

- b. Penawaran dilakukan oleh debitur atau orang yang mewakili debitur.
- c. Penawaran meliputi semua uang pokok dan bunga yang dapat ditagih, biaya yang telah ditetapkan, biaya yang telah dikeluarkan serta mengenai sejumlah uang untuk biaya yang belum dikeluarkan yang akan ditetapkan di kemudian hari.
- d. Ketetapan waktu pembayaran dalam perjanjian telah jatuh tempo.
- e. Utang telah dapat ditagih.
- f. Penawaran dilakukan di tempat yang telah disepakati dalam perjanjian, jika tidak diperjanjikan maka dilakukan di tempat tinggal kreditur.
- g. Penawaran tersebut dilakukan oleh seorang notaris atau juru sita dengan disaksikan oleh 2 orang saksi.

Pada dasarnya, debitur dapat meminta hakim pengadilan negeri untuk menyatakan penawaran pembayaran dan konsinyasinya sah dan berharga (*van waardeverklaring*). Namun tidak ada kewajiban bagi debitur untuk meminta pengesahan dari hakim. KUH Perdata Pasal 1406 mengatur tentang sahnya konsinyasi cukup dengan memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Konsinyasi didahului oleh suatu pemberitahuan yang disampaikan oleh juru sita. Pemberitahuan tersebut memuat tentang hari, jam dan tempat di mana uang atau barang yang ditawarkan akan disimpan.
- b. Debitur telah menyerahkan uang atau barang yang ditawarkan dengan menitipkannya di kas penitipan kepaniteraan Pengadilan
- c. Jika penawaran dan konsinyasi dibuat dalam berita acara oleh notaris atau juru sita dengan disaksikan oleh 2 orang saksi dan isinya adalah jumlah

uang atau jenis barang yang ditawarkan, penolakan kreditur dan pernyataan tentang konsinyasi.

- d. Dalam berita acara konsinyasi terdapat pernyataan untuk menegur kreditur untuk mengambil uang atau barang yang dikonsinyasikan.

Dengan dipenuhinya ketentuan di atas maka konsinyasi sudah dianggap sah untuk membebaskan debitur dari kewajibannya. Demi menjamin kepentingan debitur, maka Pasal 1410 KUH Perdata mengatur bahwa setelah lewatnya jangka waktu satu tahun sejak hari pemberitahuan penyimpanan, debitur dan para penanggungnya dibebaskan dari kewajiban.

Para kawan berutang dan para penanggung utang dibebaskan juga, jika si berpiutang, semenjak hari pemberitahuan penyimpanan, telah melampaikan satu tahun, tanpa menyangkal sahnya penyimpanan.

Namun pembebasan debitur dari perikatan belumlah definitif. Menurut ketentuan Pasal 1408 yang ditegaskan bahwa:

Selama apa yang dititipkan tidak diambil oleh si berpiutang, si berutang dapat dapat mengambilnya kembali; dalam hal itu orang-orang yang turut berutang dan para penanggung utang tidak dibebaskan.

Konsinyasi bersifat dapat dicabut kembali (*herroelelijk*) (Yahya Harahap, 1986:139). Debitur atas kekuasaannya sendiri dapat menarik kembali uang atau benda bergerak lain yang dikonsinyasi. Debitur masih menjadi pemilik sepenuhnya atas benda bergerak yang dititipkan. Apabila yang dititipkan adalah uang maka debitur harus menuntutnya pengembaliannya pada kas konsinyasi. Hal ini dikarenakan dalam konteks penitipan uang, hak milik debitur telah beralih kepada kas konsinyasi. Hubungan antara debitur dengan kas konsinyasi disebut *depositum irregulare* (Yahya Harahap, 1986:140). Kas

penitipan yang bertanggung jawab atas uang yang dititipkan. Apabila debitur ingin menuntut pengembalian uang, tuntutan harus diajukan kepada kas konsinyasi.

