama kepentingan umum. Keadilan tidak membenarkan dikorbankannya kepentingan seseorang atau sekelompok orang demi kepentingan orang lain. Ketiga, dalam masyarakat berkeadilan, kemerdekaan dengan sendirinya terjamin; hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak bisa dijadikan mangsa tawar-menawar politik atau hitungan-hitungan kepentingan umum. Keempat, ketidakadilan dapat ditoleransi hanya apabila diperlukan untuk menghindari ketidakadilan lebih besar.

Bagi Rawls konsepsi keadilan haruslah berperan menyediakan cara di dalam institusi-institusi sosial utama mendistribusikan hak-hak fundamental dan kewajiban, serta menentukan pembagian hasil-hasil kerja dari kerja sama sosial. Masyarakat dalam memahami konsep keadilan mungkin berbeda, akan tetapi meskipun berbeda dalam memahami, masyarakat tetap sependapat bahwa adil itu ketika tidak ada pembedaan sewenang-wenang antara orang, dalam memberikan hak dan kewajiban dan ketika aturan menentukan keseimbangan yang pas antara klaim-klaim yang saling bersebarangan demi kemanfaatan kehidupan sosial.

Menurut Kurt Whilk bahwa teori keadilan merupakan jenis teori hukum dari tataran filsafat hukum yang terkait dengan tujuan hukum dan yang mencakup kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Mengenai kepastian hukum Van Apeldoorn berpendapat bahwa didalam ditemukan hukum dalam hal-hal yang kongkret artinya pihak-pihak pencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi

hukumnya dalam hal khusus sebelum mereka berperkara dan disisi lain keamanan hukum artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim sehingga kepastian hukum berarti aturan hukum harus jelas dan memberikan perlindungan pada pihak-pihak berperkara.

Mengenai teori keadilan menurut pendapat Teguh Prasetyo yang diberi nama keadilan bermartabat merupakan teori hukum yang memberi petunjuk mengenai tujuan dalam setiap institusi hukum yang menimbulkan system hukum. Tujuan dalam keadilan bermartabat menunjuk kepada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber inspirasi hukum, karena itu dalam keadilan bermartabat terkandung nilai-nilai sentral sosio-politik, ekonomi, kebudayaan dan lain sebagainya yang ada didalam Pancasila.

Teori keadilan bermartabat, disebut bermartabat karena teori dimaksud adalah merupakan suatu bentuk pemahaman dan penjelasan yang memadai (ilmiah) mengenai koherensi dari konsep-konsep hukumdi dalam kaidahdan asas-asas hukum yang berlaku serta doktrin-doktrin yang sejatinya merupakan wajah, struktur atau susunan dan isi serta ruh atau roh (the spirit) dari masyarakat dan bangsa yang ada di dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila, yang dijelaskan oleh teori keadilan bermartabat itu sendiri.

Teori keadilan bermartabat berangkat dari postulat system, bekerja mencapai tujuan, yaitu keadilan yang bermartabat. Keadilan yang memanusiakan manusia, atau keadilan yang nge wong ke wong. Seperti diketahui, imperium hukum adalah imperium akal budi, karsa dan rasa seorang anak manusia, dimana pun dia berada menjalani kehidupannya. Hal ini sejalan dengan prinsip dalam

teori keadilan bermartabat yang peduli dalam memanfaatkan kesempatan yang diberikan Tuhan kepadanya untuk membantu sesamanya melalui kegiatan berpikir, memanusiakan manusia atau nge wong ke wong.

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

Roscoe Pound melihat keadilan dalam hasil-hasil konkrit yang bisa diberikannya kepada masyarakat. Ia melihat bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Pound sendiri mengatakan, bahwa ia sendiri senang melihat “semakin meluasnya pengakuan dan pemuasan terhadap kebutuhan, tuntutan atau keinginan-keinginan manusia melalui pengendalian sosial; semakin meluas dan efektifnya jaminan terhadap kepentingan sosial; suatu usaha untuk menghapuskan pemborosan yang terus-menerus dan semakin efektif dan menghindari perbenturan antara manusia dalam menikmati sumber-sumber daya, singkatnya social engineering semakin efektif”. Menurut Hans Kelsen, keadilan adalah suatu tertib sosial tertentu yang dibawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dan subur. Karena keadilan

menurutnya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi – keadilan toleransi.

Hukum sangat erat hubungannya dengan keadilan, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena memang tujuan hukum itu adalah tercapainya rasa keadilan pada masyarakat. Suatu tata hukum dan peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memerhatikan keadilan, karena adil itu termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan, oleh karenanya haruslah berpedoman pada prinsip-prinsip umum tertentu. Prinsip-prinsip tersebut adalah yang menyangkut kepentingan suatu bangsa dan negara, yaitu merupakan keyakinan yang hidup dalam masyarakat tentang suatu kehidupan yang adil, karena tujuan negara dan hukum adalah mencapai kebahagiaan yang paling besar bagi setiap orang.

