

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA & LANDASAN TEORI

A. Tinjauan Pustaka

1. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian.

Istilah perjanjian sering disebut juga dengan persetujuan, yang berasal dari bahasa Belanda yakni *overeenkomst*.²⁹⁷ Perjanjian adalah suatu peristiwa yang terjadi ketika para pihak saling berjanji untuk melaksanakan perbuatan tertentu. Menurut Subekti perjanjian adalah peristiwa ketika seorang atau lebih berjanji melaksanakan perjanjian atau saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.²⁹⁸ Artinya, bahwa perjanjian adalah perbuatan/tindakan yang dilakukan dua orang atau lebih untuk melakukan suatu hal sehingga tercapainya kata sepakat dari para pihak di lingkungan harta kekayaan.

Hubungan antara kedua orang yang melakukan perjanjian mengakibatkan timbulnya suatu ikatan yang berupa hak dan kewajiban kedua belah pihak atas suatu prestasi. Perikatan adalah suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.²⁹⁹ Janji yang dinyatakan tertulis pada umumnya disebut dengan istilah perjanjian.

Selain dirumuskan oleh para ilmuwan, pengertian perjanjian juga dapat ditemukan dalam peraturan hukum. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Indonesia mengartikan bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Buku III Bab Kedua KUHPerdata Indonesia ditemukan istilah perjanjian atau persetujuan (*contract or agreement*) yang memiliki maksud sama dengan pengertian

²⁹⁷Leli Joko Suryono, *Pokok-Pokok Perjanjian Indonesia*, LP3M UMY, Yogyakarta, 2014, hlm.43

²⁹⁸Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2004, hlm. 3.

²⁹⁹Syahmin, *Hukum Perjanjian Internasional*, PT. Raja Grafindo Persada, 2006, hlm. 1.

perjanjian, yakni suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.³⁰⁰ Jika diperhatikan dengan seksama rumusan yang diberikan dalam Pasal 1313 KUHPdata ternyata menegaskan kembali bahwa perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya terhadap orang lain.³⁰¹

Abdulkadir Muhammad berpendapat bahwa definisi perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1313 KUHPdata memiliki beberapa kelemahan yaitu:

- a. Hanya menyangkut sepihak saja. Hal ini dapat diketahui dari rumusan kata kerja, mengikatkan diri, yang sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu ialah, saling mengikatkan diri sehingga ada *consensus* antara kedua belah pihak.
- b. Kata perbuatan mencakup juga tanpa *consensus*.

Dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan penyelenggaraan kepentingan (*zaakwarneming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang tidak mengandung suatu *consensus*, sehingga seharusnya dipakai istilah persetujuan.

- c. Pengertian perjanjian terlalu luas.

Pengertian perjanjian mencakup juga perjanjian kawin yang diatur dalam bidang hukum keluarga, padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur mengenai harta kekayaan, Perjanjian yang diatur dalam Bab III KUHPdata sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian.

- d. Tanpa menyebut tujuan atau memiliki tujuan yang tidak jelas. Dalam rumusan Pasal 1313 KUHPdata tidak disebutkan tujuan mengadakan

³⁰⁰Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cetakan Ke-8, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 328.

³⁰¹Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Cetakan Ke-6, Rajawali Perss, Jakarta, 2014, hlm. 92.

perjanjian, sehingga pihak-pihak mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.³⁰²

Menurut Suryodiningrat sebagaimana dikutip oleh Agus Yudha Hernoko, menyanggah definisi perjanjian yang tercantum dalam bunyi Pasal 1313 KUHPerdara dengan argumentasi sebagai berikut:

- a. Hukum tidak ada sangkut pautnya dengan setiap perikatan, dan demikian pula tidak ada sangkut pautnya dengan setiap sumber perikatan, sebab apabila penafsiran dilakukan secara luas, setiap janji adalah persetujuan.
- b. Perkataan perbuatan apabila ditafsirkan secara luas, dapat menimbulkan akibat hukum tanpa dimaksudkan (misal: perbuatan yang menimbulkan kerugian sebagai akibat adanya perbuatan melanggar hukum).
- c. Definisi Pasal 1313 KUHPerdara hanya mengenai persetujuan sepihak (*unilateral*), satu pihak sajalah yang berprestasi sedangkan pihak lainnya tidak berprestasi (misal; *schenking* atau hibah). Seharusnya persetujuan itu berdimensi dua pihak, dimana para pihak saling berprestasi.
- d. Pasal 1313 KUHPerdara hanya mengenai persetujuan *obligatoir* (melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak), dan tidak berlaku bagi persetujuan jenis lainnya (misalnya, perjanjian *liberatoir*/membebaskan), perjanjian dilapangan hukum keluarga, perjanjian kebendaan, perjanjian pembuktian).³⁰³

Berdasarkan kelemahan yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara tersebut, maka beberapa ahli hukum mencoba merumuskan definisi perjanjian yang lebih lengkap yaitu:

- a. Hendri Raharjo.

Perjanjian merupakan suatu hubungan hukum dibidang harta kekayaan yang didasari kata sepakat antara subyek hukum yang satu dengan yang

³⁰²Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 224-225.

³⁰³Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 16-17.

lain, dan diantara mereka (para pihak/subyek hukum) saling mengikatkan dirinya sehingga subyek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subyek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang telah disepakati para pihak tersebut serta menimbulkan akibat hukum.³⁰⁴

b. KRMT Tirtodiningrat.

Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh undang-undang.³⁰⁵

c. Salim H. S.

Menurut Salim definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPdata adalah memiliki kelemahan sebagai berikut:

- 1) Tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian;
- 2) Tidak tampak asas konsensualisme;
- 3) Bersifat dualism.

Berdasarkan kelemahan tersebut, pengertian perjanjian menurut Salim adalah, perjanjian atau kontrak adalah hubungan hukum antara subyek hukum satu dengan subyek hukum lain dalam bidang harta kekayaan. Subyek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subyek hukum lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.³⁰⁶

Definisi perjanjian tersebut diatas, maka dapat diambil unsur-unsur dari suatu perjanjian yaitu:

- a. Adanya peristiwa hukum;
- b. Terdapat dua pihak atau lebih, dan;

³⁰⁴Hendri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm.42.

³⁰⁵KRMT Tirtodiningrat, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama Yogyakarta, 2008, hlm. 14.

³⁰⁶H.Salim H.S, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005. hlm.15-17.

- c. Peristiwa hukum tersebut menimbulkan suatu perikatan diantara para pihak dalam perjanjian tersebut,³⁰⁷

Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum yang berisi dua, karena merupakan perbuatan hukum yang meliputi penawaran dari pihak yang satu dan penerimaan dari pihak yang lain didasarkan pada kata sepakat.³⁰⁸ OC Kaligis juga berpendapat bahwa diakuinya perjanjian yanag berlaku sebagai undang-undang tersebut, membuat kedua belah pihak saling mengikatkan diri yang kemudian menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak yang perlu diwujudkan, hal inilah yang disebut dengan prestasi.³⁰⁹ Perjanjian merupakan peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, dari peristiwa ini timbulah suatu hubungan hukum antara pihak-pihak tertentu yang disebut perikatan.³¹⁰

Melalui perjanjian terciptalah perikatan atau hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak yang membuat perjanjian. Dengan kata lain para pihak terikat untuk mematuhi perjanjian yang telah mereka buat tersebut. Dalam hal ini fungsi perjanjian sama dengan perundang-undangan, tetapi hanya berlaku khusus terhadap para pembuatnya saja. Secara umum perjanjian dapat dipaksakan berlaku melalui pengadilan. Hukum memeberikan sanksi terhadap pelaku pelanggaran perjanjian atau ingkar janji (*wanprestasi*).³¹¹

Suatu aturan atau norma pada hakikatnya mempunyai dasar filosofis serta pijakan asas atau prinsip sebagai rohnya. Merupakan kejanggalan

³⁰⁷Gunawan Wijaya, *Seri Aspek Hukum Dalam Bisnis; Arbitrase vs Pengadilan dalam (Persoalan Kompetensi Absolut yang Tidak Pernah Selesai)*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 95-97.

³⁰⁸Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberti, Yogyakarta, 1999, hlm. 110.

³⁰⁹OC Kaligis, *Kontrak Bisnis; Teori dan Praktek Jilid II*, Alumni, Bandung, 2013, hlm. 3.

³¹⁰Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Bandung, Alumni, hlm. 74.

³¹¹Burhanudin Ali & Nathaniela, *op.cit.* hlm. 9.

apabila suatu norma tidak mempunyai dasar filosofis serta pijakan asas atau prinsip dalam konteks operasionalnya.³¹² Asas hukum berfungsi sebagai fondasi yang memberi arah, tujuan serta penilaian fundamental, mengandung nilai-nilai, dan tuntutan-tuntutan etis.³¹³ Bahkan dalam suatu mata rantai sistem, asas, norma dan tujuan hukum berfungsi sebagai pedoman dan ukuran atau kriteria bagi perilaku manusia.³¹⁴ Menurut Dworkin, aturan hukum memiliki tidak hanya isi yang lebih konkrit dan dapat diterapkan secara langsung, akan tetapi lebih dari itu aturan hukum itu memiliki sifat semua atau tidak sama sekali (*alles of niets karakter*).³¹⁵

Naskah asli (bahasa belanda) Pasal 1320 KUHPerdara tidak dirumuskan dengan kata-kata “syarat sahnya perjanjian”, tetapi dengan kata-kata “syarat adanya perjanjian” (*bestaanbaarheid der overeenkomsten*). Perumusan kalimat “syarat adanya perjanjian” tersebut kurang tepat. Dikatakan tidak tepat karena adakalanya suatu perjanjian tidak memenuhi salah satu syarat yang ditentukan Pasal 1320 KUHPerdara tersebut, tetapi tidak mengakibatkan batalnya atau tidak sahnya perjanjian. Dalam halnya kontrak mengandung cacat kehendak, karena adanya kesepakatan mengandung paksaan, penipuan, kekeliruan, atau penyalahgunaan keadaan hanya membawa akibat dapat dibatalkan. Demikian juga dalam hal perjanjian dibuat oleh pihak yang tidak cakap membuat perjanjian tidak berakibat batalnya perjanjian itu. Sepanjang tidak ada pembatalan perjanjian, perjanjian tersebut tetap sah.³¹⁶ Lahirnya suatu perjanjian pada dasarnya disebabkan

³¹²Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Cetakan ke-tiga, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm. 21.

³¹³Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 23.

³¹⁴Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 49.

³¹⁵J.J.H.Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, alih Bahasa:Arif Sidarta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 119.

³¹⁶Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, Yogyakarta, FH UII Press, 2013, hlm. 167.

karena adanya perikatan dan adanya perintah dari undang-undang.³¹⁷ Hal ini berpengaruh pada daya mengikat kontrak tersebut. Apabila kontrak lahir atas perikatan maka kontrak hanya mengikat para pihak seperti undang-undang (*pacta sunt servanda*) dan apabila kontrak lahir dari atau atas perintah undang-undang ialah mengikat secara universal bagi semua pihak yang diatur oleh undang-undang tersebut.

a. Jenis-jenis Perjanjian.

Menurut Hendri Rahardjo, perjanjian yang ada di Indonesia dapat dibedakan menurut berbagai cara yaitu:³¹⁸

1) Perjanjian Menurut Sumbernya:

- a) Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, misalnya perkawinan;
- b) Perjanjian yang bersumber dari hukum kebendaan, adalah perjanjian yang berhubungan dengan peralihan hukum benda;
- c) Perjanjian Obligatoir, adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban;
- d) Perjanjian yang bersumber dari hukum acara;
- e) Perjanjian yang bersumber dari hukum publik.