Pembebasan debitur hanya bersifat sementara selama ia tidak mengambil kembali apa yang dititipkannya di Pengadilan Negeri. J. Satrio menegaskan bahwa penawaran yang diikuti dengan penitipan itu memang membebaskan debitur, tetapi perikatannya sendiri belum menjadi hapus (J.Satrio, 1996:300). Penawaran pembayaran dan konsinyasi harus dipandang dari sudut kepentingan debitur, yaitu membebaskannya dari kewajiban membayar hutang dan bunga. Namun untuk menimbulkan akibat hukum berupa hapusnya perikatan diperlukan penerimaan dari kreditur. Pembentukan perjanjian bermula dari kesepakatan antara debitur dan kreditur. Demikian pula dengan pengakhiran perjanjian harus didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak. Penawaran pembayaran yang diikuti dengan konsinyasi/penitipan dapat mengakibatkan pembebasan debitur, yaitu kalau diterima atau diakui keabsahannya oleh kreditur.

Menurut M. Yahya Harahap penawaran pembayaran dan konsinyasi tidak secara keseluruhan mirip dengan pembayaran (M. Yahya Harahap, 1986:140). Penawaran pembayaran dan konsinyasi baru berfungsi seperti pembayaran apabila uang atau benda bergerak lainnya diterima oleh kreditur.

Apabila kreditur tidak mau menerima benda yang telah dititipkan, KUH Perdata memberikan jalan keluar bagi debitur untuk mengakhiri perikatannya

secara definitif, yaitu dengan cara memohon kepada Pengadilan untuk menetapkan penitipannya berharga.

Pasal 1409 mengatur akibat hukum dari konsinyasi yang telah dinyatakan berharga oleh pengadilan.

Apabila si berutang sendiri sudah memperoleh putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan mutlak dan dengan putusan itu penawaran yang dilakukannya telah dinyatakan sah, ia tak dapat lagi mengambil kembali apa yang dititipkannya, untuk kerugian teman-temannya berutang dan para penanggung utang, meskipun dengan izin si berpiutang.

Pasal 1409 KUH Perdata mengatur bahwa sejak konsinyasi dinyatakan berharga oleh pengadilan, debitur dan sesama debitur dan para penanggung utangnya telah bebas dari perikatan. Perikatan antara debitur dan kreditur telah definitif hapus sejak disahkannya konsinyasi. Namun atas persetujuan kreditur, debitur masih dapat menarik kembali konsinyasi yang telah dinyatakan berharga. Hal ini diatur dalam Pasal 1411 KUH Perdata yang menentukan,

Si berpiutang yang telah mengizinkan barang yang dititipkan itu diambil kembali oleh si berutang setelah penitipan dikuatkan dengan putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan mutlak, tak dapat lagi, untuk mendapat pembayaran piutangnya, menggunakan hak-hak istimewa atau hipotik-hipotik yang melekat pada piutang tersebut.

J. Satrio menjabarkan akibat hukum apabila debitur menarik kembali benda yang dititipkannya atas persetujuan kreditur (J.Satrio, 1996:301-302).

Dengan persetujuan kreditur masih dapat ditarik kembali, namun dalam hal demikian akibat hukumnya dibatasi, yaitu tidak dapat merugikan sesama debitur atau penanggung utang/ borg. Antara debitur dan kreditur akan terbentuk perikatan baru yang mempunyai ciri-ciri sama dengan perikatan yang telah hapus namun perikatan tersebut tidak mengandung jaminan-jaminan khusus.

Akibat hukum dari penarikan kembali tersebut hanya berlaku bagi debitur yang menarik kembali konsinyasinya. Sesama debitur dan penanggung hutang

telah bebas dari perikatannya sehingga kreditur tidak dapat lagi menggunakan hak istimewa dan hipotik yang melekat pada perikatan lama. Antara debitur yang menarik konsinyasi dan kreditur terbentuk perikatan baru yang memiliki ciri-ciri sama dengan perikatan lama.

Jadi, konsinyasi baru menghapuskan perikatan secara definitif apabila:

- a. kreditur menerima uang atau benda bergerak lain yang dititipkan, atau;
- b. konsinyasi telah dinyatakan sah atau berharga oleh pengadilan (*vordering tot van waarde verklaring*).

Dari ketentuan KUH Perdata dapat disimpulkan akibat hukum konsinyasi bagi debitur sebagai berikut:

- a. Debitur bebas dari tuntutan wanprestasi, ganti rugi atau pembatalan perjanjian timbal balik sejak utangnya dikonsinyasikan;
- b. Debitur tidak lagi berutang bunga terhitung sejak sahnya konsinyasi;
- c. Debitur tidak lagi menanggung risiko atas benda yang telah dikonsinyasikan dan risiko beralih kepada kreditur;
- d. Pada persetujuan timbal balik, debitur dapat menuntut prestasi kreditur, ganti rugi atau pembatalan perjanjian dengan alasan kreditur wanprestasi.

