

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Pustaka

1. Tinjauan tentang Kepastian Hukum

a. Kepastian

Kamus Umum Bahasa Indonesia (Poerwadarminta, 1985 : 716) menerangkan, kepastian berasal dari kata pasti yang berarti tentu, sudah tetap, tidak boleh tidak, sehingga kepastian berarti ketentuan, ketetapan.

b. Hukum

Banyak sarjana hukum yang mendefinisikan hukum sebagai himpunan peraturan-peraturan hukum konkrit yang mengatur kegiatan kehidupan manusia yang dapat dipaksakan pelaksanaannya (Mertokusumo, 2004 : 14). Pandangan ini sebenarnya dilandasi oleh paradigma teori hukum murni yang dikembangkan oleh Hans Kelsen dan John Austin. Dalam paradigma teori hukum ini, antara lain disebutkan bahwa tiada hukum di luar undang-undang dan hukum adalah perintah dari penguasa yang dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan (Handoyo, 2008 : 2). Pandangan ini tidak sepenuhnya benar karena hukum bukan hanya berupa peraturan-peraturan tertulis tetapi juga dapat berupa peraturan yang tidak tertulis seperti hukum adat dan hukum kebiasaan.

John Chipman Gray, sebagaimana dikutip oleh Ali (2009 : 399) mengemukakan bahwa banyak definisi hukum yang dibuat pada berbagai waktu dan tempat yang berbeda-beda, di mana beberapa di antaranya sama sekali tidak bermakna, sedang pada sebagian definisi lain, kebenarannya terdistorsi menjadi kabut retorika belaka. Menurut Gray, ada tiga teori yang mengacu pada para pemikir yang akurat, yang mempunyai potensi yang besar untuk dapat diterima kebenarannya dan layak untuk dibahas. Ketiga teori tersebut menolak anggapan bahwa pengadilan adalah “*the author*” dari hukum, melainkan pengadilan hanyalah juru bicara yang mengekspresikan hukum.

Teori pertama adalah teori yang memandang hukum sebagai ‘*the commands of sovereign*’ (perintah-perintah dari pemegang kedaulatan). Teori ini adalah pandangan dari John Austin. Menurut Austin,

“every positive law, obtaining in any community, is a creation of the Sovereign or State; having been established immediately by the monarch or supreme body, as exercising legislative or judicial functions; or having been established immediately by a subject individual or body, as exercising rights or powers of direct or judicial legislation, which the monarch or supreme body has expressly or tacitly conferred.”

Pandangan positivis John Austin memang hanya mengakui hukum positif sebagai satu-satunya hukum, yang dapat ditemukan pada setiap komunitas manapun dan dibuat oleh para pemegang kedaulatan atau negara (Ali, 2009 : 399-400).

Teori definisi hukum yang kedua menurut Gray (dalam Ali, 2009 : 400), adalah “*Theory on the nature of law is what the courts, in deciding cases, are in truth, applying what has previously existed in the common consciousness of the people.*” Teori ini memandang sifat hukum sebagai apa yang diputuskan oleh pengadilan, merupakan suatu kebenaran, yang menerapkan kesadaran umum rakyat yang telah ada sebelumnya. Teori ini adalah teori yang dianut oleh von Savigny, yang pada bagian awal karyanya yang berjudul “*the system des heutigen romischen Rechts*”, Savigny mengidentikkan hukum adalah “*volksrecht*” (hukum rakyat) sebagai perwujudan dari “*volksgeist*” (jiwa rakyat) yang merupakan “kesadaran umum rakyat” dan merupakan “intuisi hidup” dari rakyat.

Teori pendefinisian hukum ketiga menurut Gray dalam Achmad Ali (2009 : 401) adalah bahwa hukum bukan merupakan perintah-perintah pemegang kedaulatan atau negara, juga bukan yang berwujud “*volksrecht*” yang merupakan ekspresi dari “*the common consciousness of the people*” (kesadaran umum rakyat), melainkan teori ketiga ini berpandangan bahwa “*the law is the judges rule*”. Pandangan yang menganggap hukum hanyalah apa yang diputuskan oleh hakim ini, merupakan pandangan kaum realitas Amerika Serikat.

Sampai saat ini belum ada kesatuan pendapat tentang definisi hukum, masing-masing ahli hukum mempunyai pandangan dan pendapat sendiri tentang pengertian hukum. Secara umum, hukum

dapat didefinisikan sebagai himpunan peraturan yang dibuat oleh yang berwenang dengan tujuan untuk mengatur tata kehidupan bermasyarakat yang mempunyai ciri memerintah dan melarang serta mempunyai sifat memaksa dengan menjatuhkan sanksi hukuman bagi mereka yang melanggar (Soeroso, 2002 : 38).

c. Kepastian Hukum

Radbuch sebagaimana dikutip oleh Riswandi (2005 : 167) mengemukakan adanya tiga cita (*idée*) dalam hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan menuntut agar hukum selalu mengedepankan keadilan, kemanfaatan menuntut agar hukum selalu mengedepankan manfaat, sedangkan kepastian hukum menuntut terutama adanya peraturan hukum.

Kepastian hukum dalam artian undang-undang maupun suatu peraturan setelah diperundangkan akan dilaksanakan dengan pasti oleh pemerintah. Kepastian hukum berarti setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi, dan bahwa setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi hukum juga (Suseno, 1988 : 79).

Dalam perspektif hukum, tema kepastian pada prinsipnya selalu dikaitkan dengan hukum. Mertokusumo (1999 : 145) menjelaskan, kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang

akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Tema kepastian hukum sendiri, secara historis, merupakan tema yang muncul semenjak gagasan tentang pemisahan kekuasaan dinyatakan oleh Montesquieu, bahwa dengan adanya pemisahan kekuasaan, maka tugas penciptaan undang-undang itu ada di tangan pembentuk undang-undang, sedangkan hakim (peradilan) hanya bertugas menyuarkan isi undang-undang (Manullang, 2007 : 92-93). Pendapat Montesquieu, yang ditulis dalam bukunya *De l'esprit des lois* (*The Spirit of Laws*) pada tahun 1748, merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan kaum monarki, dimana kepala kerajaan amat menentukan sistem hukum. Peradilan pada saat itu secara nyata menjadi pelayan monarki (Utrecht dan Djindang, 1989 : 388).

Pada tahun 1764, seorang pemikir hukum Italia, Cesare Beccaria, menulis buku berjudul *De deliti e delle pene*, yang menerapkan gagasan Montesquieu dalam bidang hukum pidana. Baginya, seorang dapat dihukum jika tindakan itu telah diputuskan oleh legislatif sebelumnya dan oleh sebab itu, eksekutif dapat menindak dan menghukum apabila terdapat seseorang yang melanggar apa yang telah diputuskan oleh pihak legislatif. Gagasannya ini kemudian dikenal sebagai azas *nullum crimen sine lege*, yang pada tujuannya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara terhadap kesewenangan negara (Boot dalam Manullang, 2007 : 93).

Persoalan kepastian karena selalu dikaitkan dengan hukum, memberikan konsekuensi bahwa kepastian hukum di sini selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warga negara dengan negara. Sebagai sebuah nilai, kepastian hukum tidak semata-mata selalu berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Maka itu, aktor-aktor yang mungkin melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja, tetapi juga oleh sekelompok pihak lain di luar negara (Manullang, 2007 : 94).

Dalam diskursus orisinalnya, pada masa Yunani kuno, perdebatan mengenai peran negara dan relasinya dengan hukum, dalam melindungi warga negara merupakan salah satu topik utamanya (Suseno, 2003 : 79). Perlindungan terhadap warga negara memang terletak pada negara, jika negara itu mengakui adanya konsep *Rechtstaat*. Dalam konsep ini, suatu negara dianggap menganut prinsip *Rechtstaat*, apabila dalam penyelenggaraan negara itu dilakukan menurut hukum, yang dituangkan dalam konstitusi (Azhary dalam Manullang, 2007 : 94). Apabila ada sekelompok pihak di luar negara yang mempunyai kekuasaan dan berpotensi digunakan secara sewenang-wenang, negaralah yang pertama-tama bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan bagi warga negaranya, karena negara adalah subjek yang mendapat perintah dari konstitusi dan hukum untuk melaksanakan kepentingan umum menurut hukum yang baik. Dengan

adanya negara dan hukum (konstitusi) yang pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bersama rakyat yang berdaulat, oleh sebab itu nilai kepastian yang berkaitan dengan hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang bertindak sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggung jawab kepada negara untuk menjalankannya. Di sinilah letak relasi antara persoalan kepastian hukum dengan peranan negara terlihat (Manullang, 2007 : 95).