2) Perjanjian menurut hak dan kewajiban para pihak, dibedakan menjadi:

- a) Perjanjian timbal balik, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi keduanya;
- b) Perjanjian sepihak, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada satu pihak saja, sedangkan pihak lain hanya hak saja;
- c) Perjanjian menurut keuntungan salah satu pihak dan adanya prestasi para pihak yang lain, dibedakan menjadi;

³¹⁷Marilang, *Hukum Perikatan; Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Indonesia Prime, Pertama, Jakarta, 2017, hlm. 1.

³¹⁸Hendri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm. 59-60.

- d) Perjanjian cuma-cuma, adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan pada satu pihak, misalnya perjanjian hibah;
 - e) Perjanjian atas beban, adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontraprestasi dari pihak lain dan antara kedua prestasi itu terdapat hubungan hukum, misalnya perjanjian jual-beli, perjanjian sewa-menyewa.
- 3) Perjanjian Menurut Namanya, dibedakan menjadi:³¹⁹
- a) Perjanjian Bernama (*nominaat*), adalah perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara, misalnya; perjanjian yang terdapat dalam buku III bab V-XVIII KUHPerdara tentang perjanjian jual-beli, perjanjian tukar menukar, dan lain-lain,
 - b) Perjanjian Tidak Bernama (*innominaat*), yaitu perjanjian yang tumbuh, timbul dan hidup dalam masyarakat karena berdasarkan asas kebebasan berkontrak dan perjanjian ini belum dikenal pada saat KUHPerdara diundangkan, misalnya; perjanjian waralaba dan lain-lain.
- 4) Perjanjian Menurut Bentuknya, terbagai menjadi 2 (dua) yaitu:³²⁰
- a) Perjanjian Lisan, terbagi menjadi dua yaitu;
 - i. Perjanjian konsensual, adalah perjanjian dimana adanya kata sepakat antara para pihak saja sudah cukup untuk timbulnya perjanjian yang bersangkutan;
 - ii. Perjanjian Riil, adalah perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadinya penyerahan barang atau kata sepakat bersamaan dengan penyerahan barangnya. Misalnya perjanjian penitipan barang.
 - b) Perjanjian Tertulis, terbagai 2 (dua) yaitu:

³¹⁹Salim, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 25.

³²⁰Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 13.

- i. Perjanjian standart atau baku, adalah perjanjian berbentuk tertulis berupa formulir yang isinya telah dibakukan terlebih dahulu secara sepihak oleh produsen tanpa mempertimbangkan kondisi konsumen;
 - ii. Perjanjian Formal, adalah perjanjian yang telah ditetapkan dengan formalitas tertentu, misalnya perjanjian hibah harus dibuat dengan akta notaris.
- c) Perjanjian yang bersifat istimewa, dibedakan menjadi:
 - i. Perjanjian Liberatoir, adalah perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada. Misalnya pembebasan hutang (Pasal 1438 KUHPerdara);
 - ii. Perjanjian Pembuktian, yaitu perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku diantara mereka;
 - iii. Perjanjian Untung-untungan, misalnya perjanjian asuransi;
 - iv. Perjanjian Publik, yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu bertindak sebagai penguasa.
- 5) Perjanjian Penanggungan (*borgtocht*).

Berdasarkan ketentuan Pasal 1820 KUHPerdara, perjanjian penanggungan adalah suatu persetujuan dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditur mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur tidak memenuhi perikatannya.
- 6) Perjanjian Menurut Sifatnya, dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu:
 - a) Perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang utama, misalnya perjanjian kredit bank;
 - b) Perjanjian *accessoir*, yaitu perjanjian tambahan yang mengikuti perjanjian utama, misalnya; pembebanan hak tanggungan atau fidusia, gadai.
- 7) Perjanjian Kerjasama:

Perjanjian kerjasama merupakan gabungan antara perjanjian timbal balik dan perjanjian tak bernama yang artinya perjanjian yang

menimbulkan kewajiban pokok dan hak dari kedua belah pihak serta pengaturan perjanjian kerjasama tidak diatur dalam KUHPerdara.³²¹

Perjanjian kerjasama adalah perjanjian khusus yang ketentuannya merujuk pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang dikenal dengan asas kebebasan berkontrak, yang artinya para pihak yang sepakat untuk mengikatkan dirinya dalam perjanjian, maka perjanjian tersebut menjadi hukum dan mengikat bagi para pihak yang menyepakatinya, dengan syarat tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum, yang mana suatu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Pada umumnya, perjanjian kerjasama berisi suatu janji untuk melakukan suatu usaha bersama dalam melakukan suatu kegiatan, baik dalam bidang bisnis, pertambangan, industri, maupun produksi dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan bersama di antara para pihak.³²² Seperti halnya perjanjian kerjasama antara Rumah Sakit dan BPJS Kesehatan, dibatasi oleh Pasal 1320 KUHPerdara.

Untuk melaksanakan kegiatan pelayanan kesehatan para pihak harus patuh pada perjanjian yang telah disepakati tetapi apabila terdapat sesuatu yang dapat menghambat pelaksanaan prestasi maka dapat dilakukan negosiasi kembali oleh para pihak.³²³ Adapun dalam hubungan kerjasama pelayanan kesehatan, dikenal Perjanjian Kerja Bersama atau kerjasama yaitu suatu kesepakatan secara tertulis dengan menggunakan bahasa Indonesia yang dibuat oleh BPJS Kesehatan.

³²¹Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 50.

³²²Ricardo Simanjuntak, *Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, PT.Gramedia, Jakarta, 2006, hlm. 27.

³²³Salim H.S, *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 27.

b. Asas-Asas Perjanjian.

Setiap pihak yang mengadakan suatu perjanjian harus mengetahui dan mentaati asas-asas perjanjian. Prinsip perjanjian merupakan landasan moral dan etika dalam membuat perjanjian.³²⁴ Menurut ketentuan hukum yang berlaku, asas-asas penting yang mendasari dalam perjanjian yang diatur dalam KUHPdata antara lain:

1) Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*).

Setiap orang dapat secara bebas membuat perjanjian selama memenuhi syarat sahnya perjanjian, dan tidak melanggar hukum, kesusilaan, serta ketertiban umum. Menurut Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Ruang lingkup kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian adalah kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya, kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian, kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian, dan kebebasan untuk menerima atau menyimpang ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend optional*).³²⁵

Asas kebebasan berkontrak merupakan sifat atau ciri khas dari Buku ke III KUHPdata, yang hanya mengatur para pihak, sehingga

³²⁴Sarsintorini Putra, Anggraeni Endang Kusumaningrum, *Existence of Therapeutic Agreements as Basic of Relationship Doctors And Patients In Health Services*, UNTAG Law Review (ULREV) Volume 3, Issue 1, May 2019, PP 88-102 ISSN 2549-4910 (online) & ISSN 2579-5279 (print) <http://jurnal.untagsmg.ac.id/index.php/ulrev/index> www.fakhukum.untagsmg.ac.id/2019, hlm. 101.

³²⁵Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit. Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institute Bankir Indonesia, Jakarta, hlm. 147.

para pihak dapat saja mengenyampingkannya, kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.

2) Asas konsensualisme.

Dalam hukum perjanjian, asas konsensualisme berasal dari kata *consensus*, yang berarti sepakat antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian. Lahirnya perjanjian adalah pada saat terjadinya kesepakatan.³²⁶ Menurut Subekti, asas *consensus* itu dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan.³²⁷ Dengan kata lain perjanjian itu mempunyai akibat hukum sejak saat tercapainya kata sepakat dari para pihak yang bersangkutan. Asas konsensualisme ini diatur dalam Pasal 1338 (1) jo Pasal 1320 ayat 1 KUHPerdata.

Asas konsensualisme dalam perjanjian cukup ada kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang bersifat formal.³²⁸ Asas konsensualisme yang merupakan “ruh” dari suatu perjanjian yang tersimpul dari kesepakatan para pihak, namun demikian pada situasi tertentu terdapat perjanjian yang tidak mencerminkan wujud kesepakatan yang sesungguhnya. Hal ini disebabkan cacat kehendak yang mempengaruhi timbulnya perjanjian. Dalam BW cacat kehendak meliputi 3 (tiga) hal, yaitu:

- i. kesesatan atau *dwaling*;
- ii. penipuan atau *bedrog*;
- iii. paksaan atau *dwang*.

Apabila kata sepakat yang diberikan para pihak tidak berada dalam kerangka yang sebenarnya, dalam arti terdapat cacat kehendak, maka hal ini akan mengancam eksistensi kontrak itu sendiri.

³²⁶Ahmad Miru, *Hukum Kontrak Dan Perancangan Kontrak*, edisi I, cetakan ke-empat, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm. 3.

³²⁷Setiawani, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Intermasa, Bina Cipta, Bandung, 2008, hlm.13

³²⁸A.Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 20.

3) Asas Daya Mengikat Kontrak (*Pacta Sun Servanda*).

Asas *pacta sunt servanda* dianggap sebagai asas fundamental karena asas tersebut melandasi lahirnya suatu perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* berasal dari bahasa latin yang berarti “janji harus ditepati” (*agreements must be kept*).³²⁹ Asas *pacta sunt servanda* atau asas kekuatan mengikat ini berkaitan dengan akibat dari perjanjian. Arti *pacta sunt servanda* adalah bahwa perjanjian yang dibuat secara sah mempunyai kekuatan mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, sehingga para pihak harus tunduk dan melaksanakan segala sesuatu yang telah diperjanjikan. Sehingga dalam hukum positif rumusan normanya menjadi; setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.³³⁰ Menurut Grotius, asas *pacta sunt servanda* ini timbul dari premis bahwa kontrak secara alamiah dan sudah menjadi sifatnya mengikat berdasarkan dua alasan yaitu: ³³¹

- i. Sifat kesederhanaan bahwa seseorang harus bekerjasama dan berinteraksi dengan orang lain, yang berarti orang ini harus saling mempercayai yang pada gilirannya memberikan kejujuran dan kesetiaan;
- ii. Bahwa setiap individu memiliki hak, dimana yang paling mendasar adalah hak milik yang bisa dialihkan. Apabila seseorang individu memiliki hak untuk melepaskan hak miliknya, maka tidak ada alasan untuk mencegah dia melepaskan haknya yang kurang penting khususnya melalui kontrak.

³²⁹Hasan, Madjedi, *Pacta Sunt Servanda, The Principle and its application in Pe-troleum Production Sharing Contract*, PT Fikahati Aneska, 2005, Jakarta, hlm. 9.

³³⁰Subekti, 2002, *Hukum Perjanjian*, cetakan 20, Intermasa, Jakarta, hlm. 10.

³³¹Grotius, H., "*The Law of War and Peace*": De Jure Bell et Paris, 1646 ed, Kesley, FW. trans., Oxford 1916-25 and Punderof, S, "*The Law of Nature and Nations: De Jure Naturae et Gentium*, 1688 ed. Oxford, 2002, hlm. 2.