Akibat hukum konsinyasi bagi kreditur adalah sebagai berikut:

- a. Kreditur menanggung risiko atas benda yang telah dikonsinyasikan;
- b. Kreditur berhak meminta agar menyatakan konsinyasi tidak berharga atau menerima benda yang dikonsinyasikan dengan akibat hukum perikatan hapus secara definitif.

c. Kreditur menanggung biaya pelaksanaan penawaran pembayaran dan konsinyasi sesuai dengan ketentuan Pasal 1407 KUH Perdata. Hal ini dikarenakan kreditur dianggap sebagai pihak yang lalai karena menolak pembayaran dari debitur, kecuali debitur mencabut konsinyasi, kreditur tidak dianggap lalai. Biaya penawaran pembayaran dan konsinyasi ditanggung sepenuhnya oleh debitur.

Lembaga konsinyasi yang diatur dalam KUH Perdata hanya diperuntukkan bagi utang debitur. KUH Perdata tidak mengatur bahwa ganti rugi pengadaan tanah dapat dikonsinyasikan. Namun dalam perkembangan selanjutnya, Mahkamah Agung memperluas penerapannya ke dalam pelaksanaan pengadaan tanah.

2. Lembaga Hukum Konsinyasi Dalam Peraturan Pengadaan Tanah

Istilah konsinyasi merupakan padanan kata yang artinya sama dengan penitipan dalam peraturan pengadaan tanah. Kesamaan arti dari kedua kata tersebut dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 17 ayat (2) Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, yaitu:

Dalam hal tanah, bangunan, tanaman atau benda yang berkaitan dengan tanah yang dimiliki bersama oleh beberapa orang, sedangkan satu atau beberapa orang dari mereka tidak dapat ditemukan, maka ganti kerugian yang menjadi hak orang yang tidak dapat diketemukan tersebut, **dikonsinyasikan** di pengadilan negeri setempat oleh Instansi Pemerintah yang memerlukan tanah.

Istilah konsinyasi tersebut tidak dipergunakan lagi di dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 jo. Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006.

Di dalam ketentuan Pasal 10 ayat (2) Peraturan Presiden tersebut istilah yang dipergunakan adalah menitipkan, yaitu:

Apabila setelah diadakan musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai kesepakatan, panitia pengadaan tanah menetapkan besarnya ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 huruf a dan **menitipkan** ganti rugi kepada pengadilan negeri yang wilayah hukumnya meliputi lokasi tanah.

Di dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 istilah yang dipergunakan dalam ketentuan Pasal 42 ayat (1) adalah dititipkan:

Dalam hal Pihak yang Berhak menolak bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian berdasarkan hasil musyawarah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, atau putusan pengadilan negeri/Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, Ganti Kerugian **dititipkan** di pengadilan negeri setempat.

Istilah lembaga hukum konsinyasi dipergunakan oleh sejumlah ahli hukum secara eksplisit untuk mendefinisikan mekanisme penitipan uang ganti rugi ke pengadilan dalam kegiatan pengadaan tanah yang merujuk pada ketentuan Pasal 1404 sampai dengan Pasal 1412 KUH Perdata, antara lain: A.P. Parlindungan di dalam Surat kabar harian Republika tanggal 13 April 1993 (Oloan Sitorus, 2004:56), Oloan Sitorus di dalam bukunya yang berjudul Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum (Oloan Sitorus, 2004:59), Lieke Lianadevi Tukgali di dalam disertasinya yang berjudul Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010: 332), dan Bernhard Limbong di dalam disertasinya yang berjudul Perlindungan Hukum bagi Pemegang Hak Atas Tanah Berdasarkan Penghormatan Terhadap Hak Tanah Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (Bernhard Limbong, 2011:187).

Sedangkan ahli hukum yang mempergunakan istilah penitipan uang ganti rugi dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 1404 sampai dengan Pasal 1412 KUH Perdata, antara lain: Maria S.W. Sumardjono di dalam bukunya yang berjudul Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya (Maria S.W. Sumardjono, 2009:275) dan Boedi Harsono dalam bukunya yang berjudul Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya (Boedi Harsono, 2008:LII).