Di dalam Pancasila kata adil terdapat pada sila kedua dan sila kelima. Nilai kemanusiaan yang adil dan keadilan sosial mengandung suatu makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan berkodrat harus berkodrat adil, yaitu adil dalam hubungannya dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungannya serta adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus diwujudkan meliputi:

1. Keadilan distributif, yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban;

2. Keadilan legal, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk menaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara; dan
3. Keadilan komutatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik.

Konsep keadilan yang bersifat religius dari Agustinus kemudian diperluas oleh Thomas Aquinas. Jika dalam konsepsi Agustinus keadilan hanya diperoleh dalam kerajaan Ilahi yang perwujudannya di muka bumi dijalankan oleh Gereja, maka Thomas Aquinas mengakui adanya persekutuan lain di samping gereja yang bertugas memajukan keadilan yakni negara. Oleh karena itu Thomas Aquinas membedakan keadilan kepada keadilan Ilahi dan keadilan manusiawi, namun tidak boleh ada pertentangan antara kekuasaan gereja dan kekuasaan duniawi. Dengan demikian konsep keadilan yang ditetapkan oleh ajaran agama, sepenuhnya sesuai dengan suara akal manusia sebagaimana terdapat dalam hukum alam. Sahnnya hukum selalu digantungkan pada kesesuaiannya dengan hukum atau keadilan alamiah. Definisi yang diberikan pada keadilan berbunyi “*justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*” (keadilan adalah kecenderungan yang tetap dan kekal untuk memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya). Konsep justitia ini kemudian dianggap sebagai sifat pembawaan atau sudah dengan sendirinya melekat pada setiap hukum.

Konsep keadilan pada zaman modern diwarnai dengan berkembangnya pemikiran-pemikiran tentang kebebasan, antara lain munculnya aliran liberalisme

yaitu suatu aliran yang tumbuh di dunia barat pada awal abad ke-XVII Masehi. Aliran ini mendasarkan diri pada nilai-nilai dalam ajaran etika dari mazhab Stoa khususnya individualisme, sanksi moral dan penggunaan akal. Dalam bidang politik dianut konsepsi tentang pemerintahan demokrasi yang dapat menjamin tercapainya kebebasan. Tradisi liberalisme sangat menekankan kemerdekaan individu. Istilah liberalisme erat kaitannya dengan kebebasan, titik tolak pada kebebasan merupakan garis utama dalam semua pemikiran liberal.

Dalam konteks kebebasan tersebut, di dalam konsepsi liberalisme terkandung cita toleransi dan kebebasan hati nurani. Bagi kaum liberalis keadilan adalah ketertiban dari kebebasan atau bahkan realisasi dari kebebasan itu sendiri. Teori keadilan kaum liberalis dibangun di atas dua keyakinan. Pertama, manusia menurut sifat dasarnya adalah makhluk moral. Kedua, ada aturan-aturan yang berdiri sendiri yang harus dipatuhi manusia untuk mewujudkan dirinya sebagai pelaku moral. Berdasarkan hal ini keadilan dipahami sebagai suatu ketertiban rasional yang di dalamnya hukum alamiah ditaati dan sifat dasar manusia diwujudkan.

Berbeda dengan kaum liberal, penganut utilitarianisme menolak digunakannya ide hukum alam dan suara akal dalam teori mereka. Konsep keadilan pada aliran ini didasarkan pada asas kemanfaatan dan kepentingan manusia. Keadilan mempunyai ciri sebagai suatu kebajikan yang sepenuhnya ditentukan oleh kemanfaatannya, yaitu kemampuannya menghasilkan kesenangan yang terbesar bagi orang banyak.

Teori ini dikritik oleh anti utilitarianisme yang dipelopori oleh Dworkin dan Nozick. Menurut mereka utilitarianisme yang memprioritaskan kesejahteraan mayoritas, menyebabkan minoritas atau individu-individu yang prefensinya tidak diwakili oleh mayoritas di dalam suatu negara akan dihiraukan dan sebagai akibatnya mereka dirugikan atau kehilangan hak-haknya. Bagi penentang utilitarian, keadilan menolak argumen yang menyatakan bahwa hilangnya kebebasan sebagian orang dapat dibenarkan atas asas manfaat yang lebih besar yang dinikmati oleh orang-orang lain. Oleh karena itu dalam suatu masyarakat yang adil, kebebasan warganegara yang sederajat tetap tidak berubah, hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar-menawar politik ataupun pada pertimbangan kepentingan sosial.

Kritik Nozick terhadap utilitarianisme adalah bahwa utilitarianisme mengorbankan kebebasan individu untuk kepentingan mayoritas, utilitarianisme tidak mempertimbangkan fakta bahwa kehidupan seorang individu adalah satu-satunya kehidupan yang ia miliki. Kritik ini didasarkan pada pandangan politik yang dianut Nozick yang menuntut suatu komitmen ontologis terhadap moralitas dan organisasi sosial tertentu yang disebutnya dengan negara minimalis. Menurutnya negara minimalis ini bukan hanya berdasarkan pada ajaran-ajaran moral tertentu, akan tetapi negara itu juga merupakan ajaran moral. Oleh karena itu apabila memiliki negara yang fungsinya lebih luas dan tidak terbatas hanya sebagai penjaga malam, serta mengutamakan kepentingan mayoritas, berarti mencabut terlalu banyak kebebasan warga negara, hal itu bertentangan dengan moral dan keadilan.