Dasar hukum mengenai asas *pacta sunt servanda* pada hukum positif diatur dalam Pasal 1338 (1) dan (2) KUHPerdara yang memberikan definisi:³³²

- i. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya;
- ii. Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat kedua belah pihak atau karena alasan undang-undang yang dinyatakan cukup untuk itu;

Asas *pacta sunt servanda* diperlukan pada tahap pra-kontraktual yang berkaitan dengan niat baik subyek perjanjian sebelum membuat perjanjian. Tahap kontraktual berkaitan dengan itikad baik dan kepercayaan pada proses negosiasi. Sedangkan pada tahapan post-kontraktual prinsip tersebut diperlukan sebagai bentuk pertanggung jawaban dalam pelaksanaan perjanjian.³³³

Aziz Saliba menyatakan bahwa asas *Pacta Sunt Servanda* merupakan sakralisasi atas suatu perjanjian (*sanctity of contracts*). Titik fokus dari hukum perjanjian adalah kebebasan berkontrak atau yang dikenal dengan prinsip otonomi, yang berarti bahwa dengan memperhatikan batas hukum yang tepat orang dapat mengadakan perjanjian apa saja sesuai dengan kehendaknya, dan apabila mereka telah memutuskan untuk membuat perjanjian, mereka terikat dengan perjanjian tersebut.³³⁴

4) Asas *Privity of Contract* (Kepribadian)

Hukum pada dasarnya memberikan manusia kebebasan menentukan apa yang baik untuknya dalam membangun kontrak

³³²Soebekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata-Burgerlijk Wetboek* (terjemahan), Cet. 28. Jakarta: PT. Pradnya Paramita, Jakarta.

³³³Imran, *Asas-Asas dalam Berkontrak: Suatu Tinjauan Historis Yuridis pada Hukum Perjanjian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 29.

³³⁴Aziz T Saliba dari "Universidade de Itauna dan Faculdades de Direito do Oeste de Minas, Brazil menulis komentarnya berjudul, "*Comparative Law Europe, Contracts Law and Legislation*", Volume 8 Number 3 September 2001, dalam <http://pihilawyers.com/blog/?p=16>.

dengan sesamanya untuk mencukupi kebutuhannya.³³⁵ Ada 2 (dua) persyaratan yang harus dipenuhi subyek kontrak agar diasumsikan memiliki kecakapan tindakan hukum dan menerima hukum secara sempurna, yakni dewasa dan berakal sehat.

Asas *privity of contract* merupakan suatu asas yang memberikan batasan terhadap suatu perjanjian bahwa perjanjian itu hanya mengikat pada pihak-pihak yang membuatnya saja. Menurut Pasal 1315 KUHPerdara, pada umumnya tiada seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri. Asas tersebut dinamakan asas kepribadian suatu perjanjian.³³⁶ Memang sudah semestinya, perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjanjian itu berlaku untuk sendiri dan tidak mengikat orang lain. Suatu perjanjian hanya meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara para pihak yang membuatnya.³³⁷

Pasal 1340 KUHPerdara menyatakan bahwa; persetujuan-persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Pihak ketiga (atau pihak luar perjanjian) tidak dapat ikut menuntut suatu hak berdasarkan persetujuan atau perjanjian itu. Akan tetapi terdapat pengecualian terhadap asas kepribadian tersebut, dimana dalam Pasal 1317 KUHPerdara memperbolehkan untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan pihak ketiga. dalam suatu kontrak ini didasarkan pada 2 (dua) kondisi, yakni: (1) kontrak jelas mengandung kepentingan tersebut; atau (2) cabang subyek dimana isi kontrak memberikan keuntungan padanya (pihak ke-3).

³³⁵Lihat Paul Scholten, 1992, MR. C. Asser. “*Penuntun dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda: Bagian Umum*, Judul Asli “MR. C. Assers’s Handleiding Tot De Beoefening van Het Nedherlandsch Burgerlijk Recht: Algemeen Deel”, diterjemahkan Siti Soemarti Hartono, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 22.

³³⁶Subekti, *op cit*, hlm. 40.

³³⁷Muljadi, K., Widjaja, G, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 11.

5) Asas Proporsionalitas.

Menurut Agus Yudha Hernoko, pengertian asas proporsionalitas lebih tepat dipergunakan sebagai landasan pertukaran hak dan kewajiban dalam berkontrak dibanding asas keseimbangan yang terkesan lebih abstrak. Asas proporsionalitas mempunyai perspektif komprehensif dan dapat ditelusuri melalui karakteristik maupun daya kerjanya.³³⁸

Asas proporsionalitas ini hadir dalam rangka menjawab secara teoritis mengenai bagaimana mengakomodir kepentingan para pihak yang melakukan hubungan kontraktual. Dengan adanya asas proporsionalitas dalam perjanjian ini diharapkan kontrak yang tercipta adalah kontrak yang dapat mengakomodir kepentingan di antara para pihak, baik hak dan kewajiban secara tepat, agar kontrak yang tercipta adalah kontrak yang saling menguntungkan para pihak (*win-win contract*).³³⁹

Kriteria suatu kontrak dalam penerapan asas proporsionalitas adalah sebagai berikut:³⁴⁰

- i. Kontrak yang bersubstansi asas proporsional adalah kontrak yang memberikan pengakuan terhadap hak, peluang dan kesempatan yang sama kepada para kontraktan untuk menentukan pertukaran yang adil bagi mereka. Kesamaan bukan dalam arti “kesamaan hasil” melainkan pada posisi para pihak yang mengandaikan “kesetaraan kedudukan dan hak (*equitability*)” (prinsip kesamaan hak/kesetaraan hak);
- ii. Berlandaskan pada kesamaan/kesetaraan hak tersebut, maka kontrak yang bersubstansi asas proporsional adalah kontrak yang dilandasi oleh kebebasan para kontraktan untuk menentukan

³³⁸Agus Yudha Hernoko, *Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Laskbang Mediatama, Surabaya, 2014, hlm. 12.

³³⁹Yudha, *Ibid*, hlm. 14.

³⁴⁰Yudha, *Ibid*, hlm. 87.

substansi apa yang adil dan apa yang tidak adil bagi mereka (prinsip kebebasan);

- iii. Kontrak yang bersubstansi asas proporsional adalah kontrak yang mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara proporsional bagi para pihak. Perlu digarisbawahi bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, dalam konteks ini dimungkinkan adanya hasil akhir yang berbeda. Dalam hal ini, maka prinsip distribusi-proporsional terhadap hak dan kewajiban para pihak harus mengacu pada pertukaran yang fair (prinsip distribusi-proporsional);
- v. Pada terjadinya sengketa kontrak, maka beban pembuktian, berat ringan kadar kesalahan maupun hal-hal lain terkait harus diukur berdasarkan asas proporsionalitas untuk memperoleh hasil penyelesaian yang elegan dan *win-win solution*.

Menurut Agus Yudho ukuran proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban didasarkan pada nilai-nilai kesetaraan (*equitability*), kebebasan, distribusi-proporsional, tentunya juga tidak dapat dilepaskan dari asas atau prinsip kecermatan (*zorgvuldigheid*), kelayakan (*redelijkheid; reasonableness*) dan kepatutan (*billijkheid; equity*).³⁴¹

6) Asas Keseimbangan.

Menurut Nieuwenhuis, sebagaimana dikutip oleh Syaifuddin:³⁴²

“...dalam kontrak timbal balik, kualitas dari prestasi akan dijustifikasi oleh tertib hukum. Namun demikian, kontrak harus “ditolak” jika kedudukan faktual satu pihak terhadap pihak lainnya adalah lebih kuat, karena dapat mempengaruhi cakupan muatan isi maupun maksud dan

³⁴¹ Agus Yudha, *Ibid*, hlm. 88.

³⁴² Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak: Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 98.

tujuan kontrak. Akibat ketidaksetaraan prestasi dalam kontrak bertimbal balik ialah ketidakseimbangan, sehingga dapat menjadi alasan bagi pihak yang dirugikan untuk mengajukan tuntutan ketidakabsahan kontrak...”

Menurut Agus Yudho Hernoko mengenai asas keseimbangan dalam kontrak komersial, secara singkat dapat disimpulkan bahwa keseimbangan berlaku sepanjang proses pembuatan kontrak sampai pelaksanaan kontrak. Hal ini dikarenakan agar terjamin proses negosiasi yang *fair*, kesetaraan hak, terjamin distribusi pertukaran hak dan kewajiban sesuai proporsinya, dan sebagai pengukur kadar berat ringannya beban pembuktian.³⁴³

Perkembangan asas ini menunjukkan bahwa kebutuhan adanya keseimbangan dan kesetaraan kedudukan merupakan syarat utama terciptanya perjanjian. Perlu adanya pemahaman mengenai berlakunya asas tersebut oleh para pihak dalam perjanjian agar tidak terjadi ketidakabsahan dalam kontrak akibat tidak dipenuhinya kesetaraan dalam membuat kontrak seperti yang disampaikan oleh Nieuwenhuis.

Menurut Siti Malikhatun Badriyah, tujuan dari perjanjian merupakan sesuatu untuk mendapatkan keseimbangan kepentingan antara para pihak. Oleh karena itu menjadi titik sentral sejak dini, yaitu semenjak diawali dari tahap pra kontraktual (sesi penawaran), setelah itu pada saat muncul kesepakatan yang memunculkan perikatan antara para pihak (tahap kontraktual), sampai kepada tahap pelaksanaan perjanjian yang mengikat para pihak.³⁴⁴

Keseimbangan merupakan suatu asas yang dimaksudkan untuk membuat pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian menjadi selaras, yang mana diketahui dalam hukum perdata yang bersumber pada pemikiran serta latar belakang individualisme

³⁴³Agus Yudha, *op.cit*, hlm. 323.

³⁴⁴Siti Malikhatun Badriyah, *Sistem Penemuan Hukum dalam Masyarakat Prosmatik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm.139.

pada sesuatu pihak serta metode berpikir bangsa Indonesia pada lain pihak.³⁴⁵ Maksud keseimbangan dari beberapa aturan yang telah dikemukakan yaitu terjadinya kesetaraan kedudukan antara hak dan kewajiban para pihak dalam sebuah perjanjian dengan syarat dan kondisi yang sama (*ceteris paribus*), serta tidak ada pihak yang mendominasi atau melakukan tekanan kepada pihak lainnya. Dalam hukum perjanjian, penerapan asas keseimbangan itu terlihat pada kewajiban untuk mengacu pada kesusilaan, itikad baik, kepatutan, dan kepatutan dalam melaksanakan hak-hak dan kewajiban dalam suatu perjanjian.³⁴⁶

Pencapaian keadaan seimbang mengimplikasikan dalam konteks pengharapan masa depan yang objektif, upaya mencegah terjadi kerugian salah satu pihak dalam perjanjian. Memahami isi perjanjian merupakan suatu keniscayaan dan adanya keseimbangan dalam berkontrak merupakan suatu hal yang penting dalam sebuah perjanjian.³⁴⁷

Asas keseimbangan merupakan asas yang sangat mendasar dalam hukum perjanjian untuk mewujudkan keadilan. Oleh karenanya pihak yang dirugikan harus dilindungi, dengan cara pihak yang telah melakukan wanprestasi harus menanggung akibat/konsekuensi yuridis yaitu haruslah menanggung akibatnya.³⁴⁸

³⁴⁵Herlien Boediono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya Dibidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung, 2006, hlm. 33.

³⁴⁶Anita Kamilah. *Bangun Guna Serah (Build operate and Transfer/ BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik)*, Keni Medi, Bandung, 2012, hlm.104.

³⁴⁷Taufik Kurrohman, *Penerapan Asas Keseimbangan Berkontrak pada Akad Pembiayaan Perbankan Syariah Perspektif Teori Hukum Ekonomi Islam*, Jurnal Surya Kencana Satu. 6 (1). 2016, hlm. 52.