Istilah lembaga hukum konsinyasi pertama kali dipergunakan dalam surat fatwa Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 16 November 1988 Nomor 578/1320/88/IIUM-TV/PDT dalam kasus pembebasan tanah untuk pembangunan Waduk Kedung Ombo yang pada intinya memuat fatwa sebagai berikut:

bahwa untuk mengatasi hambatan dalam melaksanakan proyek pembangunan untuk kepentingan umum, dalam hal pemilik tanah tidak bersedia menerima uang ganti rugi, maka terdapat cukup alasan untuk menggunakan **lembaga hukum konsinyasi** uang kepada Pengadilan berdasarkan Pasal 1404 KUH Perdata (Lieke Lianadevi Tugali, 2010:332).

Fatwa tersebut merupakan awal mula penerapan lembaga hukum konsinyasi ke dalam hukum pengadaan tanah. Lembaga hukum konsinyasi ganti rugi tidak diatur secara mendetail dalam peraturan pengadaan tanah, sehingga tidak ditemukan adanya perbedaan substansial dengan lembaga hukum konsinyasi yang diatur dalam KUH Perdata. Boedi Harsono berpandangan bahwa lembaga hukum konsinyasi yang dimaksud dalam hukum pengadaan tanah secara konseptual merujuk pada konsinyasi yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Boedi Harsono, 2008:LXIV).

Lembaga hukum konsinyasi diatur secara formal dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum dan pengaturannya terus dipertahankan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan umum. Sebelum diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, tidak dikenal adanya lembaga hukum konsinyasi dalam hukum tanah. Satu-satunya lembaga hukum konsinyasi yang dikenal diatur dalam Buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum perdata.

Lembaga hukum konsinyasi ganti rugi dalam peraturan pengadaan tanah diberlakukan dalam beberapa hal, yaitu:

- a. Kesepakatan mengenai bentuk dan jumlah ganti rugi tidak tercapai
- b. Pihak yang berhak menerima ganti rugi tidak diketahui keberadaannya
- c. Objek pengadaan tanah sedang menjadi objek perkara di pengadilan, masih dipersengketakan kepemilikannya, disita, atau menjadi jaminan di bank.

Mekanisme konsinyasi ganti rugi yang terjadi dalam praktek pengadaan tanah hingga saat ini masih tunduk kepada ketentuan KUH Perdata. Perkembangan saat ini menunjukkan bahwa kedudukan KUH Perdata tidak lagi sebagai *wetboek* melainkan hanya sebatas *rechtboek* yang dijadikan pedoman oleh hakim dalam menyelesaikan perkara. Terlepas dari kedudukan KUH Perdata sebagai *rechtboek*, ditinjau dari kenyataannya bahwa hingga saat

ini belum ada peraturan nasional yang mengatur secara khusus dan lengkap mengenai lembaga hukum konsinyasi, maka ketentuan dalam KUH Perdata masih berlaku terhadap mekanisme konsinyasi ganti rugi di pengadilan negeri.

C. LANDASAN TEORI

Teori yang dipergunakan untuk menganalisis permasalahan-permasalahan di dalam penelitian ini adalah teori kesepakatan dan teori keadilan. Kedua teori ini dipergunakan untuk memahami apakah pengaturan lembaga hukum konsinyasi telah sesuai dengan asas kesepakatan serta mewujudkan keadilan dalam pengadaan tanah.

1. Teori Kesepakatan

Kesepakatan atau konsensus adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lain yang mengadakan perjanjian (Ari Hernawan, 2011:111). Kata sepakat dalam perjanjian merupakan pertemuan antara penawaran (*offerte*) dengan penerimaan (*acceptatie*). Penawaran adalah pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian, yang tentunya didalam perjanjian tersebut terkandung essensialia dari perjanjian yang akan dibuat. Menurut Nieuwenhuis penawaran akan kehilangan keabsahannya apabila (Nieuwenhuis, 2012: 120):

- a. Karena ditolak.
- b. Karena terlalu banyak waktu telah berlalu. Jika tidak ada penetapan jangka waktu untuk menerima, maka penawaran akan tergantung pada cara bagaimana tawaran itu dibuat. Penawaran secara lisan harus diterima segera. Untuk penawaran tertulis tanpa ketentuan batas waktu yang tertentu, waktu yang wajar yang diperlukan untuk membuat keputusan akan diizinkan.