2. Tinjauan tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja

a. Jaminan Sosial

Jaminan sosial adalah salah satu bentuk perlindungan sosial untuk menjamin seluruh rakyat agar dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya yang layak. Demikianlah pengertian jaminan sosial menurut Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 150).

Bapak sistem jaminan sosial Otto Von Bismarck, memperkenalkan sistem jaminan sosial pertama kali di Jerman pada tahun 1883 melalui mekanisme asuransi sosial (*social insurance*). Inilah yang menjadi ciri Negara Kesejahteraan. Beberapa buku bahkan mengatakan *social security* adalah *social insurance* (*the World Book Encyclopedi, 1992* dalam Sulastomo, 2008 : vi).

Dimulai dengan program jaminan kesehatan kemudian diperluas ke program lainnya misalnya program pemutusan hubungan kerja, hari tua, pensiun dan lain sebagainya. Program ini kemudian berkembang di berbagai Negara dengan berbagai modifikasi khususnya dari aspek pembiayaan. Dalam hal ini dikenal berbagai mekanisme asuransi sosial seperti pajak (*social security tax*) di Amerika Serikat serta tabungan wajib (*provident fund*) antara lain di Singapura dan Malaysia (Sulastomo, 2008 : vi).

Dengan mekanisme pembiayaan seperti itu, dapat dipahami bahwa sistem jaminan sosial juga merupakan mekanisme mobilisasi dana masyarakat yang besar karena setiap peserta diharuskan ikut membayar iuran, sesuai dengan kemampuannya. Hal ini terlepas bahwa bagi masyarakat miskin dan tidak mampu terbuka peluang bantuan iuran, sebagai bagian dari program bantuan sosial. Meskipun diperuntukkan bagi perwujudan kesejahteraan masyarakat, jaminan sosial mampu membentuk tabungan nasional yang sangat besar sehingga berdampak pada bidang ekonomi maupun politik, yaitu kemandirian bangsa dan negara karena terbentuknya tabungan nasional yang besar akan memungkinkan sebuah bangsa/negara membiayai pembangunan ekonominya secara mandiri, tanpa bantuan luar negeri.

Istilah jaminan sosial memang sudah sangat populer. Namun, penyelenggaraan program jaminan sosial itu sendiri substansinya sering dipahami berbeda. Dalam sistem jaminan sosial, manfaat yang

diberikan harus memenuhi kriteria tertentu bahwa dengan manfaat itu orang akan memiliki rasa aman (*security*), sejak lahir hingga meninggal dunia. Kalau tidak terpenuhi kriteria ini, program jaminan sosial yang dimaksudkan itu (mungkin) adalah bantuan sosial (*social assistance*) atau pelayanan sosial (*social services*) atau perlindungan lainnya yang bersifat temporer, sesuai dengan kejadian sosial yang terdapat di dalam masyarakat, termasuk keterbatasan dalam mengakses pelayanan kesehatan, kelaparan, maupun bencana alam lainnya. Semua tercakup dalam program proteksi sosial (Sulastomo, 2008 : vii).

Lingkup jaminan sosial di Indonesia masih sangat terbatas. Meskipun program asuransi sosial untuk Pegawai Negeri telah diberikan sejak jaman penjajahan, tetapi hanya terbatas pada program pensiun; sedangkan untuk buruh dan karyawan swasta yang merupakan bagian terbesar dari angkatan kerja, praktis baru mulai sejak tahun 1978. Ketinggalan dari negara-negara lain dalam penyelenggaraan program-program ini disebabkan karena berbagai sebab dan keadaan (Kertonegoro, 1982 : 18).

Mencermati secara seksama tujuan pembentukan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, salah satu poin penting yang tertulis di dalamnya adalah untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Dipertegas dalam Pasal 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

bahwa negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dengan memberdayakan masyarakat lemah dan tidak mampu sesuai martabat kemanusiaan. Bentuk tanggung jawab negara antara lain dengan menyediakan fasilitas kesehatan dan fasilitas umum yang layak bagi masyarakat.

Dalam rangka mewujudkan tugas dan tanggung jawab tersebut, pada tanggal 19 Oktober 2004 Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menerbitkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional. Landasan pemikiran undang-undang ini selain untuk memenuhi tugas konstitusi, juga melihat realita bahwa sampai sekarang, cakupan kepesertaan, jenis jaminan serta kualitas santunan jaminan sosial yang sudah dapat dinikmati oleh rakyat masih sangat terbatas. Kelompok tenaga kerja yang bekerja di sektor informal serta masyarakat kurang mampu belum tercakup dalam program jaminan sosial. Dengan lahirnya undang-undang ini, masyarakat berharap bahwa kebutuhan untuk mendapatkan jaminan sosial khususnya jaminan hari tua bagi masyarakat yang berpenghasilan relatif kecil kelak bisa terpenuhi.

Jauh sebelum lahirnya undang-undang ini, secara parsial telah diundangkan sejumlah peraturan mengenai jaminan sosial namun daya berlakunya terbatas. Artinya ketentuan mengenai jaminan sosial tersebut hanya berlaku bagi mereka yang berkaitan langsung dengan ketentuan yang dimaksud, yaitu untuk Pegawai Negeri Sipil berlaku

program Asuransi Kesehatan (ASKES) serta Dana Tabungan dan Asuransi Pegawai Negeri (TASPEN), untuk anggota ABRI (TNI/POLRI) berlaku Asuransi Sosial Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ASABRI) dan untuk tenaga kerja swasta berlaku Jaminan Sosial Tenaga Kerja (JAMSOSTEK), kepesertaannya pada tahun 2007 belum mencapai 20 % (dua puluh persen) penduduk Indonesia, dengan jenis jaminan sosial yang tidak lengkap (Direktorat Pengupahan dan Jaminan Sosial tenaga Kerja Ditjen Pembinaan Hubungan Industrial dan Jaminan Sosial Tenaga Kerja Depnakertrans RI, 2007 : 11).

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional bertujuan untuk meningkatkan cakupan kepesertaan, memperluas lingkup jaminan sosial dan meningkatkan kualitas/besaran santunan yang dapat dinikmati rakyat. Undang-undang ini juga dimaksud untuk membangun sistem jaminan sosial yang lebih berkeadilan sosial. Selain itu, undang-undang ini juga sekaligus dimaksudkan untuk melakukan pembaharuan pelaksanaan sistem jaminan sosial yang telah ada, baik dari aspek kelembagaan maupun prinsip-prinsip yang selayaknya diterapkan dalam penyelenggaraan seluruh sistem jaminan sosial di Indonesia.

Prinsip-prinsip sistem jaminan sosial nasional sudah tentu tidak terlepas dari prinsip-prinsip universal yang telah diimplementasikan di banyak negara dan telah berhasil memberikan perlindungan sosial bagi rakyatnya, yaitu prinsip kegotong-royongan

atau solidaritas, kepesertaan bersifat wajib, nirlaba, dana amanat, keberhati-hatian dan portabilitas (Direktorat Pengupahan dan Jaminan Sosial tenaga Kerja Ditjen Pembinaan Hubungan Industrial dan Jaminan Sosial Tenaga Kerja Depnakertrans RI, 2007 : 12).

Manfaat yang akan diberikan dalam penyelenggaraan jaminan sosial menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional lebih banyak jika dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja, yaitu Jaminan Kesehatan, Jaminan Kecelakaan Kerja, Jaminan Hari Tua, Jaminan Pensiun, serta Jaminan Kematian. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja tidak memberikan manfaat Jaminan Pensiun bagi pekerja/buruh.

Dengan adanya Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional, cakupan kepesertaan diharapkan akan meliputi seluruh masyarakat, termasuk tenaga kerja baik yang bekerja di sektor formal maupun yang bekerja di sektor informal. Khusus bagi tenaga kerja yang bekerja di sektor informal atau TK LHK, ada beberapa ketentuan dalam undang-undang ini yang mengatur kepesertaannya yaitu Pasal 20 ayat (1), Pasal 30, Pasal 36 dan Pasal 44. Jaminan sosial bagi tenaga kerja sektor informal dapat dilakukan melalui badan penyelenggara yang sudah ada atau membentuk badan penyelenggara baru. Namun demikian,

penerapannya tetap disesuaikan dengan kemampuan ekonomi rakyat dan pemerintah serta kelayakan penyelenggaraan program. Sedangkan bagi masyarakat yang tidak mampu, merupakan tanggung jawab pemerintah untuk menanggungnya baik melalui badan yang ada atau membentuk badan tersendiri melalui mekanisme bantuan seluruh atau sebagian.