³⁴⁸Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wifati Indonesia*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm.78.

c. Syarat Sahnya Perjanjian

Menurut Abdulkadir Muhammad, syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata yaitu:

- 1) Adanya persetujuan kehendak antara para pihak-pihak yang membuat perjanjian (*consensus*).

Persetujuan kehendak adalah kesepakatan, seia sekata antara pihak-pihak mengenai pokok-pokok perjanjian, apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lainnya. Sebelum adanya persetujuan, biasanya pihak-pihak mengadakan perundingan (*negotiation*) dimana pihak yang satu memberitahukan kepada pihak yang lain mengenai obyek perjanjian dan syarat-syaratnya, kemudian pihak yang lain menyatakan pula kehendaknya, sehingga tercapai persetujuan. Kehendak itu dapat dinyatakan baik secara bebas atau diam-diam, tetapi maksudnya menyetujui apa yang dikehendaki oleh para pihak tersebut. Persetujuan kehendak itu sifatnya bebas, artinya tidak ada paksaan atau tekanan dari pihak manapun juga dan berdasarkan kemauan sukarela para pihak. Dalam pengertian persetujuan kehendak termasuk pula tidak adanya kekhilafan dan penipuan.³⁴⁹

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut. Pada dasarnya, cara yang paling banyak dilakukan oleh para pihak, yaitu dengan bahasa yang sempurna secara lisan dan secara tertulis. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan

³⁴⁹Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 228-231.

sebagai alat bukti yang sempurna, di kala timbul sengketa dikemudian hari.³⁵⁰

2) Kecakapan Bertindak.

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan diatur dalam Pasal 1329 KUH Perdata; Setiap orang adalah cakap, untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap. Dalam Pasal 1330 KUH Perdata dinyatakan, bahwa yang dimaksud dengan tidak cakap hukum untuk membuat suatu perjanjian adalah:

- i. Orang-orang yang belum dewasa;
- ii. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan; dan
- iii. Istri. Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Buku III KUHPerdata tentang perikatan tidak menentukan tolak ukur kedewasaan tersebut. Ketentuan tentang batasan umur ditemukan dalam Buku I KUH Perdata tentang Orang. Berdasarkan Buku I KUH Perdata Pasal 330, seseorang dianggap dewasa jika dia telah berusia 21 (duapuluh satu) tahun atau telah menikah. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hukum perjanjian Indonesia tidak menentukan batasan umur untuk menentukan kedewasaan. Batasan umur sebagai tolak ukur kedewasaan tersebut diatur dalam hukum perorangan atau hukum keluarga.³⁵¹

³⁵⁰Salim H.S, *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 33.

³⁵¹Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 176.

3) Adanya obyek tertentu.

Obyek perjanjian harus jelas dan ditentukan. Obyek perjanjian tersebut dapat berupa barang-barang maupun jasa, namun dapat juga berupa tidak berbuat sesuatu. Adanya objek perjanjian Objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur.³⁵² Dalam ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata, prestasi terdiri atas:

- i. Memberikan sesuatu;
- ii. Berbuat sesuatu; dan
- iii. Tidak berbuat sesuatu.

4) Adanya Causa yang Halal (*Geoorloofde Oorzaak*).

Pasal 1320 KUHPerdata tidak menjelaskan pengertian *orzaak* (causa yang halal). Di dalam Pasal 1337 Kitab Undang-undang Hukum Perdata hanya disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.³⁵³

KUHPerdata menentukan akibat hukum bagi kontrak atau perjanjian tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan Pasal 1320 KUHPerdata. Syarat yang pertama dan kedua disebut syarat subjektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Artinya, bahwa salah satu pihak dapat mengajukan kepada Pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Tetapi apabila para pihak tidak ada yang keberatan maka perjanjian itu tetap dianggap sah. Dan apabila syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi

³⁵³Salim HS, *Op.cit.* hlm. 34.

hukum. Artinya, bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada.³⁵⁴

d. Berlakunya Suatu Perjanjian.

Pada dasarnya semua perjanjian itu berlaku bagi mereka yang membuatnya tak ada pengaruhnya bagi pihak ketiga, kecuali yang telah diatur dalam Undang-undang, misalnya perjanjian untuk pihak ketiga.³⁵⁵ Asas berlakunya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1315 KUHPerdata yang memberikan definisi: *Pada umumnya tidak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu perjanjian dari pada untuk dirinya sendiri.*

Dalam suatu Perjanjian meliputi kegiatan (prestasi):

- 1) Menyerahkan sesuatu;
- 2) Melakukan sesuatu; dan
- 3) Tidak melakukan sesuatu.

Perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua orang atau lebih yang memiliki akibat hukum atas hak dan kewajiban bagi para pembuatnya. Hak dan kewajiban tersebut didasarkan pada sebab tertentu yang membuat terjadinya kesepakatan kedua belah pihak atas semua syarat perjanjian. Hal ini terikat pada Pasal 1337 KUHPerdata yang menyatakan bahwa: *“suatu sebab terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum”*. Sehingga terdapat keterikatan yang tidak dapat dilepas karena didalam melakukan perjanjian dibutuhkan hukum untuk mengatur jalannya suatu perjanjian dengan baik antara hukum dan perjanjian.

Menurut Vollmar, dengan menganalisis isinya ternyata perikatan itu ada selama seorang itu (*debitur*) harus melakukan sesuatu prestasi yang

³⁵⁴Salim HS, *Op.cit*, hlm. 35.

³⁵⁵A. Qiram Syamsudin, *Ibid*, hlm.19.

mungkin dapat dipaksakan terhadap kreditur, kalau perlu dengan bantuan hakim.³⁵⁶ Menurut C.Asser ciri utama perikatan adalah hubungan hukum antara para pihak, dimana dengan hubungan itu terdapat hak (prestasi) dan kewajiban (kontraprestasi) yang saling dipertukarkan oleh para pihak.³⁵⁷

Dewasa ini perkembangan hukum kontrak/kerjasama atau hukum perjanjian didalam praktek telah semakin pesat, sehingga tidak lagi hanya berdasar pada ketentuan-ketentuan dalam Buku ke III KUHPerdara tentang perikatan. Perkembangan ini terjadi antara lain karena karena. Pasal 1338 KUHPerdara mengatur prinsip atau asas kebebasan berkontrak.³⁵⁸ Buku ke III KUHPerdara memiliki karakter atau sifat sebagai hukum pelengkap (*aanvullenrechts* atau *optional law*). Karakter yang demikian, orang boleh menggunakan atau tidak menggunakan ketentuan yang terdapat didalam buku ke III KUHPerdara tersebut.³⁵⁹

Asas *pacta sunt servanda*, merupakan salah satu norma dasar (*grundnorm, norm*) dalam hukum dan erat kaitannya dengan asas itikad baik untuk menghormati atau mentaati perjanjian, sejauh mana para pihak akan mentaati isi perjanjian yang terlihat dalam praktek pelaksanaannya. Aktualisasi pelaksanaan itikad baik dari satu janji antara lain dapat didefinisikan sebagai berikut:³⁶⁰

- 1) Para pihak harus melaksanakan ketentuan perjanjian sesuai dengan isi, jiwa, maksud, dan tujuan perjanjian itu sendiri;

³⁵⁶Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 1.

³⁵⁷C.Asser, *Pengajian Hukum Perdata Belanda*, Buku 3; Edisi 1, cetakan ke-1, Dian Rakyat, Jakarta, 1991, hlm. 5.

³⁵⁸Bambang Sutiyo, *Interprestasi Putusan Kontrak Bisnis Problematikanya di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2016, hlm. 42.

³⁵⁹Ridwan Khairandy, *Kebebsan Berkontrak Pacta Sunt Servanda Versus Itikad Baik, Sikap Yang Harus diambil Pengadilan*, FH UII Press, cetakan pertama, Yogyakarta, 2015, hlm. 16.

³⁶⁰Harry Purwanto, *Keberadaan Asas Pacta Sunt Servanda dalam Perjanjian Internasional*, Jurnal Dictio, 2017, hlm. 2.

- 2) Menghormati hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari masing-masing pihak maupun pihak ketiga yang mungkin diberikan hak dan/atau dibebani kewajiban (kalau ada);
- 3) Tidak melakukan tindakan-tindakan yang dapat menghambat usaha-usaha mencapai maksud dan tujuan perjanjian itu sendiri, baik sebelum perjanjian itu mulai berlaku maupun setelah perjanjian itu mulai berlaku.

Nieuwenhuis, memberikan pendapat bahwa hukum perjanjian saling berkaitan satu dengan yang lain, yaitu adanya tiga asas perjanjian:³⁶¹

- 1) Asas otonomi, yaitu adanya kewenangan mengadakan hubungan hukum yang mereka pilih (asas kemauan bebas);
- 2) Asas kepercayaan, yaitu adanya kepercayaan yang ditimbulkan dari perjanjian itu, yang perlu dilindungi (asas melindungi pihak beritikad baik); dan
- 3) Asas kausa, yaitu adanya saling ketergantungan (keterikatan) bagi suatu perjanjian untuk tunduk pada ketentuan hukum (*rechtsregel*) yang telah ada, walaupun ada kebebasan berkontrak.

Peter Mahmud Marzuki, menyebutnya harus ada *equitability*.³⁶² *Contract* dengan unsur *justice* serta *fairness*, artinya harus menunjukkan suatu hubungan yang setara, tidak berat sebelah dan adil dimana hubungan kontraktual tersebut pada dasarnya berlangsung secara proposional dan wajar, yang menghendaki jaminan keseimbangan dan kepatutan menurut hukum.

Pada dasarnya asas proposionalitas tersebut merupakan perwujudan doktrin keadilan berkontrak yang mengoreksi dominasi asas kebebasan

³⁶¹Henry P.Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden), Sebagai Alasan Baru Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum Di Belanda)*, Liberty, Yogyakarta, 2001, hlm. 7.

³⁶²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, dalam Dewi Astuty Muchtar, "*Perjanjian Lisensi Alih Teknologi Dalam Pengembangan Teknologi Indonesia*", Alumni, Bandung, 2001, hlm.79.

berkontrak yang dalam beberapa hal justru menimbulkan ketidakadilan.³⁶³ Perwujudan keadilan berkontrak ditentukan melalui dua pendekatan, *pertama*; pendekatan prosedural yang menitik beratkan pada persoalan kebebasan kehendak dalam suatu kontrak dan pendekatan substantif perlu diperhatikan adanya kepentingan yang berbeda.³⁶⁴

- 1) Kontrak yang bersubstansi asas proposional adalah kontrak yang memberikan pengakuan terhadap hak, peluang dan kesempatan yang sama kepada para kontraktan untuk menentukan pertukaran yang adil. Kesamaan bukan dalam arti kesamaan hasil melainkan posisi para pihak yang mengandaikan kesetaraan kedudukan dan hak (*equitability*);
- 2) Berlandaskan pada kesamaan/ kesetaraan hak tersebut, maka kontrak yang bersubstansi asas proposional adalah kontrak yang dilandasi oleh kebebasan para kontraktan untuk menentukan substansi apa yang adil dan apa yang tidak adil bagi mereka (prinsip kebebasan);
- 3) Kontrak yang bersubstansi asas proposional adalah kontrak yang mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara proposional bagi para pihak. Prinsip distribusi-proposional terhadap hak dan kewajiban para pihak harus mengacu pertukaran yang fair;
- 4) Dalam hal terjadi sengketa kontrak, maka beban pembuktian, berat ringan kadar kesalahan maupun hal-hal lain terkait harus diukur berdasarkan asas proposionalitas untuk memperoleh hasil penyelesaian yang elegan dan *win-win solution*.³⁶⁵

Kontrak tidak hanya mengikat pada apa yang secara tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga terhadap segala sesuatu yang menurut sifat kontrak, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.