Menurut Hampstead serangan Nozick terutama ditujukan kepada rumus bahwa negara diperlukan atau merupakan alat terbaik untuk melakukan keadilan distributif. Terhadap ini Nozick mengatakan bahwa bila tiap orang memegang atau mempertahankan haknya yang diperoleh dengan sah, maka secara total distribusi dari hak-hak itu juga adil. Dalam keadaan yang demikian sudah barang tentu tidak ada tempat bagi negara melakukan campur tangan, apalagi memberi rumusan-rumusan atau prinsip-prinsip yang harus dianut dalam distribusi hak diantara warga negara. Negara cukup berfungsi sebagai penjaga malam, penjaga terhadap usaha pencurian dan menjaga hal-hal lain yang berhubungan dengan tindakan untuk mempertahankan hak-hak warga negara.

Kelemahan teori Nozick yang kental dengan warna individualistik dan liberal ini terletak dalam penerapannya, yaitu sangat sulit untuk melakukan kontrol baik dalam mengontrol negara minimilis maupun dalam kegiatan masyarakat. Artinya bagaimana mengontrol para individu yang sekian banyak dalam suatu negara dan bagaimana mengontrol kegiatan para individu di dalam berbagai lapangan usaha. Ini semua tidak bisa diserahkan kepada kekuatan pasar dan kehendak para individu semata-mata. Teori Nozick tersebut juga kurang realistis karena memisahkan individu dari kondisi masyarakat masa kini dengan kondisi kapitalisme dan liberalisme yang sudah sangat berubah.

Dalam konteks pemikiran modern tentang keadilan dalam kamus Bahasa Indonesia istilah keadilan berasal dari kata adil, artinya tidak memihak, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Jadi keadilan diartikan sebagai sikap atau perbuatan yang adil. Di dalam literatur Inggris istilah keadilan disebut dengan

“justice” kata dasarnya “jus”. Perkataan “jus” berarti hukum atau hak. Dengan demikian salah satu pengertian dari “justice” adalah hukum. Dari makna keadilan sebagai hukum, kemudian berkembang arti dari kata “justice” sebagai “lawfulness” yaitu keabsahan menurut hukum. Pengertian lain yang melekat pada keadilan dalam makna yang lebih luas adalah “fairness” yang sepadan dengan kelayakan. ciri adil dalam arti layak atau pantas, dapat dilihat dari istilah-istilah yang digunakan dalam ilmu hukum. Misalnya “principle of fair play” yang merupakan salah satu asas-asas umum pemerintahan yang baik, “fair wage” diartikan sebagai upah yang layak yang sering ditemui dalam istilah hukum ketenagakerjaan. Hal yang sama dikemukakan dalam konsep keadilan Aristoteles yang disebutnya dengan “fairness in human action”, Keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia.

Bertolak dari peristilahan di atas, di dalam literatur ilmu hukum konsep keadilan mempunyai banyak pengertian sesuai dengan teori-teori dan pengertian tentang keadilan yang dikemukakan para ahli. Telaah pustaka menunjukkan bahwa masalah keadilan sejak dahulu telah menjadi bahan kajian baik dikalangan ahli filsafat maupun dikalangan agamawan, politikus maupun para pemikir atau ahli hukum sendiri. Akan tetapi sampai saat ini apabila timbul pertanyaan definisi keadilan. Ukuran yang digunakan untuk menentukan sesuatu itu adil atau tidak Akan timbul berbagai jawaban dan jawaban itu biasanya tidak pernah atau jarang memuaskan sehingga terus menjadi perdebatan, dengan demikian dapat disimpulkan bahwa berbagai rumusan mengenai keadilan merupakan rumusan yang relatif. Persoalan ini pada akhirnya mendorong banyak kalangan untuk

mengambil jalan pintas dengan menyerahkan perumusan keadilan kepada pembentuk undang-undang yang akan merumuskannya berdasarkan pertimbangan mereka sendiri. Dari sekian banyak pengertian dan teori-teori yang dikemukakan para ahli, pada umumnya menyangkut mengenai hak dan kebebasan, peluang dan kekuasaan pendapat dan kemakmuran.

Dalam berbagai literatur hukum banyak teori-teori yang berbicara mengenai keadilan. Salah satu diantara teori keadilan itu adalah teori etis, menurut teori ini hukum semata-mata bertujuan keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan yang etis tentang yang adil dan tidak adil. Hukum menurut teori ini bertujuan untuk merealisasikan atau mewujudkan keadilan. Pemikiran filsafat tentang keadilan ini, terutama yang dipandang dari sudut filsafat hukum, sesuai dengan sudut pandang teori tentang tiga lapisan ilmu hukum yang meliputi dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum, sangat bermanfaat juga pada akhirnya bagi praktek hukum. Melalui pemikiran yang mendasar tentang apa yang menjadi hak yang telah menjadi buah pemikiran, dari beberapa ahli filsafat mulai dari Aristoteles sampai pada ahli filsafat masa kini, dapat disediakan referensi bagi pengambil keputusan untuk mengarahkan dan menjalankan fungsi pengaturan dalam praktek hukum.