Badan penyelenggara yang telah ada, yaitu PT. Askes (Persero), PT. Jamsostek (Persero), PT. Asabri (Persero) serta PT. Taspen (Persero), tetap berjalan seperti biasa dan secara bertahap menyesuaikan dengan badan yang baru. Pemerintah mengatur tahapan cakupan kepesertaan dan jenis jaminan sosial demikian pula program bagi penerima bantuan iuran dilaksanakan secara bertahap, diawali dengan Jaminan Kesehatan.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional juga mengamanatkan untuk membuat peraturan pelaksana, termasuk Peraturan Pemerintah bagi peserta jaminan sosial tenaga kerja di sektor informal. Hal ini dapat dilihat dari beberapa ketentuan yaitu di dalam Pasal 27 ayat (2) dan ayat (5), Pasal 34 ayat (2) dan ayat (4), Pasal 38 ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 46 ayat (3) dan ayat (4). Namun demikian, sampai sistem jaminan sosial nasional diundangkan, belum ada rumusan Peraturan Pemerintah yang dibuat, khususnya menyangkut tenaga kerja di sektor informal atau TK LHK. Pengaturan dalam bentuk Peraturan Pemerintah diharapkan dapat memuat ketentuan yang lebih aplikatif seperti besarnya iuran, program yang

ditawarkan, pentahapan peserta, manfaat yang diberikan sampai dengan badan penyelenggara bagi jaminan sosial tenaga kerja di sektor informal.

b. Tenaga Kerja

Pengertian tenaga kerja menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan sedikit berbeda dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja, yaitu :

1) Menurut Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan :

“Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat.”

2) Menurut Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja :

“Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan baik di dalam maupun di luar hubungan kerja, guna menghasilkan jasa atau barang untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.”

c. Jaminan Sosial Tenaga Kerja

Pengertian Jamsostek menurut Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja adalah suatu perlindungan bagi tenaga kerja dalam bentuk santunan berupa uang sebagai pengganti sebagian penghasilan yang hilang atau berkurang dan pelayanan sebagai akibat peristiwa atau keadaan yang dialami oleh tenaga kerja berupa kecelakaan kerja, sakit, hamil, bersalin, hari tua dan meninggal dunia.

Manulang (1998 : 131) mengemukakan, Jamsostek adalah jaminan yang menjadi hak tenaga kerja berbentuk tunjangan berupa uang, pelayanan, dan pengobatan yang merupakan penggantian penghasilan yang hilang atau berkurang sebagai akibat peristiwa atau keadaan yang dialami oleh tenaga kerja berupa kecelakaan kerja, sakit, bersalin, hari tua, meninggal dunia dan menganggur. Memperhatikan definisi tersebut, jelaslah bahwa program Jamsostek merupakan program yang memberikan santunan berupa uang atas berkurangnya penghasilan juga dalam bentuk pelayanan perawatan/pengobatan pada saat seorang pekerja/buruh tertimpa resiko-resiko tertentu.

Berkaitan dengan jaminan sosial tenaga kerja tersebut, Purwoko (1993 : 33) memberikan pendapatnya bahwa instrument negara meliputi pajak, beacukai, dan Jamsostek. Mereka memiliki fungsi dan tujuan normatif sendiri-sendiri serta diselenggarakan oleh pemerintah. Objeknya juga sendiri-sendiri tetapi pemanfaatannya untuk retribusi pendapatan. Berbeda dengan sistem asuransi sosial atau jaminan sosial tenaga kerja bahwa *benefitnya* dirasakan secara langsung kepada peserta serta adanya unsur pembagian resiko. Jaminan sosial tenaga kerja juga merupakan asuransi makro yang dilakukan oleh pemberi kerja dengan pengawasan bipartit.

Kertonegoro (1999 : 178) berpendapat, jaminan sosial itu bersifat universal artinya dibutuhkan oleh setiap tenaga kerja baik di negara industri maupun di negara berkembang. Oleh karena itu

jaminan sosial diakui sebagai hak asasi manusia sebagaimana dinyatakan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa Pasal 22 dan Pasal 55 yang mengatakan bahwa “Setiap orang, sebagai anggota masyarakat mempunyai hak atas jaminan sosial....., dalam hal menganggur, sakit, cacat, tidak bekerja, menjadi janda, hari tua, atau menurunnya sumber kehidupan dalam keadaan di luar kekuasaannya.”

Berdasarkan beberapa pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa disamping merupakan hak tenaga kerja yang sangat diperlukan untuk meningkatkan produktivitas kerjanya, Jamsostek juga merupakan salah satu instrumen negara yang berfungsi sebagai redistribusi pendapatan yang dapat digunakan untuk kegiatan pembangunan. Penyelenggaraan Jamsostek ini bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada tenaga kerja melalui program Jamsostek yang pengelolaannya dilakukan dengan mekanisme asuransi.

Jenis program Jamsostek yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja serta Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1993 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja, meliputi :

1) Jaminan Kecelakaan Kerja

Kecelakaan kerja maupun penyakit akibat kerja merupakan resiko yang dihadapi oleh tenaga kerja yang melakukan pekerjaan. Untuk menanggulangi hilangnya sebagian atau seluruh penghasilan yang diakibatkan oleh kematian atau cacat karena kecelakaan kerja baik fisik maupun mental, maka perlu adanya Jaminan Kecelakaan Kerja. Mengingat gangguan mental akibat kecelakaan kerja sifatnya sangat relatif sehingga sulit ditetapkan derajat cacatnya maka jaminan atau santunan hanya diberikan dalam hal terjadi cacat mental tetap yang mengakibatkan tenaga kerja yang bersangkutan tidak bekerja lagi.

2) Jaminan Kematian

Tenaga kerja yang meninggal dunia bukan akibat kecelakaan kerja akan mengakibatkan terputusnya penghasilan dan sangat berpengaruh pada kehidupan sosial ekonomi bagi keluarga yang ditinggalkan. Oleh karena itu, diperlukan Jaminan Kematian dalam upaya meringankan beban keluarga baik dalam bentuk biaya pemakaman maupun santunan berupa uang.

3) Jaminan Hari Tua

Hari tua dapat mengakibatkan terputusnya upah karena tidak lagi mampu bekerja. Akibat terputusnya upah tersebut dapat menimbulkan kerisauan bagi tenaga kerja dan mempengaruhi ketenangan kerja sewaktu mereka masih bekerja, terutama bagi

mereka yang penghasilannya rendah. Jaminan Hari Tua memberikan kepastian penerimaan penghasilan yang dibayarkan sekaligus dan atau berkala pada saat tenaga kerja mencapai usia 55 (lima puluh lima) tahun atau memenuhi persyaratan tersebut.

4) Jaminan Pemeliharaan Kesehatan.

Pemeliharaan kesehatan dimaksudkan untuk meningkatkan produktivitas tenaga kerja sehingga dapat melaksanakan tugas sebaik-baiknya dan merupakan upaya kesehatan di bidang penyembuhan (*curative*). Oleh karena upaya penyembuhan memerlukan dana yang tidak sedikit dan memberatkan jika dibebankan kepada perorangan, maka sudah selayaknya diupayakan penanggulangan kemampuan masyarakat melalui program jaminan sosial tenaga kerja.

Di samping itu, pengusaha tetap berkewajiban mengadakan pemeliharaan kesehatan tenaga kerja yang meliputi upaya peningkatan (*promotive*), pencegahan (*preventive*), penyembuhan (*curative*), dan pemulihan (*rehabilitative*). Dengan demikian diharapkan tercapainya derajat kesehatan tenaga kerja yang optimal sebagai potensi yang produktif bagi pembangunan. Jaminan Pemeliharaan Kesehatan selain untuk tenaga kerja yang bersangkutan berlaku pula untuk keluarganya.

Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja menyebutkan bahwa penyelenggaraan program Jamsostek dilakukan oleh badan penyelenggara. Selanjutnya ayat (2) menyebutkan bahwa badan penyelenggara sebagaimana dimaksud ayat (1) adalah badan usaha milik negara yang dibentuk dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Saat ini penyelenggaraan program Jamsostek di Indonesia dilaksanakan oleh PT. Jamsostek (Persero) sesuai dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1995 tentang Penetapan Badan Penyelenggara Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja.

3. Tinjauan tentang Hubungan Kerja

a. Pengertian Hubungan Kerja

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 15 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja yang mempunyai unsur pekerjaan, upah dan perintah. Dari pengertian mengenai hubungan kerja ini, dapat dilihat bahwa hubungan kerja terjadi sebagai akibat adanya perjanjian kerja. Perjanjian kerja dimaksud harus memenuhi ketentuan Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, yaitu :

- 1) kesepakatan kedua belah pihak;
- 2) kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;
- 3) adanya pekerjaan yang diperjanjikan; dan
- 4) pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Mengutip pendapat Asri Wijayanti (2009 : 36), hubungan kerja adalah suatu hubungan hukum dalam bentuk hubungan kerja yang dilakukan oleh minimal dua subjek hukum (pengusaha/pemberi kerja dan pekerja/buruh) mengenai suatu pekerjaan. Hubungan kerja merupakan inti dari hubungan industrial.