- c. Karena orang yang membuat penawaran mencabutnya. Hal ini tidak bisa terjadi setelah tawaran diterima. Sebuah penawaran dapat dicabut sebelum ia diterima, yaitu, sebelum pernyataan yang berisi penerimaan telah dikirim.

Penerimaan adalah pernyataan kehendak tanpa syarat untuk menerima penawaran tersebut (Ari Hernawan, 2011:111-112). Kesepakatan harus dinyatakan secara lisan atau tertulis. Dengan tercapainya kesepakatan maka pada saat itu juga perjanjian sudah dilahirkan. Kesepakatan merupakan *raison d'etre* dari perjanjian. Kesepakatan merupakan perwujudan dari asas konsensualisme yang mendasari keabsahan perjanjian.

Dasar keterikatan kontraktual berasal dari pernyataan kehendak, yang dibedakan menjadi dua unsur, yaitu kehendak dan pernyataan. Dalam kondisi normal, perjanjian lahir jika ada kesesuaian antara kehendak dan pernyataan. Menurut Nieuwenhuis dalam kondisi yang normal tersebut dasar yang primair adalah kehendak. Apabila ada perbedaan antara kehendak dan pernyataan, maka dasar kepercayaan yang ditimbulkan oleh pernyataanlah yang akan menyelesaikan pertentangan tersebut (Agus Yudha Hernoko, 2008:146).

Kesepakatan harus diberikan atas dasar kehendak bebas tanpa adanya:

- a. Paksaan (*dwang*)

Cacat kehendak ini diatur dalam Pasal 1324 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Paksaan adalah keadaan dimana seseorang memberikan persetujuan karena takut pada suatu ancaman terhadap fisik maupun rohani yang menimbulkan ketakutan terhadap kerugian kepentingan hukum seseorang (Ari Hermawan, 2011:114).

b. Kekhilafan/kesesatan (*dwaling*)

Kekhilafan diatur dalam Pasal 1322 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut Subekti, kekhilafan adalah apabila seseorang menghendaki sesuatu dan ia telah mengeluarkan pernyataan yang sesuai dengan kehendak tersebut, akan tetapi pihak lawan salah atau salah pengertian di dalam menerima pernyataan kehendak tersebut (R. Subekti, 1987:24). Kekhilafan yang terjadi atas objek perjanjian mengakibatkan batalnya perjanjian tersebut.

c. Penipuan (*bedrog*)

Penipuan diatur dalam ketentuan Pasal 1328 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Penipuan adalah tindakan sembunyi-sembunyi yang dilakukan salah satu pihak sebelum kontrak dibuat dengan tujuan menyesatkan pihak lawannya dan membujuknya menutup kontrak yang tanpa penipuan tersebut tidak akan dilakukannya. Tindakan tersebut harus merupakan rangkaian kebohongan (Suharnoko, 2012: 91-92).

d. Penyalahgunaan keadaan (*misbruik van deomstandigheden*)

Penyalahgunaan keadaan tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ajaran cacat kehendak ini timbul di dalam yurisprudensi. Penyalahgunaan terjadi apabila salah satu pihak dalam perjanjian berdasarkan keunggulannya dalam segi ekonomis atau status sosial dalam masyarakat melakukan tekanan kepada pihak lain sedemikian rupa sehingga pihak tersebut terpaksa menyetujui perjanjian yang sangat memberatkannya (Ari Hermawan, 2011:117).

Kesepakatan merupakan syarat subjektif sahnya perjanjian. Dalam hal syarat subjektif tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan (*voidable*). Dapat dibatalkan berarti bahwa perjanjian tetap sah dan berlaku sampai hakim menyatakannya sebagai batal dan selama alasan untuk pembatalan tidak diajukan oleh para pihak dihadapan hakim, perjanjian tetap berlaku dan mengikat. Pembatalan dapat diajukan dalam jangka waktu lima tahun terhitung sejak paksaan berhenti atau kesesatan serta penipuan diketahui oleh pihak yang dirugikan.

2. Teori Keadilan

a. Keadilan menurut Utilitarianisme Jeremy Bentham

Jeremy Bentham mengajukan dalil bahwa manusia akan melakukan segala upaya untuk mendapatkan kenikmatan yang sebesar-besarnya dan menekan serendah-rendahnya penderitaan. Standar penilaian etis yang berlaku adalah apakah suatu perbuatan menghasilkan kebahagiaan. Teorinya yang demikian dikenal dengan nama teori utilitarianisme.