Masalah keadilan telah lama menjadi bahan kajian dan bahan pemikiran oleh para ahli filsafat, para politikus dan rohaniawan, namun demikian apabila orang bertanya tentang keadilan atau bertanya tentang apa itu keadilan, akan muncul berbagai jawaban dan jawaban ini jarang memuaskan hati orang yang terlibat maupun para pemikir yang tidak terlibat. Berbagai jawaban mungkin akan

muncul yang menunjukkan bahwa sukar sekali diperoleh jawaban umum, apabila dikemukakan jawaban atau batasan tentang keadilan oleh suatu masyarakat maka akan terdapat semacam jawaban yang sangat beragam, sehingga dapat dikatakan bahwa berbagai rumusan tentang keadilan merupakan rumusan yang bersifat relatif. Kesulitan tersebut mendorong orang terutama kaum positivis untuk mengambil jalan pintas dengan menyerahkan perumusan keadilan pada pembentuk undang-undang yang akan merumuskannya pada pertimbangan sendiri.

Pemikiran keadilan dalam hubungannya dengan hukum sejak lama sudah dikemukakan oleh Aristoteles dan Thomas Aquinas dengan mengatakan sebagai berikut. Justice forms the substance of the law, but his heterogeneous substance is composed of three elements: an individual element: the *sum cuiqure tribuere* (individual justice): a social element: the changing fundation of prejudgments upon which civilization reposes at any given moment (social justice), and a political element, which is based upon the reason of the strongest, represented in the particular case by the state (justice of the state). Hal ini menunjukkan ada pengaruh timbal balik antara hukum dan keadilan, yaitu bahwa hukum diciptakan berdasarkan nilai- nilai atau kaidah-kaidah moral yang adil, yang sudah ada terlebih dahulu dan yang telah hidup dalam masyarakat, jadi tugas pembentuk undang- undang hanya merumuskan apa yang sudah ada.

Sedangkan dilain pihak terdapat kemungkinan bahwa perumusan hukum itu sendiri hanya bersifat memberikan interpretasi, atau memberikan norma baru termasuk norma keadilan. Tentang apa yang dimaksud dengan keadilan meliputi

dua hal, yaitu yang menyangkut hakekat keadilan dan yang menyangkut dengan isi atau norma, untuk berbuat secara konkrit dalam keadaan tertentu.

Hakekat keadilan yang dimaksud di sini adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dari suatu norma. Jadi dalam hal ini ada dua pihak yang terlibat, yaitu pihak yang membuat adanya perlakuan atau tindakan dan pihak lain yang dikenai tindakan itu, dalam pembahasan ini, pihak-pihak yang dimaksud adalah pihak penguasa atau pemerintah, sebagai pihak yang mengatur kehidupan masyarakat melalui instrumen hukum, dan pihak masyarakat sebagai pihak yang tata cara bertindaknya dalam negara diatur oleh ketentuan hukum.

Prinsip keadilan dalam pembentukan hukum dan praktek hukum, memperoleh kedudukan dalam dokumen-dokumen resmi tentang hak asasi manusia. Bahkan jauh sebelum dokumen-dokumen hak asasi itu dikeluarkan, prinsip keadilan telah dijadikan sebagai landasan moral untuk menata kehidupan masyarakat. Filsuf hukum alam seperti Agustinus mengajarkan bahwa hukum abadi yang terletak dalam budi Tuhan ditemukan juga dalam jiwa manusia. Partisipasi hukum abadi itu tampak dalam rasa keadilan, yaitu suatu sikap jiwa untuk memberi kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Prinsip tersebut mengindikasikan, inti tuntutan keadilan adalah bahwa untuk tujuan apapun, hak asasi seseorang tidak boleh dilanggar, hak asasi manusia harus dihormati, hak ini melekat pada manusia bukan karena diberikan oleh negara, melainkan karena martabatnya sebagai manusia. Hal ini berarti jika seseorang mempunyai hak atas sesuatu, orang lain juga mempunyai hak yang sama.

Pemahaman terhadap hal tersebut di atas, menunjukkan bahwa dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, apa yang menjadi kepentingan bersama, akan mudah dicapai apabila masyarakat ditata menurut cita-cita keadilan. Keadilan menuntut agar semua orang diperlakukan sama, jadi keadilan merupakan suatu nilai yang mewujudkan keseimbangan antara bagian-bagian dalam masyarakat, antara tujuan pribadi dan tujuan bersama. Hal ini menunjukkan bahwa salah satu wujud cita-cita hukum yang bersifat universal adalah tuntutan keadilan. Menentukan apakah hukum itu adil atau tidak, tidak tergantung atau tidak diukur dari kriteria obyektif keadilan, melainkan diukur dari apa yang oleh masyarakat dianggap adil. Untuk memahami hukum yang mencerminkan rasa keadilan masyarakat, terlebih dahulu harus dipahami makna hukum yang sesungguhnya. Menurut pandangan yang dianut dalam literatur ilmu hukum, makna hukum itu ialah mewujudkan keadilan dalam kehidupan manusia. Makna ini akan tercapai dengan dimasukkannya prinsip-prinsip keadilan dalam peraturan hidup bersama tersebut. Hukum yang dimaksud di sini adalah hukum positif yang merupakan realisasi dari prinsip-prinsip keadilan.