Hubungan antara pengusaha/pemberi kerja dengan pekerja/buruh didasarkan pada hubungan hukum privat, secara khusus didasarkan pada hukum perikatan, yang merupakan bagian dari hukum perdata. Pemerintah hanya berlaku sebagai pengawas atau lebih tepat dikatakan fasilitator apabila ternyata dalam pelaksanaan hubungan kerja muncul suatu perselisihan yang tidak dapat mereka selesaikan.

Unsur-unsur perjanjian kerja yang menjadi dasar hubungan kerja sesuai dengan Pasal 1 butir 14 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Wijayanti, 2009 : 36) adalah :

- 1) adanya pekerjaan (*arbeid*); pekerjaan itu bebas sesuai dengan kesepakatan antara buruh dan majikan, asalkan tidak bertentangan

dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum.

- 2) di bawah perintah (*gezag ver houding*); di dalam hubungan kerja, kedudukan majikan adalah pemberi kerja, sehingga ia berhak dan sekaligus berkewajiban untuk memberikan perintah-perintah yang berkaitan dengan pekerjaannya. Kedudukan buruh sebagai pihak yang menerima perintah untuk melaksanakan pekerjaan. Hubungan antara buruh dan majikan adalah hubungan yang dilakukan antara atasan dan bawahan, sehingga bersifat subordinasi (hubungan yang bersifat vertikal, yaitu atas dan bawah).
- 3) adanya upah tertentu (*loon*); setiap pekerja/buruh berhak menerima upah sebagai menjadi imbalan atas pekerjaan yang telah dilakukannya. Pengertian upah berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 30 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha dari pemberi kerja kepada pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan. Selain diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, ketentuan upah juga diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya, antara lain Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah, Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik

Indonesia Nomor PER-01/MEN/1999 Tanggal 12 Januari 1999 tentang Upah Minimum serta Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor KEP-49/MEN/IV/2004 tanggal 8 April 2004 tentang Ketentuan Struktur dan Skala Upah.

- 4) dalam waktu (*tijid*) yang ditentukan (dapat tanpa batas waktu/pensiun atau berdasarkan waktu tertentu); artinya, buruh bekerja untuk waktu yang ditentukan atau untuk waktu yang tidak tertentu atau selama-lamanya. Ketentuan mengenai waktu kerja diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, khususnya dalam Paragraf 4. Selain itu, ketentuan yang mengatur pelaksanaan perjanjian kerja waktu tertentu, diatur dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor KEP-100/MEN/VI/2004 tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu.

b. Subjek Hukum dan Objek Hukum dalam Hubungan Kerja

Subjek hukum dalam hubungan kerja, pada dasarnya adalah pengusaha/pemberi kerja dengan pekerja/buruh. Selanjutnya, subjek hukum tersebut mengalami perluasan yaitu gabungan pengusaha untuk pemberi kerja dan serikat pekerja/serikat buruh untuk pekerja/buruh.

Objek hukum dalam hubungan kerja adalah pekerjaan yang dilakukan oleh pekerja/buruh. Dengan kata lain, tenaga yang melekat pada diri seorang pekerja/buruh merupakan objek hukum dalam hubungan kerja. Objek hukum dalam perjanjian kerja, yaitu hak dan

kewajiban masing-masing pihak secara timbal balik yang meliputi syarat-syarat kerja atau hal lain akibat adanya hubungan kerja. Syarat-syarat kerja selalu berkaitan dengan upaya peningkatan produktivitas bagi majikan dan upaya peningkatan kesejahteraan oleh pekerja/buruh. Seringkali, kepentingan pengusaha dan pekerja/buruh bertentangan satu sama lain.

Objek hukum dalam hubungan kerja tertuang di dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan dan perjanjian kerja bersama. Kedudukan perjanjian kerja berada di bawah peraturan perusahaan, sehingga apabila ada ketentuan dalam perjanjian kerja yang bertentangan dengan peraturan perusahaan, maka yang berlaku adalah peraturan perusahaan. Peraturan perusahaan dibuat secara keseluruhan oleh pengusaha/pemberi kerja sedangkan perjanjian kerja, seyogianya dibuat berdasarkan kesepakatan antara pengusaha/pemberi kerja dan pekerja/buruh meski pada kenyataan, banyak perjanjian kerja yang dibuat berdasarkan konsep pengusaha/pemberi kerja saja, pekerja/buruh hanya tinggal menyetujui dan menandatangani ketika pekerja/buruh tersebut diterima bekerja. Apabila di perusahaan itu sudah ada serikat pekerja/serikat buruh, maka peraturan perusahaan yang ada dapat ditingkatkan menjadi perjanjian kerja bersama, yang dihasilkan setelah dilakukan perundingan dan disepakati oleh pihak pengusaha/pemberi kerja dengan serikat pekerja/serikat buruh. Ketentuan yang diatur dalam perjanjian kerja bersama, memuat syarat-

syarat kerja yang mencerminkan hak dan kewajiban pengusaha serta pekerja/buruh.

B. Landasan Teori

1. Teori tentang Peraturan Perundang-Undangan

a. Landasan Kekuatan Peraturan Perundang-Undangan

Secara prinsipil, yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan jika suatu ketentuan itu berisi norma-norma/kaidah-kaidah yang bersifat dan berlaku mengikat umum. Artinya berisi aturan tingkah laku yang harus diindahkan dan dipatuhi ataupun dilaksanakan oleh setiap orang/badan tanpa kecuali. Argumentasi seperti ini bersumber dari pandangan Satjipto Raharjo sebagaimana dikutip oleh Handoyo (2008 : 61), yang mengemukakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

- 1) bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas;
- 2) bersifat universal. Ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang belum jelas bentuk konkritnya. Oleh karena itu ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.

Dengan demikian, jika ada suatu peraturan tidak bersifat seperti itu, maka tentunya tidak dapat dimasukkan dalam kategori

peraturan perundang-undangan. Contohnya Surat Keputusan (SK) atau Keputusan Administratif (*beschikking*) yang dikeluarkan oleh pejabat atau badan yang berwenang. Sebagai sebuah Surat Keputusan, maka sifatnya adalah konkret, individual dan final.

Disebut konkret karena hanya dikeluarkan dan menyangkut suatu peristiwa hukum tertentu saja, sehingga tidak mungkin untuk dipergunakan sebagai landasan bertindak/berbuat bagi suatu peristiwa hukum yang lain. Individual artinya Surat Keputusan tersebut hanya ditujukan kepada suatu subjek hukum tertentu, baik orang atau badan hukum. Sedangkan final berarti Surat Keputusan tersebut menimbulkan akibat hukum bagi subyek hukum yang terkena dan tidak akan mengenai subyek hukum lain diluar yang ditegaskan dalam Surat Keputusan tersebut.

Karena harus bersifat dan berlaku umum, maka peraturan perundang-undangan harus mengindahkan landasan-landasan bagi keberadaan dan kekuatannya. Dalam kaitannya dengan hal ini, maka suatu peraturan perundang-undangan yang baik sekurang-kurangnya harus memiliki tiga landasan yaitu landasan filosofis, landasan sosiologis dan landasan yuridis (Handoyo, 2008 : 61-62).

b. Asas-asas Umum Peraturan Perundang-Undangan

Purbacaraka dan Soekanto (dalam Ranggawidjaja, 1998 : 47) memperkenalkan enam asas undang-undang, yaitu :

1) undang-undang tidak berlaku surut;

- 2) undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula;
- 3) undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*);
- 4) undang-undang yang baru membatalkan undang-undang terdahulu (*lex posteriori derogat lex priori*)
- 5) undang-undang tidak dapat diganggu gugat; dan
- 6) undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (asas *welvaarstaat*).

Syarief (dalam Ranggawidjaja, 1998 : 47) menetapkan adanya lima asas perundang-undangan, yaitu :

- 1) asas tingkatan hirarkhis;
- 2) undang-undang tidak dapat diganggu gugat;
- 3) undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*);
- 4) undang-undang tidak berlaku surut; dan
- 5) undang-undang yang baru menyampingkan undang-undang yang lama (*lex posteriori derogat lex priori*)

Memperhatikan asas-asas perundang-undangan tersebut, maka ada satu persoalan yang dapat diketengahkan yaitu apakah setiap undang-undang tidak dapat diganggu gugat? Kalau tidak dapat

diganggu gugat, bagaimanakah kedudukan undang-undang itu jika dikaitkan dengan keberadaan undang-undang dasar sebagai hukum dasar yang tertulis? Jika undang-undang pada dasarnya dianggap tidak dapat diganggu gugat, maka di sini nampak adanya ketidakkonsistenan dengan asas nomor 2 (undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula) sebagaimana dikemukakan oleh Purbacaraka dan Soekanto serta asas nomor 1 (asas tingkatan hierarki) seperti yang dikemukakan oleh Aminoeddin Syarif (Handoyo, 2008 : 81).