Menurut Bentham tujuan dari pembentukan peraturan perundang-undangan adalah memberikan keadilan bagi semua individu, akan tetapi terdapat kelemahan dalam teorinya tersebut, yaitu tidak setiap manusia mempunyai ukuran yang sama mengenai keadilan, kebahagiaan dan penderitaan (Soerjono Soekanto, 2007: 44). Akhirnya keberdayagunaan hukum bermuara pada pertimbangan bahwa peraturan hendaknya memberikan kebahagiaan terbesar bagi sebagian besar masyarakat (*the*

greatest happiness for the greatest number). Tujuan hukum tidak hanya terbatas pada keadilan dan kepastian hukum, namun juga meliputi kemanfaatan. Tujuan akhir dari peraturan perundang-undangan adalah untuk melayani kebahagiaan terbesar dari sejumlah terbesar rakyat (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010:28). Pengertian keadilan dalam utilitarianisme adalah keadilan dalam arti luas, bukan untuk perorangan atau sekedar pendistribusian barang. Ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*) (Darji Darmodiharjo, 2008:160). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar bagi kelompok yang lebih besar. Apabila pembangunan sebuah jalan tembus jauh lebih menguntungkan secara ekonomis dibandingkan dengan tidak dibangunnya jalan itu, maka menurut Utilitarianisme seharusnya pemerintah memutuskan untuk membangunnya. Padahal dapat terjadi dengan pembangunan jalan itu ada sekian keluarga yang harus dipindahkan dari tempat tinggalnya (Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2008:160). Bentham mendasarkan semua hak atas milik dan hak pemerintah atas asas kegunaan atau manfaat yang menyimpulkan bahwa kebahagiaan terbesar masyarakat adalah kebahagiaan yang diukur dengan banyaknya kesenangan yang melebihi penderitaan (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010:28).

Menurut Bentham kebahagiaan bagi sejumlah besar rakyat dapat ditemukan dalam empat tujuan, yaitu kebutuhan pokok (*substance*),

kelimpahan (*abundance*), kesamaan (*equality*) dan keamanan (*security*). Kesamaan merupakan salah satu sasaran hukum dalam suatu rangkaian ketentuan dirancang untuk memberikan kepada semua orang jumlah kenyamanan yang terbesar, tidak ada alasan mengapa hukum harus memberikan lebih banyak kepada orang yang satu daripada orang yang lain. Ini disebabkan karena keuntungan yang dicapai oleh suatu pihak tidak pernah seimbang dengan kerugian yang ditanggung pihak lain. Kenikmatan hanya dirasakan oleh golongan orang yang diuntungkan sedangkan penderitaan menjadi beban semua orang yang tidak ikut merasakan keuntungan itu. Untuk itu diusahakan memberikan ganti rugi kepada individu atas kerugian yang disebabkan pelanggaran, asas ini berguna untuk mengatur pemerataan kerugian diantara banyak orang yang untuk memikul tanggung jawab bersama. Bilamana sesuatu yang diperoleh seseorang harus berupa kerugian bagi orang lain, maka pengaturan peraturannya harus mengutamakan pemilik lama dengan menyampingkan calon pemilik baru, pengorbanan mengurangi kebahagiaan yang lebih besar dibandingkan kebahagiaan yang diperoleh oleh calon pemilik yang kekayaannya telah bertambah. Pada umumnya orang lebih peka terhadap penderitaan dibandingkan kesenangan meskipun penyebabnya adalah setaraf, sehingga dapat dikatakan bahwa kerugian yang mengurangi seperempat jumlah kekayaan akan menghilangkan kebahagiaan lebih besar yang dapat dicapainya dengan melipatgandakan miliknya. Oleh karena itulah, pelanggaran peraturan terhadap asas kesamaan ini mengharuskan

ganti rugi dan pemberian imbalan yang adil (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010:31-32).

b. Keadilan menurut John Stuart Mill

John Stuart Mill menyetujui pandangan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan. Ia menyetujui standar keadilan didasarkan pada kegunaan. Akan tetapi asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua sentimen, yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan simpati. Keadilan bersumber dari naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang dideritanya baik oleh diri sendiri maupun dari siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010:33).