Bertolak dari pemikiran yang demikian, pengaturan hak dan kebebasan masyarakat dengan menggunakan kriteria keadilan, menunjukkan bahwa di dalam diri manusia, ada perasaan keadilan yang membawa orang pada suatu penilaian terhadap faktor-faktor yang berperan dalam pembentukan hukum. Keinsyafan akan perasaan keadilan ini bukan hanya dimiliki oleh warga negara tapi juga oleh penguasa, maka dengan dibangun di atas prinsip-prinsip keadilan, maka keadilan itu dapat disebut sebagai prinsip hukum atau ide hukum. Hal ini sesuai dengan

ajaran Immanuel Kant yang mengatakan bahwa keadilan itu bertitik tolak dari martabat manusia. Dengan demikian pembentukan hukum harus mencerminkan rasa keadilan dan bertujuan untuk melindungi martabat manusia. Keadilan merupakan prinsip normatif fundamental bagi negara. Atas dasar hal tersebut, kriteria prinsip keadilan, merupakan hal yang mendasar dan bersifat fundamental, sebab semua negara di dunia ini selalu berusaha menerapkan prinsip-prinsip keadilan dalam pembentukan hukumnya. Prinsip keadilan mendapat tempat yang istimewa dalam seluruh sejarah filsafat hukum. Dalam konsep negara-negara modern penekanan terhadap prinsip keadilan diberikan dengan menyatakan bahwa tujuan hukum yang sebenarnya adalah untuk menciptakan keadilan dalam masyarakat. Beberapa teori tentang keadilan seperti yang dikemukakan oleh Stammler, Radbruch dan Kelsen menitikberatkan keadilan sebagai tujuan hukum. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum yang mewujudkan keadilan itu mutlak diperlukan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, tanpa adanya hukum hidup manusia menjadi tidak teratur dan manusia kehilangan kemungkinan untuk berkembang secara manusiawi.

Teori lain yang berbicara tentang keadilan adalah teori yang dikemukakan oleh John Rawls. Dalam teorinya dikemukakan bahwa ada tiga hal yang merupakan solusi bagi problema keadilan. Pertama prinsip kebebasan yang sama bagi setiap orang (*principle of greatest equal liberty*), tentang hal ini dirumuskan oleh John Rawls sebagai berikut: *Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty of others*. Rumusan ini mengacu pada rumusan Aristoteles tentang kesamaan, oleh karenanya juga

kesamaan dalam memperoleh hak dan penggunaannya berdasarkan hukum alam. Rumusan ini inhern dengan pengertian equal yakni sama atau sederajat diantara sesama manusia. Usaha memperbandingkan ini juga secara tidak langsung merupakan pengakuan atau konfirmasi bahwa manusia selalu hidup bersama yang menurut Aristoteles disebut sebagai makhluk sosial, sehingga penentuan hak atau keadilan yang diterapkan adalah keadilan yang memperhatikan lingkungan sosial atau dengan kata lain harus merupakan keadilan sosial.

Prinsip ini mencakup kebebasan berperanserta dalam kehidupan politik, kebebasan berserikat dan berbicara termasuk kebebasan pers dan kebebasan beragama. Kedua prinsip perbedaan (the difference principle), yang dirumuskannya sebagai berikut: Social and economic inequalities are to be arranged so that they are bot (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and office open to all (John Rawls, 1971:303). Rumusan ini merupakan modifikasi atau imbalan terhadap rumusan pertama yang menghendaki persamaan terhadap semua orang, modifikasi ini berlaku apabila memberi manfaat kepada setiap orang. Selain itu rumusan ini juga nampak ditujukan untuk masyarakat modern yang sudah memiliki tatanan yang lengkap, meskipun maksudnya adalah untuk memberi pemerataan dalam kesempatan kerja atau memberi peranan yang sama dan merata, akan tetapi bagaimana pun juga sudah terlihat perhatiannya yang sungguh-sungguh, untuk tidak melupakan dan meninggalkan orang lain yang sulit untuk memperoleh kedudukan dan kesempatan dalam kegiatan ekonomi. Jadi perbedaan sosial ekonomi, harus diatur agar memberi manfaat bagi warga yang kurang beruntung.

Ketiga prinsip persamaan yang adil untuk memperoleh kesempatan bagi setiap orang (the principle of fair equality of opportunity), yaitu ketidaksamaan ekonomi harus diatur sedemikian rupa agar memberi kesempatan bagi setiap orang untuk menikmatikannya.

Prinsip persamaan ini lebih lanjut dikemukakan oleh W. Friedmann sebagai berikut: “ In a formal and general sense equality, is a postulate of the equal treatment of those equal before the law. This like any general formula of justice is however, applicable to any form of government or society; for it leaves it to a particular legal order to determine who are equal before the law... Equality in rights, as postulated by the extension of individual rights, this principle, to all citizens distinct from a privileged minority”. Pada pokoknya pandangan yang dikemukakan Friedman tersebut mengandung dua pengertian.