Apabila persoalan asas tingkat hierarkis peraturan perundang-undangan itu tetap akan diindahkan, maka secara prinsipil setiap undang-undang mestinya dapat diganggu gugat. Hal ini mengingat dalam tataran tertib hukum Indonesia sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, undang-undang berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Oleh sebab itulah jika ada undang-undang yang secara substansial melanggar norma-norma/kaidah-kaidah hukum yang terdapat di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka undang-undang tersebut harus dapat diganggu gugat atau diuji secara materiil terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

c. Asas-asas Peraturan Perundang-Undangan menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Di dalam ketentuan Bab II Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, asas-asas peraturan perundang-undangan dapat dikelompokkan menjadi dua, yakni pertama, asas yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan dan kedua asas yang berkaitan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan. Asas yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan terdapat dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang meliputi :

- 1) Kejelasan tujuan. Maksudnya adalah setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai. Asas yang demikian ini selaras dengan prinsip yang hendak dikembangkan oleh aliran utilitarianisme yang menegaskan bahwa setiap pembentukan hukum akan selalu mengandung tujuan yang hendak dicapai. Apakah itu menyangkut kebahagiaan pribadi (*individual utilitarianism*) ataukah kebahagiaan sosial masyarakat (*social utilitarianism*). Bahkan secara lebih tegas, Rudolf von Jhering (dalam Handoyo, 2008 : 78) mengatakan bahwa pusat perhatian filsafat hukum adalah pada “tujuan” hukum itu diciptakan.

- 2) Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat. Maksudnya adalah setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, apabila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.
- 3) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan. Maksudnya adalah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangan.
- 4) Dapat dilaksanakan. Artinya setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.
- 5) Kedayagunaan dan kehasilgunaan. Artinya setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- 6) Kejelasan rumusan. Artinya setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti.
- 7) Keterbukaan. Artinya dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan dan

pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan. Asas yang demikian ini diimplementasikan di dalam ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang menegaskan bahwa masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan rancangan undang-undang dan rancangan peraturan daerah.

Asas yang berkaitan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan ditegaskan dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, yakni :

- 1) Asas pengayoman. Artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat.
- 2) Asas kemanusiaan. Artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
- 3) Asas kebangsaan. Artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak

bangsa Indonesia yang pluralistik (kebhinekaan) dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

- 4) Asas kekeluargaan. Artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
- 5) Asas kenusantaraan. Artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.
- 6) Asas Bhineka Tunggal Ika. Artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah dan budaya, khususnya menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- 7) Asas keadilan. Artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali.
- 8) Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan. Artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain agama, suku, ras, golongan, gender atau status sosial.

- 9) Asas ketertiban dan kepastian hukum. Artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.
- 10) Asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan. Artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian dan keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.

Di samping asas-asas tersebut, peraturan perundang-undangan dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum pertauran perundang-undangan yang bersangkutan. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. dalam hal ini yang dimaksud antara lain :

- 1) dalam hukum pidana dikenal asas legalitas, asas tiada hukum tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana dan asas praduga tak bersalah.
- 2) dalam hukum perdata khususnya hukum perjanjian, dikenal asas kesepakatan, kebebasan berkontrak dan itikad baik.

Mertokusumo dalam Sari Murti Widyastuti sebagaimana dikutip oleh Handoyo (2008 : 82) menyampaikan pendapatnya bahwa asas hukum bukan merupakan hukum konkrit melainkan merupakan

pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum sebagaimana terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Hal ini berarti keberadaan asas-asas dalam rangka pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut harus dipandang sebagai sebuah inspirasi normatif yang wajib diperhatikan ketika perancang peraturan perundang-undangan melakukan aktifitas perancangan peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, asas-asas tersebut dipergunakan sebagai dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

2. Teori tentang Asuransi

a. Pengertian Asuransi

Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang menjelaskan bahwa asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian dimana penanggung dengan menikmati suatu premi mengikat dirinya terhadap tertanggung untuk membebaskannya dari kerugian karena kehilangan keuntungan, atau ketiadaan keuntungan yang diharapkan, yang akan dapat diderita oleh karena suatu kejadian yang tidak pasti (Sembiring, 2006 : 13).

Rumusan senada dapat dilihat dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian yang mengemukakan bahwa asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih dimana pihak penanggung mengikatkan

diri kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungjawabkan.

Rumusan lain juga dapat ditemui dalam buku Hukum Asuransi tulisan Wirijono Prodjodikoro (dalam Sembiring, 2006 : 14) yang antara lain mengemukakan bahwa asuransi atau dalam bahasa Belanda disebut *verzekering* berarti penanggungan. Dalam asuransi terlihat dua pihak, yaitu satu sanggup menanggung atau menjamin, bahwa pihak lain akan mendapat penggantian suatu kerugian yang mungkin ia derita sebagai akibat dari suatu peristiwa yang semula belum tentu akan terjadi atau semula belum dapat ditentukan saat akan terjadinya.

Pada hakekatnya, asuransi adalah pembagian/pengalihan risiko. Dengan adanya pengalihan risiko, pihak tertanggung merasa aman dalam menjalankan aktivitasnya. Sedangkan dilihat dari sudut pandang hukum, asuransi adalah perjanjian antara tertanggung dan penanggung. Tertanggung mungkin perorangan atau badan usaha. Sedangkan penanggung adalah badan usaha asuransi.

Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, menyebutkan obyek asuransi adalah benda, jasa,

jiwa dan raga, kesehatan manusia, tanggung jawab hukum, serta semua kepentingan lainnya yang dapat hilang, rusak, rugi dan atau berkurang nilainya. Pasal 247 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang menyebutkan bahwa pertanggungan-pertanggungan itu antara lain dapat mengenai bahaya kebakaran, bahaya yang mengancam hasil-hasil pertanian yang belum dipanen, jiwa satu atau beberapa orang, bahaya laut dan perbudakan. Bahaya yang mengancam pengangkutan di daratan, di sungai-sungai dan di perairan darat.

Penggunaan kata “antara lain” dalam Pasal 247 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang kala itu menyadari luasnya obyek asuransi sesuai dengan perkembangan masyarakat itu sendiri. Demikian juga pada penjabaran Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian yang mengemukakan bahwa obyek asuransi adalah “semua kepentingan lainnya” yang dapat rusak/hilang, rugi atau berkurang nilainya (Sembiring, 2006 : 14).

Simanjuntak (1983 : 34) dan Salim (1996 : 2) menggolongkan usaha asuransi ke dalam :

- 1) Asuransi umum (kerugian);
- 2) Asuransi sejumlah uang (jiwa);
- 3) Variasi antara asuransi kerugian dengan asuransi jiwa yaitu asuransi kesehatan.

Pasal 2 butir a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian menjelaskan bahwa usaha asuransi adalah usaha jasa keuangan yang dengan menghimpun dana dari masyarakat melalui pengumpulan premi asuransi memberikan perlindungan kepada anggota masyarakat pemakai jasa asuransi terhadap kemungkinan timbulnya kerugian karena suatu peristiwa yang tidak pasti atau terhadap hidup atau meninggalnya seseorang (Sembiring, 2006 : 15).

Beberapa prinsip dasar dalam perjanjian asuransi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Dagang sebagaimana dikutip oleh Sembiring (2006 : 18-19), antara lain adalah :

1) Prinsip Kepentingan (*Insurable Interest*)

Prinsip ini memegang peranan penting dalam perjanjian asuransi. Disebut demikian karena apabila seseorang diizinkan untuk mengasuransikan hak milik orang lain, maka orang tersebut akan gampang menghancurkan barang milik orang lain tersebut untuk mendapatkan klaim asuransi

2) Prinsip Itikad Baik (*Utmost Good Faith*)

Tidak ada batasan yang jelas mengenai itikad baik. Akan tetapi, R. Subekti (1976 : 26) mengemukakan bahwa itikad baik di waktu membuat perjanjian berarti kejujuran. Orang beritikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lawan, yang dianggapnya jujur dan tidak menyembunyikan sesuatu yang buruk yang di kemudian hari dapat menimbulkan kesulitan.