³⁶³Yusoof Sakina Shaik Ahmad dan Azimon Abdul Aziz, *Mengenal Undang-Undang Kontrak Malaysia, International Law Book Series*, Kualalumpur, 2003, hlm. 87.

³⁶⁴Yusoof Sakina, *ibid*, hlm. 88.

³⁶⁵Agus Yudha Hernoko, *loc cit*. hlm. 15.

e. Risiko Dalam Perjanjian Kerjasama Antara Rumah sakit dan BPJS Kesehatan.

Teori hukum dikenal suatu ajaran yang disebut dengan *resicoleer* (ajaran tentang risiko), yang berarti seseorang berkewajiban untuk memikul kerugian jika ada sesuatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak yang menimpa benda yang menjadi objek perjanjian.³⁶⁶ Ajaran ini timbul apabila terdapat keadaan memaksa (*overmacht*). Pengertian risiko selalu berhubungan dengan adanya *overmacht*, sehingga seharusnya ada kejelasan tentang kedudukan para pihak, yaitu pihak yang harus bertanggung gugat dan pihak yang harus menanggung risiko atas kejadian-kejadian dalam keadaan memaksa.³⁶⁷ Menurut R. Subekti, yang dimaksud dengan risiko adalah: kewajiban memikul kerugian yang disebabkan karena suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak.³⁶⁸ Sedangkan menurut Sri Redjeki Hartono; risiko juga merupakan suatu ketidak pastian di masa yang akan datang tentang kerugian.³⁶⁹ Kountur³⁷⁰ mendefinisikan risiko adalah kemungkinan kejadian yang merugikan. Risiko akan menjadi besar apabila semakin banyak atau kompleksnya aktifitas yang dilakukan maka semakin besar risiko yang dihadapi. Risiko itu adalah kewajiban memikul kerugian disebabkan wanprestasinya salah satu pihak (dari suatu perjanjian) dengan unsur-unsur:

- 1) Adanya dua pihak yang terikat dalam perjanjian,
- 2) Adanya kejadian diluar kesalahan salah satu pihak yang menimbulkan kerugian,

³⁶⁶Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm. 33.

³⁶⁷Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontak*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm.13.

³⁶⁸ Sri Redjeki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, PT.Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 62.

³⁶⁹ Subekti, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 59.

³⁷⁰Ronny Kountur, *Managemen Risiko*, Abdi Tandur, Jakarta, 2006, hlm. 3.

- 3) Adanya kerugian,
- 4) Adanya kewajiban untuk memikul kewajiban tersebut.

Risiko dalam perjanjian sepihak diatur dalam Pasal 1237 ayat (1) KUHPerdara yang menentukan bahwa risiko dalam perjanjian sepihak ditanggung oleh kreditur. Sedangkan risiko pada perjanjian timbal balik diatur dalam Pasal 1545 KUHPerdara, bahwa jika suatu barang tertentu yang telah dijanjikan untuk ditukar musnah di luar salah pemiliknya, maka persetujuan dianggap gugur, dan siapa dari pihaknya telah memenuhi persetujuan, dapat menuntut kembali barangnya yang telah ia berikan dalam tukar menukar.³⁷¹

f. Akibat Hukum Perjanjian.

Akibat hukum suatu perjanjian lahir dari adanya hubungan hukum perikatan yaitu adanya hak dan kewajiban. Pemenuhan akan hak dan kewajiban inilah yang merupakan salah satu bentuk akibat hukum perjanjian.³⁷² Akibat hukum perjanjian berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara, antara lain:

- 1) Perjanjian mengikat para pihak, yang dimaksud para pihak disini adalah para pihak yang membuat perjanjian. Sedangkan Pasal 1340 KUHPerdara menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya. Dengan demikian jelaslah bahwa prestasi yang dibebankan oleh KUHPerdara bersifat personal dan tidak dapat dialihkan begitu saja, jadi perjanjian tersebut akan melahirkan perikatan diantara para pihak dalam perjanjian.³⁷³ Suatu perjanjian mulai berlaku bagi para pihak dapat dilihat dari jenis perjanjiannya;

³⁷¹Budiwati, Septarina, *Hukum Perdata II*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta. 2011, hlm. 57.

³⁷²Daeng Naja, *Pengantar Hukum Bisnis Indonesia*, PT.Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm. 100.

³⁷³Kartini Mulyadi, Gunawan Wijaya, *SeriHukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 166.

- 2) Perjanjian konsensual dikatakan berlaku apabila sudah terdapat kata sepakat diantara para pihak;
- 3) perjanjian riil, dikatakan berlaku sejak sesudah terjadinya penyerahan barang atau kata sepakat bersamaan dengan penyerahan barangnya;
- 4) Perjanjian formal, dikatakan berlaku apabila telah ditandatangani oleh kedua belah pihak yang membuat perjanjian tersebut, biasanya dibuat secara tertulis yang telah ditetapkan dengan formalitas tertentu;
- 5) Perjanjian tidak dapat ditarik kembali secara sepihak karena merupakan kesepakatan diantara kedua belah pihak dan alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu;
- 6) Perjanjian mengikat sebagai undang-undang. Dijelaskan dalam Pasal 1338 KUHPerdara, bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Tidak dapat dibatalkan tanpa adanya persetujuan dari kedua belah pihak, dan harus dilaksanakan dengan itikad baik (*in good faith*). Perjanjian yang dibuat secara sah mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa untuk melaksanakan perjanjian serta memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang membuatnya;³⁷⁴
- 7) Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Richard Stone memandang bahwa *good faith element to promote fair and open dealing and prevent unfair suprose and absence of real choice*".³⁷⁵ Artinya itikad baik merupakan pelaksanaan apa yang menjadi hak disatu pihak dan kewajiban dipihak yang lain dari pihak yang membuat perjanjian.

Menurut P.S.Atijah, kontrak memiliki tiga tujuan, yaitu.³⁷⁶

- 1) Kontrak wajib untuk dilaksanakan (memaksa) serta memberikan perlindungan terhadap suatu harapan yang wajar;

³⁷⁴Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Cetakan kesatu, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 305.

³⁷⁵Richard Stone, *Principle of Contract Law*, Carvendish Publishing, Sidney, 2000, hlm.180.

³⁷⁶P.S.Atijah, *Promis, Morals and Law*, Clarendon Press, Oxford, 1981, hlm. 12.

- 2) Kontrak berupaya mencegah terjadinya suatu penambahan kekayaan secara tidak adil;
- 3) Kontrak bertujuan mencegah terjadinya kerugian tertentu dalam hubungan kontraktual.

g. Berakhirnya Perjanjian.

Berakhirnya perjanjian pada umumnya adalah jika tujuan dari suatu perjanjian itu telah tercapai, dengan demikian isi perjanjian yang telah di buat bersama telah dilaksanakan dengan baik oleh para pihak. Di samping itu masih ada beberapa macam cara berakhirnya perjanjian, yaitu apabila:³⁷⁷

- 1) Masa berlakunya perjanjian yang telah disepakati sudah terpenuhi;
- 2) Pada saat masa berlakunya perjanjian belum berakhir para pihak sepakat mengakhirinya;
- 3) Adanya penghentian oleh salah satu pihak dalam perjanjian dengan memperhatikan kebiasaan-kebiasaan yang berlaku setempat;
- 4) Waktu berakhirnya suatu perjanjian ditentukan dengan batas waktu maksimal oleh Undang-undang;
- 5) Adanya putusan hakim karena adanya tuntutan pengakhiran perjanjian dari salah satu pihak;
- 6) Didalam Undang-undang atau perjanjian itu sendiri ditentukan bahwa dengan adanya suatu peristiwa tertentu maka perjanjian akan berakhir.

2. Prinsip-prinsip Dasar Sistem Jaminan Kesehatan Nasional.

Sistem Jaminan Sosial Nasional adalah satu bentuk perlindungan sosial yang diselenggarakan oleh pihak Pemerintah Republik Indonesia guna menjamin bahwa setiap warga negaranya bisa terpenuhi kebutuhan hidup dasar yang layak. Menurut UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional, bahwa sistem jaminan sosial nasional adalah suatu tata cara penyelenggaraan program jaminan sosial oleh beberapa badan penyelenggara

³⁷⁷Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2008, hlm. 45.

jaminan sosial. Dana Jaminan Sosial adalah amanat milik seluruh peserta yang merupakan himpunan iuran peserta hasil pengembangannya yang dikelola oleh Badan Penyelenggara Jaminan Sosial untuk pembayaran manfaat kepada peserta dan pembiayaan operasional penyelenggaraan program jaminan sosial.

Program-program tersebut baru mencakup sebagian kecil dari rakyat Indonesia dan sebagian besar bertujuan untuk memperoleh perlindungan yang memadai, disamping itu ternyata pelaksanaan berbagai program jaminan sosial tersebut harus mampu memberikan perlindungan yang adil dan memadai kepada para peserta sesuai dengan manfaat program yang menjadi hak dari seluruh peserta. Berdasarkan beberapa pertimbangan maka dipandang perlu untuk menyusun suatu Sistem Jaminan Nasional yang mampu mensinkronkan penyelenggaraan berbagai bentuk dari jaminan sosial yang dilaksanakan oleh beberapa penyelenggara agar dapat menjangkau kepesertaan yang lebih luas serta memberikan manfaat yang lebih besar bagi seluruh pesertanya.

UU Nomor 40 tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN) menegaskan Prinsip Sistem Jaminan Sosial Nasional adalah:

- a. Prinsip kegotong-royongan. Prinsip ini diwujudkan dalam mekanisme gotong-royong dari peserta yang mampu kepada peserta yang kurang mampu dalam bentuk kepesertaan wajib bagi seluruh rakyat; peserta yang berisiko rendah membantu yang berisiko tinggi; dan peserta yang sehat membantu yang sakit melalui prinsip kegotong-royongan ini jaminan sosial dapat menumbuhkan dan meningkatkan keadilan sosial bagi keseluruhan rakyat Indonesia.
- b. Prinsip Nirlaba. Pengelolaan dana amanat tidak dimaksudkan mencari Laba (Nirlaba) bagi Badan Penyelenggara Jaminan sosial, tetapi tujuan utama penyelenggaraan jaminan sosial adalah untuk memenuhi sebesar-besarnya kepentingan peserta. Dana amanat, hasil pengembangannya, dan surplus anggaran akan dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kepentingan peserta.

commit to user

- c. Prinsip keterbukaan, kehati-hatian, akuntabilitas, efisiensi dan efektivitas. Prinsip-prinsip manajemen ini diterapkan dan mendasari seluruh kegiatan pengelolaan dana yang berasal dari iuran peserta dan hasil pengembangannya.
- d. Prinsip *portabilitas*. Jaminan sosial dimaksudkan untuk memberikan jaminan yang berkelanjutan meskipun peserta berpindah pekerjaan atau tempat tinggal dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- e. Prinsip kepesertaan bersifat wajib. Kepesertaan wajib dimaksudkan agar seluruh rakyat menjadi peserta sehingga dapat terlindungi. Meskipun kepesertaan bersifat wajib bagi seluruh rakyat, penerapannya tetap disesuaikan dengan kemampuan ekonomi rakyat dan pemerintah serta kelayakan penyelenggaraan program. Tahapan pertama dimulai dari pekerja di sektor formal, bersamaan dengan itu sektor informal dapat menjadi peserta secara mandiri, sehingga pada akhirnya Sistem Jaminan Sosial Nasional dapat mencakup seluruh rakyat.
- f. Prinsip dana amanat. Dana yang terkumpul dari iuran peserta merupakan titipan kepada badan-badan penyelenggara untuk dikelola sebaik-baiknya dalam rangka mengoptimalkan dana tersebut untuk kesejahteraan peserta.
- g. Prinsip hasil pengelolaan Dana Jaminan Sosial Nasional dalam Undang-Undang ini adalah hasil berupa dividen dari pemegang saham yang dikembalikan untuk kepentingan peserta jaminan sosial.
- h. Dalam Undang-Undang ini diatur penyelenggaraan Sistem Jaminan Sosial Nasional yang meliputi jaminan kesehatan, jaminan kecelakaan kerja, jaminan pensiun, jaminan hari tua, dan jaminan kematian bagi seluruh penduduk melalui iuran wajib pekerja. Program-program jaminan sosial tersebut diselenggarakan oleh beberapa Badan Penyelenggara Jaminan Sosial. Badan Penyelenggara Jaminan Sosial dalam Undang-Undang ini adalah transformasi dari Badan Penyelenggara Jaminan Sosial yang sekarang telah berjalan dan dimungkinkan membentuk badan penyelenggara baru sesuai dengan dinamika perkembangan jaminan sosial.