Pertama, persamaan dipandang sebagai unsur keadilan, di dalamnya terkandung nilai-nilai universal dan keadilan tersebut pada satu sisi dapat diartikan sama dengan hukum, hal ini dapat dilihat dari istilah “justice” yang berarti hukum, akan tetapi pada sisi lain, keadilan juga merupakan tujuan hukum. Dalam mencapai tujuan tersebut, keadilan dipandang sebagai sikap tidak memihak (impartiality). Sikap inilah yang mengandung gagasan mengenai persamaan (*equality*) yaitu persamaan perlakuan yang adil terhadap semua orang.

Kedua, persamaan merupakan hak, persamaan sebagai hak dapat dilihat dari ketentuan The Universal Declaration Human Rights 1948, maupun dalam International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 dan International Covenant on Civil and Political Rights 1966. Di dalam ketiga

dokumen hak asasi manusia tersebut, dimuat ketentuan yang diawali dengan kata-kata: setiap orang ... dst. Demikian pula halnya di dalam Pasal 27 UUD 1945. Pasal ini pada dasarnya menempatkan persamaan dan kebebasan yang meliputi kepentingan dan tujuan dari hak itu ditetapkan dalam suatu hubungan. Mengenai hubungan persamaan dengan kebebasan ini, Friedmann pada pokoknya memandang bahwa kebebasan merupakan suatu alat yang membuka jalan seluas-luasnya bagi pengembangan personalitas, sedang persamaan dimaksudkan untuk memberi kesempatan yang sama terhadap setiap orang dalam mengembangkan personalitasnya.

Dalam kaitannya dengan pengaturan hak asasi dan kebebasan warga, teori ini merupakan teori yang cukup relevan untuk diterapkan, oleh karena itu, pembentukan hukum melalui undang-undang yang bersifat membatasi kebebasan warga perlu mempertimbangkan teori ini, agar pengaturan melalui undang-undang tersebut mencerminkan rasa keadilan bagi warga. Bagi bangsa Indonesia, kaitan teori itu dengan keadilan sosial yang berdasarkan Pancasila adalah bahwa konsepsi dan persepsi keadilan itu harus sesuai dengan perasaan suatu bangsa.

Sejalan dengan itu apabila kita berbicara tentang hukum, berarti kita juga berbicara tentang keadilan. Hukum adalah suatu yang mengikat dan bila ikatan itu dikaitkan dengan manusia maka ikatan itu harus mencerminkan rasa keadilan. Keadilan sebagai konsepsi adalah keadilan dalam dunia "Sollen", namun demikian dunia Sollen dari keadilan itu patut dirumuskan dalam rangka usaha untuk menterjemahkan dunia ide itu menjadi dunia "Sein" atau kenyataan. Oleh karena itu pengaturan hak dan kebebasan warga harus dibangun di atas prinsip-

prinsip keadilan yang berdasarkan Pancasila. Untuk itu hukum yang dikehendaki adalah hukum yang sifatnya memberi perlindungan terhadap warga masyarakat, termasuk perlindungan terhadap hak warga untuk berserikat dan berkumpul. Perlindungan dalam hal ini, berarti bahwa rasa keadilan yang ada pada nurani warga harus terpenuhi.

Menggarisbawahi prinsip Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, UUD 1945 sebagai hukum dasar menempatkan hukum pada posisi yang menentukan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Dalam kaitan itu, konsep kenegaraan Indonesia antara lain menentukan bahwa pemerintah menganut paham konstitusional, yaitu suatu pemerintahan yang dibatasi oleh ketentuan yang tercantum dalam konstitusi. Pada negara yang bersistem konstitusi atau berdasarkan hukum dasar, terdapat hirarki perundangan, dimana UUD berada di puncak piramida sedangkan ketentuan yang lain berada di bawah konstitusi. Konstitusi yang demikian ini dikenal dengan “stufenbau theory” Hans Kelsen.

Hans Kelsen mengemukakan tentang tertib hukum ini dalam proses pembentukan hukum yang bersifat hirarkis dan dinamis. Tertib hukum itu menurut Hans Kelsen disebut sebagai : *The legal order is a system of norm. The question then arises: what is it that makes a system out of multitudes of norm? This question in close connection with the question as to the reason of validity of a norma* Dia memandang tertib hukum itu sebagai suatu “stufenbau” dari beberapa tangga pembentukan hukum. Adanya pembentukan hukum oleh tingkat yang lebih rendah, yaitu pembentukan hukum yang kepadanya telah didelegasikan wewenang untuk itu, menurut pandangan Kelsen bergantung pada adanya suatu pembentukan

hukum yang lebih tinggi, yaitu pembentukan hukum oleh yang mendelegasikan. Pada akhirnya mengenai berlakunya keseluruhan tertib hukum itu dapat dikembalikan pada suatu yang berakar dalam suatu “grundnorm”. Tentang hal ini Kelsen menyebutkan: A norm the validity of which cannot be derived from a superior norm we call a “basic” norm. all norms whose validity may be traced to one and the same basic norm a system of norms, or an order.