3) Prinsip Keseimbangan (*Indemnity Principle*)

Maksud prinsip ini adalah mengembalikan posisi tertanggung kepada keadaan semula, seperti sebelum terjadinya peristiwa yang menimpa obyek asuransi. Ada 2 (dua) asas yang terkandung di dalam prinsip ini, yaitu :

- a) Tertanggung harus mempunyai kepentingan atas obyek asuransi, sehingga bila terjadi peristiwa ia menderita kerugian. Jumlah kerugian maksimal sebesar yang dipertanggungkan.
 - b) Pertanggungan tidak boleh menjurus pada pemberian ganti rugi yang lebih besar dari kerugian yang seharusnya diterima.
- Prinsip ini dapat dilihat dalam Pasal 250, 252, 253 dan 268 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

4) Prinsip Subrogasi

Prinsip ini merupakan konsekuensi logis dari prinsip indemnitas. Dengan demikian, bila penanggung telah membayar ganti rugi kepada tertanggung, maka kedudukan tertanggung adalah menuntut pihak ketiga untuk membayar ganti rugi, karena perbuatannya mengakibatkan kerugian tertanggung beralih kepada penanggung.

b. Syarat-Syarat Sah Asuransi

Abdulkadir Muhammad (2006 : 49-53) mengemukakan bahwa asuransi merupakan salah satu jenis perjanjian khusus yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Sebagai

perjanjian, maka ketentuan syarat-syarat sah suatu perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku juga bagi perjanjian asuransi. Karena perjanjian asuransi merupakan perjanjian khusus, maka di samping ketentuan syarat-syarat sah suatu perjanjian, berlaku juga syarat-syarat khusus yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Syarat-syarat sah suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut ketentuan pasal tersebut, ada 4 (empat) syarat sah suatu perjanjian, yaitu kesepakatan para pihak, kewenangan berbuat, objek tertentu, dan kausa yang halal. Syarat yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang adalah kewajiban pemberitahuan yang diatur dalam Pasal 251 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

1) Kesepakatan (*consensus*)

Tertanggung dan penanggung sepakat mengadakan perjanjian asuransi. Kesepakatan tersebut pada pokoknya meliputi :

- a) benda yang menjadi objek asuransi;
- b) pengalihan resiko dan pembayaran premi;
- c) evenemen dan anti kerugian;
- d) syarat-syarat khusus asuransi;
- e) dibuat secara tertulis yang disebut polis.

Kesepakatan antara tertanggung dan penanggung dibuat secara bebas, artinya tidak berada di bawah pengaruh, tekanan atau paksaan pihak tertentu. Kedua belah pihak sepakat menentukan

syarat-syarat perjanjian asuransi sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Dalam pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian ditentukan bahwa penutupan asuransi atas objek asuransi harus didasarkan pada kebebasan memilih penanggung kecuali bagi Program Asuransi Sosial. Ketentuan ini dimaksudkan untuk melindungi hak tertanggung agar dapat secara bebas memilih perusahaan asuransi sebagai penanggungnya. Hal ini dipandang perlu mengingat tertanggung adalah pihak yang paling berkepentingan atas objek yang diasuransikan, jadi sudah sewajarnya apabila mereka secara bebas tanpa pengaruh dan tekanan dari pihak manapun dalam menentukan penanggungnya.

2) Kewenangan (*authority*)

Kedua pihak tertanggung dan penanggung wenang melakukan perbuatan hukum yang diakui oleh undang-undang. Kewenangan berbuat tersebut ada yang bersifat subjektif dan ada yang bersifat objektif. Kewenangan subjektif artinya kedua pihak sudah dewasa, sehat ingatan, tidak berada di bawah perwalian (*trusetship*) atau pemegang kuasa yang sah. Kewenangan objektif artinya tertanggung mempunyai hubungan yang sah dengan benda objek asuransi karena benda tersebut adalah kekayaan miliknya sendiri. Penanggung adalah pihak yang sah mewakili Perusahaan Asuransi berdasarkan Anggaran Dasar Perusahaan. Apabila

asuransi yang diadakan itu untuk kepentingan pihak ketiga, maka tertanggung yang mengadakan asuransi itu mendapat kuasa atau pembenaran dari pihak ketiga yang bersangkutan.

3) Objek Tertentu (*fixed object*)

Objek tertentu dalam perjanjian asuransi adalah objek yang diasuransikan, dapat berupa harta kekayaan dan kepentingan yang melekat pada harta kekayaan, dapat pula berupa jiwa atau raga manusia. Objek tertentu berupa harta kekayaan dan kepentingan yang melekat pada harta kekayaan terdapat pada Perjanjian Asuransi Kerugian. Objek tertentu berupa jiwa atau raga manusia terdapat pada Perjanjian Asuransi Jiwa. Pengertian objek tertentu adalah bahwa identitas objek asuransi tersebut harus jelas dan pasti. Apabila berupa jiwa atau raga, atas nama siapa, berapa umurnya, apa hubungan keluarganya, dimana alamatnya dan sebagainya.

4) Kausa yang Halal (*legal cause*)

Kausa yang halal maksudnya adalah isi perjanjian asuransi itu tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan tidak bertentangan dengan kesusilaan. Berdasarkan kausa yang halal itu, tujuan yang hendak dicapai oleh tertanggung dan penanggung adalah beralihnya resiko atas objek asuransi yang diimbangi dengan pembayaran premi, penanggung menerima peralihan resiko atas objek asuransi. Jika

premi dibayar, maka resiko beralih sebaliknya jika premi tidak dibayar, maka resiko tidak beralih.

5) Pemberitahuan (*notification*)

a) Teori Objektivitas (*objectivity theory*)

Salah satu teori ilmu hukum yang dikenal dalam hukum asuransi adalah teori objektivitas. Menurut teori ini, setiap asuransi harus mempunyai objek tertentu. Objek tertentu artinya jenis, identitas dan sifat yang dimiliki objek tersebut harus jelas dan pasti. Jenis, identitas dan sifat objek asuransi wajib diberitahukan oleh tertanggung kepada penanggung, tidak boleh ada yang disembunyikan. Sifat objek asuransi mungkin dapat menjadi sebab timbulnya kerugian. Berdasarkan pemberitahuan itu, penanggung dapat mempertimbangkan apakah dia akan menerima pengalihan resiko dari tertanggung atau tidak.

Keunggulan teori ini adalah penanggung dilindungi dari perbuatan tertanggung yang tidak jujur (*in bad faith*). Sebaliknya, tertanggung selalu dimotivasi untuk berbuat jujur (*in good faith*) dan selalu berhati-hati melakukan pemberitahuan sifat objek asuransi kepada penanggung. Teori ini bertujuan untuk mengarahkan tertanggung dan penanggung agar mengadakan perjanjian asuransi dilandaskan pada asas kebebasan berkontrak yang adil (*fair*). Kelemahan teori

objektivitas adalah ketidakmungkinan tertanggung mengetahui cacat tersembunyi yang melekat pada objek asuransi yang mungkin dijadikan alasan oleh penanggung untuk menyatakan asuransi batal setelah terjadi evenemen, betapapun jujurnya tertanggung.

b) Pengaturan Pemberitahuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang

Tertanggung wajib memberitahukan kepada penanggung mengenai keadaan objek asuransi. Kewajiban ini dilakukan pada saat mengadakan asuransi. Apabila tertanggung lalai, maka akibat hukumnya asuransi batal. Menurut ketentuan Pasal 251 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, semua pemberitahuan yang salah atau tidak benar atau persembunyian keadaan yang diketahui oleh tertanggung tentang objek asuransi, mengakibatkan asuransi itu batal. Kewajiban pemberitahuan itu berlaku juga apabila setelah diadakan asuransi terjadi pemberatan resiko atas objek asuransi.

Kewajiban pemberitahuan Pasal 251 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang tidak bergantung pada ada itikad baik atau tidak dari tertanggung. Apabila tertanggung keliru memberitahukan, tanpa kesengajaan, juga mengakibatkan batalnya asuransi kecuali jika tertanggung dan penanggung telah memperjanjikan lain. Biasanya perjanjian seperti ini

dinyatakan dengan tegas dalam polis dengan klausula “sudah diketahui”.

c. Terjadinya Perjanjian Asuransi

1) Teori Tawar-Menawar dan Teori Penerimaan

Abdulkadir Muhammad (2006 : 54-59) juga mengemukakan bahwa untuk menyatakan kapan perjanjian asuransi yang dibuat oleh tertanggung dan penanggung itu terjadi dan mengikat kedua pihak, dapat dipelajari melalui dua teori perjanjian yang terkenal dalam ilmu hukum yaitu teori tawar-menawar (*bargaining theory*) dan teori penerimaan (*acceptance theory*). Kedua teori perjanjian ini menjadi dasar timbulnya kesepakatan dan dianut di negara-negara *Anglo Saxon* yang menggunakan sistem hukum *Common Law* seperti di Amerika Serikat (Davidson dalam Muhammad, 2006 : 54) dan di Inggris (Marsh, Soulsby dalam Muhammad, 2006 : 54). Di Indonesia yang mengikuti sistem Eropa Kontinental tawar-menawar menciptakan kesepakatan, yaitu syarat pertama sahnya perjanjian menurut ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Di negara-negara *Anglo Saxon*, teori tawar-menawar dikenal juga dengan sebutan *offer and acceptance theory*. Menurut teori ini, setiap perjanjian hanya akan terjadi antara kedua pihak apabila penawaran (*offer*) dari pihak yang satu dihadapkan dengan penerimaan (*acceptance*) oleh pihak yang lainnya dan sebaliknya.