- i. Asas kemanusiaan berkaitan dengan penghargaan terhadap martabat manusia. Asas manfaat merupakan asas yang bersifat operasional menggambarkan pengelolaan yang efisien dan efektif. Asas keadilan merupakan asas yang bersifat ideal. Ketiga asas tersebut dimaksudkan untuk menjamin kelangsungan program dan hak peserta.³⁷⁸

Kesehatan yang baik dan prima memungkinkan seseorang hidup lebih produktif baik secara sosial maupun ekonomi. Oleh karena itu, kesehatan menjadi salah satu hak dan kebutuhan dasar yang harus dipenuhi, agar setiap individu dapat berkarya dan menikmati kehidupan yang bermartabat.³⁷⁹ Saat ini jasa pelayanan kesehatan makin lama makin mahal. Tingginya biaya kesehatan yang harus dikeluarkan oleh perseorangan, menyebabkan tidak semua anggota masyarakat mampu untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang layak. Selain itu, kemampuan pemerintah untuk mensubsidi pelayanan kesehatan sangat rendah. Tanpa sistem yang menjamin pembiayaan kesehatan, maka akan semakin banyak masyarakat yang tidak mampu yang tidak memperoleh pelayanan kesehatan sebagaimana yang mereka butuhkan. Dengan kecenderungan meningkatnya biaya hidup, termasuk biaya pemeliharaan kesehatan, diperkirakan beban masyarakat terutama penduduk berpenghasilan rendah akan bertambah berat. Biaya kesehatan yang meningkat akan menyulitkan akses masyarakat terhadap pelayanan kesehatan yang dibutuhkannya, terutama bila pembiayaannya harus ditanggung sendiri (*out of pocket*) dalam sistem *fee for services*. Sistem *fee for service* untuk sistem pelayanan kesehatan menyebabkan masyarakat sulit menjangkau

³⁷⁸UU Nomor 40 Tahun 2004 tentang *Sistem Jaminan Sosial Kesehatan*.

³⁷⁹Soekamto, dkk, *Reformasi Sistem Jaminan Sosial di Indonesia*, Social Health Insurance Project Indonesia, 2006, Jakarta, hlm. 67.

pelayanan kesehatan yang layak.³⁸⁰ Namun, apabila hendak ikut asuransi, tidak banyak masyarakat yang mampu membayar biaya premi.³⁸¹

Sistem Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) merupakan suatu program pemerintah yang bertujuan memberikan kepastian hukum kesehatan menyeluruh bagi masyarakat Indonesia untuk dapat mewujudkan hak hidup sehat, produktif dan sejahtera.³⁸² Program ini diperkirakan akan memberikan banyak perubahan terhadap sistem kesehatan di Indonesia, seperti pada system manajemen pembiayaan, manajemen pelayanan kesehatan, manajemen informasi, koordinasi lintas sektor, dan lainnya.³⁸³ Peserta JKN per 1 Januari 2014 adalah peserta program-program jaminan kesehatan yang dialihkan secara langsung ke program JKN, yaitu peserta Jamkesmas, Askes PNS, Jaminan Kesehatan TNI/POLRI, dan JPK Jamsostek. Mulai saat itu pula, BPJS Kesehatan membuka pendaftaran bagi setiap penduduk yang ingin mendaftar JKN, baik perorangan, melalui perusahaan, ataupun melalui Pemerintah Daerah sebagai Penerima Bantuan Iuran (PBI) daerah. Dengan adanya JKN maka seluruh rakyat Indonesia berkesempatan besar untuk memproteksi kesehatan mereka dengan lebih baik dengan iuran yang cukup kecil bahkan bagi masyarakat miskin atau Penerima Bantuan Iuran (PBI) akan ditanggung kesehatannya oleh Pemerintah.

Pasal 28H dan Pasal 34 UUD NRI 1945 adalah dasar hukum tertinggi yang menjamin hak konstitusional warga negara atas pelayanan kesehatan dan mewajibkan Pemerintah untuk membangun sistem dan tata kelola penyelenggaraan pelayanan kesehatan yang terintegrasi dengan penyelenggaraan program jaminan sosial.

³⁸⁰Thabrany Hasbullah, *Telaah Komprehensif Jaminan Pemeliharaan Kesehatan di Indonesia*, YPKMI, Jakarta, 2000, hlm. 18.

³⁸¹Thabrany Hasbullah, *Introduksi Asuransi Kesehatan*, Yayasan Penerbit Ikatan Dokter Indonesia, 1999, hlm. 12.

³⁸²Thabrany, Hasbullah, *Jaminan Kesehatan Nasional*, Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2016, hlm. 7.

³⁸³Adisasmito, W, *Sistem Kesehatan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 23.

Pasal 28H ayat (1): Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Ayat (2): Setiap orang berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Ayat (3): Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.

Pasal 34 Ayat (1): Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara. Ayat (2): Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan. Ayat (3): Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.

Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, pelayanan kesehatan meliputi pelayanan kesehatan perorangan dan pelayanan kesehatan masyarakat yang dilakukan dengan pendekatan promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif. Sistem kesehatan nasional mengembangkan subsistem upaya kesehatan dalam penyelenggaraannya meliputi upaya kesehatan yang mencakup kesehatan fisik, mental, intelegensia, dan sosial. Upaya kesehatan dilakukan secara terpadu, berkesinambungan, dan paripurna.³⁸⁴

Dalam strategi pelayanan secara umum ada tiga aspek yang harus diperhatikan yaitu meliputi konsep pelayanan (*service concept*); berkaitan dengan paket pelayanan yang akan diberikan, desain sistem pemberian pelayanan.³⁸⁵ Konteks desain sistem pemberian layanan mencakup aspek struktur berkaitan dengan aspek fisik, peralatan dan fasilitas, infrastruktur

³⁸⁴Soekamto, dkk, *Reformasi Sistem Jaminan Sosial di Indonesia*, Social Health Insurance Project Indonesia, 2000, hlm. 2.

³⁸⁵Idris, Fachmi, "*Panduan Layanan Bagi Peserta BPJS Kesehatan, Fasilitas Dan Manfaat Kesehatan, Group Kepesertaan*", Jakarta, 2014, hlm. 21.

merupakan peran dari masing-masing *provider* yang mencakup *job design*, kebijakan, serta *skill* yang dibutuhkan, dan integrasi dengan bagaimana koordinasi antara struktur dan infrastruktur untuk menjembatani rantai *supply* pelayanan dan mekanisme adaptasi.³⁸⁶

Upaya pelayanan kesehatan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Bidang Perumahsakitan. Berdasarkan jenis pelayanan yang diberikan, Pasal 2 menyebutkan; Rumah Sakit dikategorikan dalam Rumah Sakit umum dan Rumah Sakit khusus. Rumah Sakit umum dan Rumah Sakit khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan klasifikasinya oleh pemerintah berdasarkan kemampuan pelayanan, fasilitas kesehatan, sarana penunjang, dan sumber daya manusia.

Klasifikasi Rumah Sakit umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) terdiri atas:

- a. Rumah Sakit umum kelas A;
- b. Rumah Sakit umum kelas B;
- c. Rumah Sakit umum kelas C; dan
- d. Rumah Sakit umum kelas D.

Klasifikasi Rumah Sakit khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) terdiri atas:

- a. Rumah Sakit khusus kelas A;
- b. Rumah Sakit khusus kelas B; dan
- c. Rumah Sakit khusus kelas C.

Kemampuan pelayanan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) merupakan jenis pelayanan yang dapat diberikan oleh Rumah Sakit. (2) Jenis pelayanan sebagaimana dimaksud pada ayat (i) meliputi pelayanan pada Rumah Sakit umum dan Rumah Sakit khusus yang dipenuhi berdasarkan ketersediaan sumber daya manusia, bangunan, sarana, dan peralatan.

Rumah Sakit umum dengan klasifikasi kelas A, kelas B, kelas C, dan kelas D sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) memberikan pelayanan

³⁸⁶Ponsignon F, Smart PA, Maull RS. *Service delivery system design, characteristics and contingencies*, 2010, hlm. 3.

kesehatan pada semua bidang dan jenis penyakit. (2) Pelayanan kesehatan yang diberikan Rumah Sakit umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. pelayanan medik dan penunjang medik;
- b. pelayanan keperawatan dan kebidanan;
- c. pelayanan kefarmasian; dan
- d. pelayanan penunjang.

Fasilitas kesehatan dan sarana penunjang pada Rumah Sakit terdiri atas:

- a. bangunan dan prasarana;
- b. ketersediaan tempat tidur rawat inap; dan
- c. peralatan.

Fasilitas kesehatan dan sarana penunjang pada Rumah Sakit untuk setiap kelas Rumah Sakit sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disesuaikan dengan kebutuhan pelayanan yang diberikan oleh Rumah Sakit.

Pembinaan upaya kesehatan dilakukan untuk menjamin mutu pelayanan kesehatan. Sedangkan pengawasan upaya kesehatan merupakan kegiatan yang ditujukan untuk menjamin konsistensi penyelenggaraan upaya kesehatan dan dilakukan secara intensif baik internal maupun eksternal serta dapat melibatkan masyarakat dan swasta.³⁸⁷

3. Ruang Lingkup Pelayanan Kesehatan

Kesehatan merupakan aset yang paling berharga bagi setiap orang, dimana hampir setiap individu akan selalu berusaha untuk tetap berada dalam keadaan sehat dengan cara menghindari faktor-faktor yang dapat menyebabkan atau yang dapat menimbulkan suatu penyakit. Berbagai cara tentunya akan ditempuh untuk dapat menyembuhkan penyakit. Sehingga dapat dikatakan bahwa kesehatan merupakan kebutuhan dasar bagi manusia bersama kebutuhan dasar lainnya seperti sandang, pangan, bahkan terkadang

³⁸⁷Azwar, A, *Menuju Pelayanan Kesehatan Yang Lebih Bermutu*. Yayasan Penerbitan Ikatan Dokter Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 58.

harus mengabaikan kebutuhan dasar yang lainnya demi mendapatkan kesehatan.³⁸⁸ Kesehatan sudah menjadi kebutuhan dasar masyarakat, baik masyarakat sebagai kumpulan individu, maupun lingkungan tempat individu-individu tersebut tinggal dan berdiam. Sebegitu pentingnya arti kesehatan, sehingga kesehatan dimasukkan sebagai salah satu hak yang paling mendasar bagi manusia dan dimasukkan ke dalam berbagai peraturan perundang-undangan.³⁸⁹ Undang-undang Dasar Negara Kesatuan RI Tahun 1945 menegaskan pada Pasal 28 H angka (1) bahwa, setiap orang berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Lahirnya hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan dapat dipastikan berasal dari adanya hak sehat itu sendiri.