Melalui “grundnorm” ini terjadikesatuan di dalam proses pembentukan hukum yang dinamis dan di dalam tertib hukum yang memang ditimbulkan oleh “grundnorm” itu. Hal ini berarti bahwa “grundnorm” merupakan suatu norma yang tidak dapat dideduksikan lagi dari sumber lainnya. Artinya, “grundnorm” merupakan norma dasar yang keberadaannya dan keabsahannya bukan merupakan bagian dari hukum positif, tetapi merupakan sumber dari hukum positif. Di sini terlihat bahwa pandangan Kelsen tentang “grundnorm” bukan merupakan sesuatu yang berbentuk tertulis akan tetapi merupakan: One may describe the Grundnorm as a constitution in the transcendental-logical sense, as distinct from the constitution in the positive legal sense. The latter is the constitution posited by human acts of will, the validity of which is based on the assumed (vorausgesetzte) basic norm. Lebih jelas lagi jika diperhatikan bahwa apa yang disebutnya sebagai berikut: The basic norm is not created in a legal procedure by a law creating organ... by a legal act ... it is valid because it is presupposed to be valid: and it is presupposed to be valid because without this presupposition no human act could be interpreted as a legal, especially as a norm creating, act.

Mengikuti pemikiran Hans Kelsen timbul pertanyaan tentang Grundnorm dari peraturan atau hukum Indonesia. Dalam banyak literatur, jelas dikemukakan bahwa Pancasila adalah Grundnorm atau norma dasar, yang merupakan sumber dari segala sumber hukum yang berlaku dan yang akan diberlakukan di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari pandangan yang mengatakan bahwa Pancasila berkedudukan sebagai landasan unsur konstitutif dan regulatif, sebagai Grundnorm sumbernya dari segala sumber hukum dan landasan filosofis dari bangunan hukum nasional, dan pelbagai manifestasi budaya Indonesia yang memancarkan dan menghadirkan “Geislichen Hintergrund” yang khas. Dengan demikian hukum tidak terlepas dari nilai yang berlaku di masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan nilai- nilai yang berlaku dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan yang hidup dalam masyarakat. Ini berarti bahwa hukum positif Indonesia bersumber pada nilai, yaitu nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yang merupakan asas kerohanian negara Indonesia. Jika konsep Grundnorm menurut teori hukum murni Hans Kelsen, dihubungkan dengan Pancasila sebagai norma dasar dalam pembentukan hukum Indonesia.

Sangat sulit untuk menempatkan atau bahkan tidak mungkin memposisikan teori hukum murni tersebut untuk menafsirkan Pancasila sebagai Grundnorm. Alasannya, dilihat dari sudut pandang teori hukum, apa yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dengan teori hukum murni, secara tegas memisahkan hukum dengan moral. Hal ini dapat dilihat dari teori Kelsen yang mengatakan; suatu analisis tentang struktur hukum positif yang dilakukan seaksak mungkin, suatu analisis

yang bebas dari semua pendapat etik atau politik mengenai nilai. Pancasila sebagai pandangan hidup, sebagai sumber dari segala sumber hukum atau sebagai asas kerohanian sarat dengan nilai moral. Oleh karena itu teori hukum murni tidak mungkin menjelaskan Pancasila sebagai Grundnorm. Grundnorm merupakan sistem nilai, dalam esensinya sistem nilai itu dapat dibedakan menjadi nilai dasar dan nilai tujuan. Sebagai nilai dasar berarti merupakan sumber nilai bagi pembuat kebijakan dan juga sebagai pembatas dalam implementasinya, sebagai landasan dan acuan untuk mencapai atau memperjuangkan sesuatu. Sedangkan sebagai nilai tujuan berarti merupakan sesuatu yang harus dan layak untuk diperjuangkan. Sistem ini mempunyai peranan penting dalam hubungannya dengan pembentukan hukum, sistem nilai ini diejawantahkan ke dalam berbagai asas hukum dan kaidah hukum yang secara keseluruhan mewujudkan sebagai sistem hukum. Pada sisi lain Pancasila sebagai pedoman hidup bangsa, di dalamnya terkandung sistem nilai yang kemudian berkelanjutan menjadi norma-norma kehidupan. Nilai diartikan oleh Macneil sebagai: "value is that aspect of a fact or experience in virtue of which it is seen to contain in its nature or essence the sufficient reason for its existence as such a determinate fact or experience, or the sufficient reason for its being regarded as an end for practice or contemplation".