Menurut Mill manfaat adalah kebahagiaan untuk jumlah manusia yang sebesar-besarnya. Dalam hal terjadi konflik kebahagiaan antara individu dengan masyarakat maka kebahagiaan masyarakat harus didahulukan (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010:34). Pengorbanan individu dianggap perbuatan yang mulia. Konsepsi Mill ini berbeda dari konsepsi gurunya, Bentham. Mill lebih menfokuskan kepentingan umum dibandingkan kepentingan individu.

c. Keadilan Menurut Social Utilitarianisme Rudolph von Jhering

Konsepsi yang diajukan oleh Bentham dan Mill dikembangkan lebih lanjut oleh Rudolph von Jhering. Jhering mengembangkan ideologi utilitarianisme dengan dalil bahwa negara, masyarakat dan individu memiliki tujuan yang sama, yakni memburu manfaat (Bernard L Tanya, 2010:108). Teorinya dikenal dengan nama *Social Utilitarianism* (Teguh Prasetyo, 2009:100). Jhering adalah

pakar hukum yang mengembangkan teori keseimbangan kepentingan dari berbagai macam kepentingan, yaitu kepentingan individu, masyarakat dan negara. Keseimbangan kepentingan merupakan tugas hukum dan ilmu hukum yang sangat penting, tidak hanya kepentingan-kepentingan pribadi tapi juga kepentingan-kepentingan umum, tidak hanya pemenuhan kebutuhan-kebutuhan materil, tetapi juga kebutuhan akan cita-cita (Bernard L Tanya, 2010:159).

Jhering mengembangkan teorinya dari titik tolak yang berbeda dengan Bentham. Menurutnya, kepentingan individu merupakan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan orang-orang lain. Dengan disatukannya kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama, maka terbentuklah koperasi. Perdagangan, masyarakat dan negara merupakan penyatuan kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama yang dapat membawa keadilan dan kedamaian (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010:34). Dengan penyatuan kepentingan itulah, kehidupan sosial dapat eksis di tengah egoisme individu yang mengutamakan kepentingan pribadinya.

Hukum harus berfungsi ganda. Disatu sisi bertugas menjamin kebebasan individu untuk meraih tujuan dirinya, yakni mengejar kemanfaatan dan menghindari kerugian. Di pihak lain, hukum memikul tugas untuk mengorganisir tujuan dan kepentingan individu agar terkait serasi dengan kepentingan orang lain (Bernard L Tanya, 2010:159).

Individu haruslah dipandang sebagai bagian dari pembentuk subjek hukum yang lebih tinggi, yakni masyarakat. Masyarakat berada di atas individu. Masyarakat yang diorganisir oleh lembaga kekuasaan tertinggi negara

dianggap sebagai instansi tertinggi yang dapat mengakomodasi dan menyasikan kepentingan individu. Jadi, individu tidak dapat menginginkan kepentingan umum sebagai tambahan kepada kepentingannya sendiri. Hukum tidak pernah menjamin kepentingan individu sebagai tujuan dalam dirinya sendiri, tetapi hanya sebagai alat dengan tujuan menjamin kepentingan masyarakat (B.F. Sihombing, 2004: 39). Menurut Jhering, hak milik tidak hanya untuk pemiliknya, tapi juga untuk masyarakat. Oleh karena itu, Jhering membenarkan pengambilalihan atau pengekangan berdasarkan hukum terhadap penerapan hak-hak milik individu. Pengambilalihan merupakan penyelesaian masalah untuk menyesuaikan kepentingan masyarakat dengan kepentingan individu (B.F. Sihombing, 2004: 39).

d. Keadilan Menurut Roscoe Pound

Roscoe Pound menyatakan bahwa keadilan dapat dilaksanakan dengan maupun tanpa hukum. Keadilan yang secara hukum menurut Pound adalah (Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2008:161):

...administration according to authoritative precepts or norms (patterns) or guides, developed and applied by an authoritative technique, which individuals may ascertain in advance of controversy and by which all are reasonably assured of receiving alike treatment. It means an impersonal, equal, certain administration of justice, so far as there may be secured by means of precepts of general application.

(...pelaksanaan keadilan berdasarkan tindakan penguasa atau serangkaian norma, pola, panduan yang dikembangkan dan diterapkan secara otoritatif, dimana individu dapat memperoleh atau dijamin mendapatkan perlakuan yang sama. Pelaksanaannya bersifat impersonal, setara, prosedural dan berlaku umum.)