Tanpa hidup yang sehat, manusia menjadi tanpa arti, sebab dalam keadaan sakit manusia tidak mungkin dapat melakukan kegiatan sehari-hari dengan baik. Selain itu orang yang sedang sakit (pasien) yang tidak dapat menyembuhkan penyakitnya sendiri, tidak ada pilihan lain selain meminta pertolongan dari tenaga kesehatan yang dapat menyembuhkan penyakitnya dan tenaga kesehatan tersebut akan melakukan apa yang dikenal dengan upaya kesehatan dengan cara memberikan pelayanan kesehatan.³⁹⁰

Beberapa ahli mengemukakan tentang definisi pelayanan kesehatan. Disebutkan bahwa pelayanan kesehatan (*health care service*) merupakan salah satu upaya yang dapat dilakukan untuk meningkatkan derajat kesehatan, baik perseorangan, maupun kelompok atau masyarakat secara keseluruhan. Menurut *Lavey* dan *Loomba*, bahwa yang dimaksud dengan pelayanan kesehatan ialah setiap upaya baik yang diselenggarakan sendiri atau bersama-sama dalam suatu organisasi untuk meningkatkan dan memelihara kesehatan,

³⁸⁸Siti Fadilah, Supari, *Sistem Kesehatan Nasional Bentuk dan Cara Penyelenggaraan Pembangunan Kesehatan*, Departemen Kesehatan RI, Jakarta, 2009, hlm.1.

³⁸⁹Adik Wibowo & Tim, *Kesehatan Masyarakat di Indonesia, Konsep Aplikasi dan Tantangan*, Rajawali, Yogyakarta, 2014, hlm. 5.

³⁹⁰Ahmad Kholid, *Promosi Kesehatan*, Rajawali Press, Yogyakarta, 2018, hlm. 3.

mencegah penyakit dan mengobati penyakit, serta memulihkan kesehatan, baik terhadap perseorangan, kelompok maupun masyarakat.³⁹¹

Menurut Wila Chandrawila Supriadi, hukum kedokteran (*Medical Law*) adalah bagian dari hukum kesehatan (*Public Health Law*) yang merupakan sekumpulan peraturan yang mengatur mengenai kesehatan individu, dimana didalamnya termasuk pengaturan mengenai hubungan rumah sakit dengan dokter sebagai profesi medis yang memberikan jasa pelayanan medis, hubungan rumah sakit dengan pasien sebagai penerima jasa pelayanan medis, dan hubungan dokter dengan pasien.³⁹²

Wolper dan Pena,³⁹³ menyatakan bahwa rumah sakit adalah tempat dimana orang sakit mencari dan menerima pelayanan kedokteran serta tempat dimana pendidikan klinik untuk mahasiswa kedokteran, perawat dan berbagai tenaga profesi kesehatan lainnya diselenggarakan. *Association of Hospital Care* menjelaskan bahwa rumah sakit adalah suatu pusat dimana pelayanan kesehatan masyarakat, pendidikan dan penelitian kedokteran diselenggarakan. Fungsi rumah sakit berdasarkan sistem kesehatan nasional dalam adalah: memberikan pelayanan rujukan medik spesialis dan sub-spesialis, menyediakan dan menyelenggarakan upaya pelayanan kesehatan yang bersifat penyembuhan dan pemulihan pasien.

Menurut Soekidjo Notoatmojo, pelayanan kesehatan merupakan sebuah bagian dari sistem pelayanan kesehatan yang tujuan utamanya ialah pelayanan pencegahan (*preventif*) dan peningkatan kesehatan (*promotif*), pengobatan penyakit dan pemulihan kesehatan oleh pemerintah dan/ atau masyarakat dengan melakukan upaya kesehatan seperti yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yaitu meliputi:

³⁹¹Veronica Komalawati, *Peranan Informed consent dalam Transaksi Terapeutik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 77.

³⁹²Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm. 7.

³⁹³Azwar Azrul, *Pengantar Administrasi Kesehatan*, Bina Rupa Aksara, 2014, hlm. 2.

a. Pelayanan kesehatan *promotif*;

Suatu kegiatan dan/ atau serangkaian kegiatan pelayanan kesehatan yang lebih mengutamakan kegiatan yang bersifat promosi atau meningkatkan kesehatan.

b. Pelayanan kesehatan *preventif*;

Suatu kegiatan pencegahan terhadap suatu masalah kesehatan/ penyakit.

c. Pelayanan kesehatan *kuratif*;

Suatu kegiatan dan/ atau serangkaian kegiatan pengobatan yang ditujukan untuk penyembuhan penyakit, pengurangan penderitaan akibat penyakit, pengendalian penyakit, dan atau pengendalian kecacatan agar kualitas penderita dapat terjaga seoptimal mungkin.

d. Pelayanan kesehatan *rehabilitatif*;

Adalah kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan untuk mengembalikan bekas penderita kedalam masyarakat hingga dapat berfungsi sebagai anggota masyarakat yang berguna untuk dirinya dan masyarakat semaksimal mungkin sesuai dengan kemampuannya.

e. Pelayanan kesehatan tradisional;

Adalah pengobatan dan/atau perawatan dengan cara dan obat yang mengacu pada pengalaman dan ketrampilan turun temurun secara empiris yang dapat dipertanggungjawabkan dan diterapkan sesuai dengan norma berlaku di masyarakat.³⁹⁴

Pelayanan Kesehatan menurut Departemen Kesehatan Republik Indonesia yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja ialah setiap upaya yang diselenggarakan sendiri atau secara bersama-sama dalam suatu organisasi untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan, mencegah dan penyembuhan penyakit serta memulihkan kesehatan keluarga, perseorangan, kelompok ataupun

³⁹⁴Soekidjo Notoatmodjo, *Etika & Hukum Kesehatan*, Rieneka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 52-53.

masyarakat berdasarkan ketentuan Pasal 30, menyebutkan bahwa pelayanan kesehatan secara umum terdiri dari:

a. Fasilitas Pelayanan kesehatan menurut jenis pelayanannya terdiri atas:

1) Pelayanan kesehatan perseorangan (*medical service*);

Pelayanan kesehatan ini banyak diselenggarakan oleh perorangan secara mandiri (*self care*) dan keluarga (*family care*) atau kelompok anggota masyarakat yang bertujuan untuk menyembuhkan penyakit dan memulihkan kesehatan per seorangan dan keluarga. Upaya pelayanan perseorangan tersebut dilaksanakan pada institusi pelayanan kesehatan yang disebut rumah sakit, klinik bersalin, praktek mandiri.

2) Pelayanan kesehatan masyarakat (*public health service*);

Pelayanan kesehatan masyarakat diselenggarakan oleh kelompok dan masyarakat yang bertujuan untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan yang mengacu pada tindakan *promotif* dan *preventif*. Upaya pelayanan masyarakat tersebut dilaksanakan pada pusat-pusat kesehatan masyarakat tertentu seperti puskesmas.

b. Fasilitas pelayanan kesehatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

1) Pelayanan kesehatan tingkat pertama;

2) Pelayanan kesehatan tingkat kedua; dan

3) Pelayanan kesehatan tingkat ketiga.

c. Fasilitas pelayanan kesehatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh pihak Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah dan Swasta.

d. Setiap fasilitas pelayanan kesehatan wajib memenuhi perizinan berusaha dari Pemerintah Pusat atau Pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya berdasarkan norma, standar, prosedur dan kriteria yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat.

Selanjutnya pemberian pelayanan kesehatan secara umum diatur dalam Pasal 53 UU Kesehatan, yaitu:³⁹⁵

- a. Pelayanan kesehatan ditujukan untuk menyembuhkan penyakit dan memulihkan kesehatan dan keduanya;
- b. Pelayanan kesehatan masyarakat ditujukan untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan serta mencegah penyakit suatu kelompok dan masyarakat;
- c. Pelaksanaan pelayanan kesehatan sebagaimana dimaksud pada angka 1 harus mendahulukan pertolongan keselamatan nyawa pasien dibanding kepentingan lainnya.

Kemudian dalam Pasal 182 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, pada Pasal 182 memberikan kewenangan yaitu:

- 1) Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya melakukan pengawasan terhadap masyarakat dan setiap penyelenggaraan kegiatan yang berhubungan dengan sumber daya di bidang kesehatan dan upaya kesehatan berdasarkan norma, standar, prosedur dan kriteria yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat,
- 2) Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya dalam melakukan pengawasan dapat memberikan perizinan berusaha terhadap setiap penyelenggaraan upaya kesehatan berdasarkan norma, standar, prosedur, dan kriteria yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat,
- 3) Pemerintah Pusat dalam melaksanakan pengawasan dapat mendelegasikan pengawasan kepada Pemerintah Daerah dan mengikutsertakan masyarakat.

Jadi pelayanan kesehatan adalah sub sistem (*input, proses, output, dampak dan umpan balik*) pelayanan kesehatan yang tujuan utamanya adalah *promotif* (memelihara dan meningkatkan kesehatan), *preventif* (pencegahan),

³⁹⁵UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sebagaimana telah diubah dalam UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

kuratif (penyembuhan), dan rehabilitasi (pemulihan) kesehatan perorangan, keluarga, kelompok atau masyarakat dan lingkungan.

Kesehatan merupakan perilaku yang sesuai dengan tujuan diperlukannya untuk mendapatkan, mempertahankan dan meningkatkan fungsi psikososial dan sprirtual. Menurut Veronica Komalawati, asas-asas³⁹⁶ hukum yang berlaku dan mendasari pelayanan kesehatan yaitu; asas legalitas, asas keseimbangan, asas tepat waktu, asas itikad baik, asas kejujuran, asas kehati-hatian, asas keterbukaan.³⁹⁷

Pelayanan kesehatan yang diselenggarakan di puskesmas, klinik dan rumah sakit yang diatur dalam undang-undang kesehatan, penyelenggaraan pelayanan kesehatan harus dilaksanakan secara bertanggung jawab, aman, bermutu serta merata dan non diskriminatif.³⁹⁸ Dalam hal ini setiap orang atau pasien dapat memperoleh kegiatan pelayanan kesehatan secara profesional, aman, bermutu, anti diskriminasi dan efektif serta mendahulukan pertolongan keselamatan nyawa pasien dibanding kepentingan lainnya.³⁹⁹ Tujuan terpenting pelayanan kesehatan adalah untuk memelihara dan melakukan peningkatan kesehatan serta pencegahan penyakit dengan sasarannya adalah kelompok dan masyarakat.⁴⁰⁰

Rumah Sakit sebagai tingkat pelayanan lanjutan setelah puskesmas tentunya harus mempunyai pelayanan yang lebih baik. Bukan hanya sebagai penunjang kesehatan di dalam wilayah kecil seperti kecamatan, namun dalam cakupan lebih luas seperti kabupaten ataupun kota. Seseorang yang datang berobat ke rumah sakit mempunyai harapan tinggi akan pelayanan kesehatan

³⁹⁶A.F.Al-Assaf,MD,CQA, *Mutu Pelayanan Kesehatan dalam perspektif Internasional*, Penerbit Buku Kedokteran, Jakarta, 2009, hlm.9.