Senada dengan itu, Notonagoro mengatakan : ... Pancasila bukan hanya satu konsepsi politis, akan tetapi buah hasil perenungan jiwa yang dalam, buah hasil penyelidikan cipta yang teratur dan seksama di atas basis pengetahuan dan pengalaman yang luas. Dengan demikian Pancasila dalam keseluruhan artinya adalah nilai-nilai kejiwaan bangsa, hasrat keinginan yang mendalam dari bangsa,

ikatan antara jiwa bangsa dan kenyataan hidup. Dalam kaitan ini Flew menyatakan; About what things in the world are good, desirable, and important. Jadi nilai merupakan sesuatu yang berkaitan dengan yang dipandang baik, diperlukan dan penting bagi kehidupan. Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa nilai memiliki karakteristik baik, bersahaja dan penting. Karakteristik lain tentang nilai dikemukakan oleh The Lie Anggie sebagai berikut:

1. Dari perkataan nilai dapat dilihat dari sudut kata kerja (menilai) atau dilihat dari sudut kata sifat (bernilai), atau dilihat dari sudut kata benda (suatu nilai), dan sebagainya.
2. Nilai adalah merupakan dasar suatu perbuatan atau pilihan.
3. Nilai itu sendiri sering dikatakan merupakan suatu pilihan
4. Pada situasi tertentu setiap orang dapat berselisih dalam mempertimbangkan suatu nilai.
5. Nilai dapat dibedakan ke dalam dua macam, yaitu nilai intrinsik dan nilai instrumental.
6. Nilai berkaitan dengan hal yang positif dan yang negatif, yaitu berkaitan dengan kebaikan dan kejahatan.
7. Penilaian kapan saja berkaitan dengan kehidupan.

Sedang Koesneo mengemukakan bahwa di dalam hidup manusia, nilai-nilai banyak ragam dan macamnya, ada nilai kebenaran, nilai kesusilaan, nilai keindahan dan ada nilai hukum. Sistem nilai ini secara teoritis dan konseptual disusun sedemikian rupa, sehingga nilai-nilai dan norma-norma yang terkandung di dalamnya merupakan suatu jalinan pemikiran yang logis. Hal ini berarti bahwa

nilai- nilai yang berkaitan dengan keadilan sosial akan menempati kedudukan yang penting di dalam hukum. Untuk itu dalam pengaturan hak dan kebebasan warga negara nilai-nilai keadilan harus mendapat perhatian. Berdasarkan hal yang demikian ini, terlihat dengan jelas bahwa Pancasila mengharuskan tertib hukum Indonesia sesuai dengan norma-norma moral, kesusilaan, etika dan sebagainya. Hal ini menunjukkan bahwa Pancasila selain mengandung nilai moral juga mengandung nilai politik.

Menurut Moh. Hatta sebagaimana dikutip Ruslan Saleh, Pancasila terdiri atas dua fundamen yaitu fundamen politik dan fundamen moral. Dengan meletakkan fundamen moral di atas, negara dan pemerintahannya memperoleh dasar yang kokoh, yang memerintahkan berbuat benar, melaksanakan keadilan, kebaikan dan kejujuran serta persaudaraan keluar dan ke dalam. Dengan fundamen politik pemerintahan yang berpegang pada moral yang tinggi diciptakan tercapainya suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Mengacu pada pemikiran Moh. Hatta di atas, dapat disimpulkan bahwa Pancasila bukan hanya norma dasar dari kehidupan hukum nasional, akan tetapi juga merupakan norma dasar dari norma-norma lain, seperti norma moral, norma kesusilaan, norma etika dan nilai-nilai. Oleh karena itu Pancasila mengharuskan agar tertib hukum serasi dengan norma moral, sesuai dengan norma kesusilaan dan norma etika yang merupakan pedoman bagi setiap warga negara untuk bertingkah laku.

Hukum adalah sesuatu yang abstrak, tidak dapat dilihat dan tidak dapat diraba, yang dapat dilihat adalah tingkah laku manusia sehari- hari, lebih tepat lagi tingkah laku hukum manusia. Hukum itu sendiri merupakan hasil karya manusia

berupa norma yang berisikan petunjuk bagi manusia untuk bertingkah laku, hal ini berkaitan dengan keberadaan manusia sebagai makhluk yang berakal budi, sehingga setiap tingkah laku manusia harus diatur secara normatif dengan arti bahwa manusia harus bertingkah laku sesuai dengan norma-norma yang ditentukan sebagai pegangan hidupnya. Melalui penormaan tingkah laku ini, hukum memasuki semua aspek kehidupan manusia, seperti yang dikatakan Steven Vago; *“The normative life of the state and its citizens”*. Agar supaya tingkah laku ini diwarnai oleh nilai- nilai Pancasila, maka norma hukum positif yang berlaku di Indonesia harus bernapaskan Pancasila.

Formulasi yang demikian ini mengandung arti bahwa peraturan perundang-undangan, mengandung norma hukum yang di dalamnya terdapat patokan penilaian dan patokan tingkah laku. Patokan penilaian ini tidak hanya terbatas pada macam-macam nilai, akan tetapi merupakan satu kesatuan atau keterpaduan yang disebut dengan sistem penilaian. Melalui sistem penilaian ini, dapat dirumuskan petunjuk tingkah laku, tentang perbuatan apa saja yang mesti dilakukan dan yang harus ditinggalkan. Penilaian terhadap tingkah laku manusia bukan merupakan penilaian yang berdiri sendiri, melainkan merupakan bagian dari suatu ide yang lebih besar, yaitu ide tentang masyarakat yang dicita-citakan.