Sedangkan keadilan tanpa hukum dilaksanakan sesuai dengan keinginan atau intuisi seseorang yang di dalam mengambil keputusan mempunyai ruang

lingkup diskresi yang luas serta tidak ada keterikatan pada perangkat aturan umum tertentu (Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2008:161). Teori keseimbangan kepentingan Jhering ini dikembangkan lagi oleh Roscoe Pound. Pound mengembangkan teori hukum sebagai sarana rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) dengan fokus utama untuk menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat. Kepentingan-kepentingan yang ada harus ditata secara proposional agar dapat membangun struktur masyarakat sedemikian rupa sehingga secara maksimum mencapai kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin menghindari benturan dan pemborosan (Bernard L Tanya, 2010:155). Hukum tidaklah menciptakan kepuasan, tetapi hanya menjadi sarana yang memberi legitimasi atas kepentingan manusia untuk mencapai kepuasan dalam keseimbangan (Bernard L Tanya, 2010:161). Selain teori tentang tugas hukum, Pound juga merumuskan postulat-postulat hukum tentang apa yang disebut masyarakat beradab. Dalam masyarakat yang demikian, tiap orang harus berpegang pada asumsi bahwa (Bernard L Tanya, 2010:160):

- a. Orang lain tidak akan melakukan penyerangan yang sewenang-wenang terhadap dirinya
- b. Tiap orang bisa menguasai apa yang mereka peroleh dalam tata tertib sosial dan ekonomi yang ada, dan menggunakannya untuk kepentingan mereka sendiri
- c. Orang lain akan bertindak dengan itikad baik, sehingga:
 - i. Memenuhi apa yang diharapkan
 - ii. Melakukan usaha sesuai dengan harapan masyarakat
- d. Ada jaminan bahwa tiap orang akan mengembalikan secara sepadan apa yang mereka peroleh secara tidak wajar yang merugikan orang lain.
- e. Tiap orang akan bertindak sangat hati-hati, agar tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain.

e. Keadilan Menurut John Rawls

Terlepas dari kepopuleran teori utilitarianisme, terdapat sejumlah kelemahan dalam teori utilitarianisme yang dikritisi oleh pihak lawan. Kelemahan dari utilitarianisme adalah teori ini tidak dilengkapi dengan definisi yang jelas mengenai kebahagiaan. Kelemahan lainnya, yaitu tidak setiap manusia mempunyai ukuran yang sama mengenai keadilan, kebahagiaan dan penderitaan. Teori utilistis ini tidak selalu sesuai dengan perasaan umum tentang keadilan (Achmad Ali, 2008:64). Atas dasar kelemahan tersebut, John Rawls mengembangkan teori keadilannya sebagai jawaban terhadap kritik-kritik yang dibuat oleh lawan teori utilistis. Konsep keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls adalah *justice as fairness*.

Rawls berpandangan bahwa keadilan adalah prinsip-prinsip yang akan dipilih secara rasional oleh orang sebelum ia tahu kedudukannya dalam masyarakat (*original position*).

Menurut Rawls keadilan sosial terkait dengan struktur dasar masyarakat, yakni bagaimana institusi sosial melakukan pemenuhan hak dasar dan pendistribusian semua produksi yang dihasilkan masyarakat (Matthew Clayton & Andrew Williams, 2004:49). Pelaksanaan keadilan sosial tergantung kepada struktur ekonomi, politik, sosial budaya dan ideologi dalam masyarakat. Selama struktur tidak mendukung ke arah upaya mencari keseimbangan posisi tawar yang relatif sama antar berbagai kelompok masyarakat, maka keadilan sosial akan sulit dicapai (Maria S.W. Sumardjono, 2009:104-105). Menurut

Seluruh rakyat Indonesia harus menerima perlakuan yang adil di segala bidang kehidupan terutama di bidang politik, ekonomi, dan sosial budaya. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia harus diwujudkan secara materiel dan spirituil.

Sila kelima ini merupakan suatu tujuan bagi keempat sila lainnya (Kaelan, 2002:218). Dengan demikian tujuan dari negara hukum Pancasila pada akhirnya adalah keadilan sosial. Keadilan sosial merupakan prasyarat untuk mewujudkan kesejahteraan umum.