Hasil yang diharapkan adalah kecocokan/kesesuaian penawaran dan penerimaan secara timbal balik antara kedua pihak. Dalam teori tawar-menawar, terdapat 2 (dua) unsur yang menentukan yaitu penawaran dan penerimaan. Penawaran dari pihak yang satu dihadapkan dengan penawaran oleh pihak yang lain, dan penerimaan dari pihak yang lainnya dihadapkan pula dengan penerimaan oleh pihak yang satu. Titik temu antara penawaran dan penerimaan secara timbal balik menciptakan kesepakatan yang menjadi dasar perjanjian antara kedua pihak.

Keunggulan *bargaining theory (offer and acceptance theory)* adalah kepastian hukum yang diciptakan berdasarkan kesepakatan yang dicapai oleh kedua pihak (dalam asuransi : antara tertanggung dan penanggung). Akan tetapi kelemahan teori ini pula adalah pihak penanggung lebih berpengalaman mengenai resiko dan kerugian akibat evenemen yang mungkin terjadi. Dalam hal kesepakatan yang dicapai selalu ada kecenderungan pembatasan tanggung jawab penanggung terhadap kerugian yang mungkin timbul akibat evenemen, hal mana tidak dipahami oleh tertanggung.

Di dalam literatur Belanda, teori penerimaan disebut *ontvangs theorie*. Mengenai saat kapan perjanjian asuransi terjadi dan mengikat tertanggung dan penanggung, tidak ada ketentuan umum dalam Undang-Undang Perasuransian, yang ada hanya

“persetujuan kehendak” antara pihak-pihak (Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Untuk mengetahui saat terjadi dan mengikat asuransi, dapat dikaji melalui teori penerimaan.

Keunggulan *acceptance theory*, adalah saat terjadi dan mengikatnya perjanjian antara kedua pihak dapat ditentukan secara pasti sehingga saat mulai dipenuhinya kewajiban dan akibat hukumnya juga dapat dipastikan. Akan tetapi, kelemahannya pula pihak penerima (dalam asuransi : pihak tertanggung) menerima segala konsekuensi yuridis yang tertera dalam kesepakatan walaupun dia sendiri tidak memahami isinya pada saat dia menyatakan menerima atau menandatangani nota kesepakatan (*cover note*).

2) Asuransi Bersifat Tertulis

Perjanjian asuransi terjadi seketika setelah tercapai kesepakatan antara tertanggung dan penanggung. Hak dan kewajiban timbal balik timbul sejak saat itu, bahkan sebelum polis ditandatangani (Pasal 257 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang). Asuransi tersebut harus dibuat secara tertulis dalam bentuk akta yang disebut polis (Pasal 255 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang). Polis ini merupakan satu-satunya alat bukti tertulis untuk membuktikan bahwa asuransi telah terjadi (Pasal 258 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang).

Ketentuan-ketentuan yang telah diuraikan tadi, dapat dipahami apabila sejak saat terjadi asuransi sampai diserahkan polis yang sudah ditandatangani tidak terjadi peristiwa yang menimbulkan kerugian. Jadi, tidak ada persoalan apa-apa. Akan tetapi, jika setelah terjadi asuransi belum sempat dibuatkan polisnya, atau walaupun sudah dibuatkan polisnya tetapi belum sempat ditandatangani atau walaupun sudah ditandatangani tetapi belum diserahkan kepada tertanggung, kemudian terjadi evenemen yang menimbulkan kerugian bagi tertanggung, dalam keadaan ini sulit membuktikan bahwa telah terjadi asuransi karena pembuktiannya harus secara tertulis berupa akta yang disebut polis.

Untuk mengatasi kesulitan itu, Pasal 257 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang memberi ketegasan, walaupun belum dibuatkan polis, asuransi sudah terjadi sejak tercapai kesepakatan antara tertanggung dan penanggung. Kesepakatan itu dibuktikan dengan nota persetujuan yang ditandatangani oleh tertanggung. Jadi, perjanjian asuransi sudah terjadi walaupun kemudian baru dibuat secara tertulis dalam bentuk polis. Hak dan kewajiban tertanggung dan penanggung timbul sejak terjadi kesepakatan berdasarkan nota persetujuan.

Untuk membuktikan telah terjadi kesepakatan antara tertanggung dan penanggung, undang-undang mengharuskan pembuktian dengan alat bukti tertulis berupa akta yang disebut

polis. Akan tetapi apabila polis belum dibuat, pembuktian dilakukan dengan catatan, nota, surat, perhitungan, telegram dan sebagainya. Surat-surat ini disebut permulaan bukti tertulis (*the beginning of writing evidence*). Apabila permulaan bukti tertulis ini sudah ada, barulah dapat digunakan alat bukti biasa yang diatur dalam hukum acara perdata. Inilah yang dimaksud oleh Pasal 258 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yaitu dengan kalimat “namun dengan demikian, semua alat bukti boleh digunakan apabila sudah ada permulaan pembuktian dengan surat.”

3) Pembuktian Syarat/Janji Khusus Asuransi

Apabila terjadinya kesepakatan antara tertanggung dan penanggung sudah dapat dibuktikan, kemudian timbul perselisihan tentang syarat-syarat khusus dan janji-janji khusus asuransi, maka yang demikian ini boleh dibuktikan dengan menggunakan segala alat bukti. Akan tetapi pembuktian syarat-syarat khusus dan janji-janji khusus asuransi yang menurut undang-undang “diancam batal jika tidak dimuat dalam polis” harus dibuktikan secara tertulis (Pasal 258 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang).

Syarat-syarat khusus yang dimaksud dalam Pasal 258 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang adalah mengenai esensi perjanjian asuransi yang telah dibuat itu, terutama mengenai realisasi hak dan kewajiban tertanggung dan penanggung, seperti :

a) penyebab timbul kerugian (evenemen);

- b) sifat kerugian yang menjadi beban penanggung;
- c) pembayaran premi oleh tertanggung;
- d) klausula-klausula tertentu.

Keadaan yang demikian ini hanya dapat diketahui dengan jelas jika tercantum dalam polis. Janji-janji khusus yang harus dibuktikan secara tertulis itu adalah janji-janji khusus yang menurut undang-undang harus dicantumkan dalam polis. Apabila tidak dicantumkan dalam polis, maka janji-janji khusus tersebut dianggap tidak ada.

d. Polis Bukti Asuransi

1) Fungsi Polis

Menurut ketentuan Pasal 255 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, perjanjian asuransi harus dibuat secara tertulis dalam bentuk akta yang disebut polis. Selanjutnya, Pasal 19 ayat (1) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 1992 tentang Penyelenggaraan Usaha Perasuransian menentukan, polis atau bentuk perjanjian asuransi dengan nama apapun, berikut lampiran yang merupakan satu kesatuan dengannya, tidak boleh mengandung kata, kata-kata atau kalimat yang dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda mengenai resiko yang ditutup asuransinya, kewajiban penanggung dan kewajiban tertanggung, atau mempersulit tertanggung mengurus haknya.

Berdasarkan ketentuan 2 (dua) pasal tersebut, maka dapat dipahami bahwa polis berfungsi sebagai alat bukti tertulis yang menyatakan bahwa telah terjadi perjanjian asuransi antara tertanggung dan penanggung. Sebagai alat bukti tertulis, isi yang tercantum dalam polis harus jelas tidak boleh mengandung kata-kata atau kalimat yang memungkinkan perbedaan interpretasi, sehingga mempersulit tertanggung dan penanggung merealisasikan hak dan kewajiban mereka dalam pelaksanaan asuransi. Di samping itu, polis juga memuat kesepakatan mengenai syarat-syarat khusus dan janji-janji khusus yang menjadi dasar pemenuhan hak dan kewajiban untuk mencapai tujuan asuransi.

2) Isi Polis

Di dalam bukunya, Abdulkadir Muhammad (1992 : 59-

63) menguraikan bahwa polis pada umumnya berisi :

- a) syarat khusus dan janji khusus;
- b) hari dan tanggal pembuatan asuransi;
- c) nama tertanggung untuk diri sendiri atau pihak ketiga;
- d) uraian mengenai objek asuransi;
- e) jumlah yang diasuransikan;
- f) bahaya (evenemen) yang ditanggung;
- g) saat bahaya mulai berjalan dan berakhir;
- h) premi asuransi;
- i) semua keadaan dan syarat-syarat khusus.

3) Jenis Polis

Dalam praktek asuransi, setiap Perusahaan Asuransi telah menyusun polisnya masing-masing dengan syarat-syarat khusus dan klausula-klausula tertentu pula. Berdasarkan syarat-syarat khusus dan klausula-klausula tertentu yang dicantumkan dalam polis, timbullah bermacam jenis polis yang berbeda antara satu sama lain, bahkan menunjukkan persaingan antara sesama penanggung. Demikian juga tertanggung, ada yang merasa sulit memilih Perusahaan Asuransi mana yang akan dijadikan penanggung, karena masing-masing mempunyai kelebihan dan kekurangan.

Untuk mengatasi kesulitan dalam praktek dan untuk mencegah persaingan yang tidak sehat (*unfair competition*) sesama Perusahaan Asuransi, maka diupayakan penyeragaman syarat-syarat khusus dalam polis dengan cara menciptakan polis standar, baik secara nasional maupun secara internasional sehingga dapat dicegah perbedaan yang mencolok antara polis Perusahaan Asuransi yang satu dengan Perusahaan Asuransi lain yang sejenis. Berdasarkan syarat-syarat yang telah ditetapkan dalam polis, ada 3 (tiga) jenis polis yang terkenal, yaitu Polis Maskapai, Polis Bursa dan Polis Lloyds. Di samping itu, ada juga Polis Perjalanan dan Polis Waktu.

4) Klausula Polis

Dalam perjanjian asuransi sering dimuat janji-janji khusus yang dirumuskan dengan tegas dalam polis, yang lazim disebut klausula asuransi. Klausula-klausula tersebut, adalah :

- a) Klausula *Premier Resque*
- b) Klausula *All Risks*
- c) Klausula Sudah Diketahui (*all seen*)
- d) Klausula Renunsiasi (*renunciation*)
- e) Klausula *Free from Particular Average* (FPA)

3. Perkembangan Negara Jaga Malam (*Nachwachterstaat*) dan Negara Kesejahteraan (*Welvaarstaat*)

Pada awal abad ke-18 sampai akhir abad ke-19 peran negara sangat dominan dalam segala aspek yang ada di dalam masyarakat, sehingga setiap urusan dalam masyarakat sangat bergantung dari keputusan negara. Peran negara dalam mengurus setiap urusan masyarakat sangat kentara, bahkan sampai hal-hal yang sangat kecil sekalipun diurus oleh negara, sehingga negara tidak sempat mengurus masalah-masalah kenegaraan yang lebih esensial.

Banyaknya masalah esensial yang terbengkalai tersebut menyebabkan timbulnya pemikiran untuk memperkecil peran negara dalam mengurus segala bidang dalam masyarakat. Sejak itu muncullah istilah *the least government is the best government*, yaitu pemerintahan yang sedikit mencampuri urusan kenegaraan adalah pemerintahan yang

terbaik. Dalil inilah yang merupakan ciri dari dari apa yang dikenal sebagai konsep negara jaga malam (*nachwacherstaat*) yang ideal menjelang abad ke-19 (Asshiddiqie dalam Armia 2009 : 55).

Dengan adanya konsep *nachwacherstaat* peran negara dalam mengurus masalah dalam masyarakat sangat sedikit, seperti dalam masalah hukum. Dicey, sebagaimana dikutip oleh Azhary (dalam Armia, 2009 : 55) mengemukakan konsep *rule of law* pada tahun 1985, dimana supremasi hukum dilaksanakan oleh lembaga legislatif dan yudikatif tanpa intervensi dari penguasa, di bidang ekonomi lebih banyak diurus oleh swasta dan begitu juga di bidang politik mengalami perubahan yang sangat mendasar.

Seiring dengan perkembangan zaman, konsep negara *nachwacherstaat* tidak dapat membawa masyarakat kearah kemakmuran, indikasi ini terlihat dari berbagai aspek dalam masyarakat. Dari aspek hukum, lembaga legislatif tidak mampu lagi membuat undang-undang dikarenakan kompleksitas masalah hukum yang kian dinamis, dari aspek politik peran eksekutif tidak terlihat lagi dan diperparah lagi dari aspek ekonomi dimana para pemilik modal makin berkuasa, tenaga manusia sudah digantikan oleh mesin, sehingga menimbulkan pengangguran secara besar-besaran yang mengakibatkan tingkat pelanggaran hukum makin tinggi dan masyarakat yang tertinggal terus termarginalkan. Hal ini telah menimbulkan paham kapitalis dimana para pemilik modal yang menguasai hajat hidup orang banyak semakin kaya raya. Untuk mengantisipasi paham kapitalis ini, lahirlah paham sosialis dan komunis.

Melihat konsep negara *nachwacherstaat* yang tidak sesuai lagi dengan kondisi masyarakat maka timbullah konsep negara *welvarstaat* (negara kesejahteraan) yang dikenalkan Bung Hatta dengan nama negara kemakmuran sebagai ganti *nachwacherstaat* (Armia, 2009 : 55). Dalam konsep negara kesejahteraan ini, negara dituntut untuk memperluas tanggung jawabnya kepada masalah-masalah sosial ekonomi yang dihadapi rakyat banyak, peran personal untuk menguasai hajat hidup rakyat banyak dihilangkan. Perkembangan inilah yang memberikan legislasi bagi negara intervensionis abad ke-20. Negara justru perlu dan bahkan harus melakukan intervensi dalam berbagai masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan bersama dalam masyarakat (Armia, 2009 : 55).

Pada masa ini terlihat dalam bidang ekonomi adanya privatisasi perusahaan-perusahaan besar dengan inventoir negara pada perusahaan yang menguasai hajat hidup orang banyak, pada masalah hukum terjadi peralihan yudikatif ke legislatif, di bidang politik demokrasi dan hak asasi manusia lebih diutamakan. Dengan makin berkembangnya teknologi maka muncullah *welfare society* dimana kesejahteraan individu atau kolektif bergantung pada pemerintah dan masyarakat itu sendiri.

Pada tingkatan yang berbeda-beda, konsep negara kesejahteraan di kalangan negara-negara industri barat dewasa ini sedang mengalami kekacauan yang luar biasa. Kelemahan-kelemahan mekanisme pasar bebas sejak periode ekonomi *laissez faire*s. Negara jaga malam diatasi oleh

konsep *welfare state* melalui kebijakan intervensionis, dianggap tidak dapat lagi dijadikan pegangan. Dewasa ini, perkembangan pemikiran di kalangan *the New Right* yang menyarankan pendekatan terhadap mekanisme pasar, tidak lagi melalui kebijakan intervensi yang memperluas tanggung jawab peranan negara. Perluasan ini dilakukan dalam mekanisme masyarakat itu sendiri melalui perubahan sistem hak milik, misalnya prasarana lingkungan hidup, seperti pemilik (pengendara) kendaraan bermotor, pabrik dan sebagainya, dituntut untuk bertanggung jawab dalam mempergunakan milik publik untuk kepentingan pribadi. *Social cost* yang timbul dan lazim disebut *externalities*, seperti polusi udara, kerusakan hutan dan lain-lain diatasi dengan mengeluarkan kebijakan pajak polusi dan subsidi kepada transportasi umum. Dengan demikian, yang dipersoalkan bukan lagi keperluan intervensi negara terhadap kegiatan masyarakat, tetapi mekanisme pasar dalam masyarakat itu sendiri yang disesuaikan. Penyesuaian itu dilakukan melalui sistem *property rights* yang baru (Asshidiqie dalam Armia, 2009 : 56).

Pada awal abad 21, terlihat bahwa konsep *state, civil society and market* untuk berdiri sendiri sebagai suatu tatanan dalam negara lebih dominan di era global ini. Peran negara hanya sebatas memberikan pagar agar orang yang bermain dalam pagar tersebut sadar ia sudah memasuki batas pagar negara lain. Di samping itu, peran negara hanya sebagai penjelas status kewarganegaraan.

Di bidang *civil society*, penegakan hak asasi manusia lebih diketengahkan tidak hanya sebagai suatu wacana publik tetapi sebagai salah satu tempat seseorang mengharapkan keadilan. Dalam bidang ekonomi, *market* merupakan hal yang sangat menentukan maju tidaknya suatu negara, dengan dihilangkannya deregulasi, debirokratisasi dan penguatan di sektor privatisasi merupakan faktor pendukung terciptanya suatu negara yang ingin mempunyai *market* yang berkembang. Istilah *global citizen* bahwa setiap orang boleh mempunyai berbagai macam kewarganegaraan sebagai formalitas tetapi tujuan utamanya adalah membentuk suatu *market* dalam suatu negara. Bahkan ide yang timbul di masa sekarang adalah *The market is state*. Tidak perlu lagi membicarakan masalah *citizen* tetapi *market* itulah yang menjadi *state* dan *citizen* (Armia, 2009 : 56-57).