³⁹⁷Veronica Komalasari, *Peranan Informed Consent dalam transaksi terepentik (persetujuan dalam hubungan dokter dan pasien) suatu tinjauan yuridis*, Bandung.PT Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 126-133.

³⁹⁸Supeno, *Hukum Kesehatan*, SMI Referensi, Jakarta, 2016, hlm. 46.

³⁹⁹Susatyo Herlambang, *Managemen Pelayanan Kesehatan Rumah Sakit*, Gosyen Publishing, Yogyakarta. hlm. 20.

⁴⁰⁰*Ibid.* hlm. 25.

yang diberikan.⁴⁰¹ Karena masyarakat beranggapan kualitas pelayanan rumah sakit pasti berkualitas dengan didukung fasilitas, sumber daya manusia di rumah sakit lebih bisa menanggulangi masalah kesehatan mereka.

Rumah sakit adalah institusi pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan secara paripurna yang menyediakan pelayanan rawat inap, rawat jalan dan rawat darurat. Rumah sakit umum adalah rumah sakit yang memberikan pelayanan kesehatan pada semua bidang penyakit.⁴⁰² Hakikat dasar rumah sakit adalah pemenuhan kebutuhan dan tuntutan pasien yang mengharapkan penyelesaian masalah kesehatannya pada rumah sakit. Pasien memandang bahwa hanya rumah sakit yang mampu memberikan pelayanan medis sebagai upaya penyembuhan dan pemulihan atas rasa sakit yang dideritanya. Pasien mengharapkan pelayanan yang siap, cepat, tanggap, dan nyaman terhadap keluhan penyakit pasien.⁴⁰³

Tidak dapat dipungkiri, bahwa terdapat beberapa faktor yang dapat mempengaruhi tingkat kesehatan seseorang/individu, misalnya faktor genetik, kerentanan seseorang terhadap beberapa penyakit tertentu, kondisi alam (iklim) atau karena gaya hidup yang tidak sehat dan beresiko. Oleh sebab itu, pemerintah/negara memberikan jaminan khusus terhadap kesehatan individu dengan pemenuhan berbagai fasilitas, pelayanan dan kondisi-kondisi yang penting bagi terealisasinya standar kesehatan yang memadai dan terjangkau secara umum oleh segenap lapisan masyarakat.⁴⁰⁴ Dengan demikian, Hak Atas Kesehatan harus dipahami sebagai kewajiban negara atas pemenuhan berbagai fasilitas, pelayanan dan kondisi-kondisi yang penting bagi terealisasinya standar kesehatan yang memadai dan terjangkau secara umum oleh segenap lapisan masyarakat.⁴⁰⁵ Sebagai suatu

⁴⁰¹Notoatmodjo Soekidj, *Sosiologi Untuk Kesehatan*. Salemba Medika, Jakarta, 2008, hlm. 15.

⁴⁰²Moenir, H.A.S, *Manajemen Pelayanan Umum di Indonesia*. Bumi Aksara, Jakarta, 2006, hlm. 33.

⁴⁰³Setijaningrum, Erna, *Inovasi Pelayanan Publik*. Kanisius, Jakarta, 2009, hlm. 56.

⁴⁰⁴Freddy Tengker, *Hukum Kesehatan Kini dan Disini*, Mandar Maju, Jakarta, 2000, hlm. 15.

⁴⁰⁵Triwobowo, Cecep, *Etika Hukum Kesehatan*, Nuha Medika, Yogyakarta, 2014, hlm. 24.

kewajiban negara dan hak seseorang/warga negara, maka usaha pemerintah pada mulanya adalah bertumpu pada upaya pengobatan penyakit, lalu bergeser pada upaya untuk meningkatkan standar dan derajat kesehatan yang setinggi-tingginya pada usaha penyembuhan penyakit tersebut kemudian secara berangsur-angsur berkembang kearah keterpaduan upaya kesehatan untuk seluruh masyarakat dengan cara melibatkan masyarakat secara luas menyangkut upaya *promotif, preventif, kuratif* dan *rehabilitatif* yang bersifat menyeluruh terpadu dan berkesinambungan.⁴⁰⁶ Keterlibatan semua pihak baik pemerintah maupun masyarakat, sebagai suatu upaya pembangunan harus dilandasi dengan wawasan kesehatan dengan tetap memperhatikan kesehatan masyarakat dan tetap menjadi tanggungjawab bersama.⁴⁰⁷ Upaya pelayanan kesehatan haruslah dilaksanakan berdasarkan prinsip *non-diskriminatif, partisipatif*, perlindungan dan berkelanjutan yang dilakukan dengan secara serasi dan seimbang oleh pemerintah dan masyarakat termasuk pihak swasta.⁴⁰⁸ Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja diartikan bahwa upaya kesehatan adalah setiap kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan yang dilakukan secara terpadu, terintegrasi dan berkesinambungan untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat dalam bentuk pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit, dan pemulihan kesehatan oleh pemerintah dan/atau masyarakat. Sementara pelayanan kesehatan dalam berbagai bentuknya (*promotif* dll) adalah, bahwa pelayanan kesehatan merupakan kegiatan atau serangkaian kegiatan, dengan demikian pelayanan kesehatan pada hakikatnya adalah segala kegiatan/serangkaian kegiatan yang dilakukan dalam hal-hal yang berhubungan dengan kesehatan termasuk kedalamnya adalah pelayanan

⁴⁰⁶Sutarno, *Hukum Kesehatan*, Intrans Publishing, Jakarta, 2000, hlm.12.

⁴⁰⁷Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan*, Rieneka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 11.

⁴⁰⁸Parasuraman, A., Zeithaml, V. and Berry, L., "A conceptual model of service quality and its implications for future research", *Journal of Marketing*, Vol. 49 No. 3, 2001, hlm. 41-50.

medik yang meliputi sarana dan prasarana kesehatan.⁴⁰⁹ Adapun serangkaian kegiatan pelayanan diantaranya dapat meliputi beberapa hal sebagai berikut:

- a. Promosi kesehatan;
- b. Pendidikan kesehatan;
- c. Penyediaan fasilitas, sarana prasarana kesehatan;
- d. Pencegahan penyakit;
- e. Pengobatan penyakit;
- f. Pengembalian bekas penderita penyakit;
- g. Perawatan;
- h. Pengawasan; dan
- i. Perlindungan.

Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja terdiri dari dua unsur yaitu: upaya kesehatan, dan, sumber daya kesehatan. Sumber daya kesehatan, terdiri dari sumber daya manusia sebagai tenaga kesehatan seperti dokter, apoteker, bidan, dan perawat dan sarana kesehatan yaitu antara lain rumah sakit, puskesmas, poliklinik, serta tempat-tempat praktik dokter. Sedangkan upaya kesehatan adalah pemeliharaan kesehatan dan pelayanan kesehatan. Pemeliharaan kesehatan ditujukan sebagai suatu kegiatan dalam rangka upaya kesehatan masyarakat, dan pelayanan kesehatan dipakai sebagai upaya untuk kesehatan individu yaitu dikenal sebagai upaya kedokteran atau upaya medik.⁴¹⁰ Pemeliharaan kesehatan adalah kegiatan bagi kepentingan kesehatan masyarakat, menyangkut hal-hal yang berhubungan dengan segala hal yang berkaitan dengan kesehatan masyarakat secara luas, diantaranya sebagai contoh antara lain pemeliharaan terhadap pembasmian terhadap penyakit-penyakit menular dan usaha pada kesehatan lingkungan. Sedangkan pelayanan kesehatan

⁴⁰⁹Anna Kurniati, Ferry Efendi, *Kajian SDM Kesehatan di Indonesia*, Penerbit Salemba, Jakarta, hlm. 25.

⁴¹⁰Moh.Hatta, *Hukum Kesehatan dan Sengketa Medik*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 34.

adalah hubungan segitiga antara tenaga kesehatan, pasien, sarana kesehatan. Dari hubungan segitiga ini terbentuk hubungan medik dan hubungan hukum. Hubungan medik dilaksanakan upaya kesehatan *preventif, kuratif, promotif* dan *rehabilitatif*. Sedangkan hubungan hukum yang terbentuk antara ketiga komponen itu adalah hubungan antara subyek hukum dengan subyek hukum.⁴¹¹

Pemerintahlah yang paling bertanggungjawab terhadap derajat kesehatan yang setinggi-tingginya bagi seluruh warga negara, dalam hal penyelenggaraan dan pelayanan kesehatan sesuai undang-undang meliputi meliputi:

- a. Tanggung jawab atas ketersediaan lingkungan, tatanan, fasilitas kesehatan baik fisik maupun sosial;
- b. Tanggung jawab atas ketersediaan sumber daya di bidang kesehatan yang adil dan merata bagi seluruh masyarakat;
- c. Tanggung jawab atas ketersediaan akses terhadap informasi, edukasi, dan fasilitas pelayanan kesehatan;
- d. Tanggung jawab memberdayakan dan mendorong peran aktif masyarakat dalam segala bentuk upaya kesehatan;
- e. Tanggung jawab atas ketersediaan segala bentuk upaya kesehatan yang bermutu, aman, efisien, dan terjangkau;
- f. Tanggung jawab atas pelaksanaan jaminan kesehatan masyarakat melalui sistem jaminan sosial nasional bagi upaya kesehatan perorangan.

Rumah Sakit sebagai institusi kesehatan profesional yang pelayanannya diselenggarakan oleh dokter, perawat dan tenaga ahli lainnya.⁴¹² Di dalam rumah sakit terdapat banyak aktifitas dan kegiatan yang

⁴¹¹Mehta, S.C., Lalwani, A.K. and Han, S.L, “*Service quality in retailing: relative efficiency of alternative measurement scales for different product service environments*”, International Journal of Retail & Distribution Management, Vol. 28 No. 2, pp. 62-72. 2000. diakses 5 juli 2020, pkl 20.00 wib.

⁴¹²Setijaningrum, Erna, *Inovasi Pelayanan Publik*. Kanisius, Yogyakarta, 2009, hlm. 67.

berlangsung secara berkaitan. Kegiatan-kegiatan tersebut menjadi bagian dari tugas serta fungsi rumah sakit yaitu:

- a. memberi pelayanan medis;
- b. memberi pelayanan penunjang medis;
- c. memberi pelayanan kedokteran kehakiman;
- d. memberi pelayanan medis khusus;
- e. memberi pelayanan rujukan kesehatan;
- f. memberi pelayanan kedokteran gigi;
- g. memberi pelayanan social;
- h. memberi penyuluhan kesehatan;
- a. memberi pelayanan rawat jalan, rawat inap, rawat darurat dan rawat intensif;
- b. memberi pendidikan secara umum dan khusus;
- c. memberi fasilitas untuk penelitian dan pengembangan ilmu kesehatan dan;
- d. membantu kegiatan penyelidikan epidemiologi.

Kesehatan menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja terdiri dari dua unsur yaitu “upaya kesehatan” & “sumber daya kesehatan”. Yang dimaksud dengan sumber daya kesehatan, terdiri dari sumber daya manusia kesehatan (tenaga kesehatan yaitu dokter, apoteker, bidan, perawat) & sarana kesehatan (antara lain rumah sakit, puskesmas, poliklinik, tempat praktik dokter). Pelayanan kesehatan juga terbagi ke dalam beberapa macam bentuk dan jenis yang berbeda tingkat pelayanan dan juga kemampuan dalam melayani. Berikut macam-macam dari pelayanan kesehatan:

a. Pelayanan Kesehatan Primer.

Pelayanan kesehatan primer merupakan pelayanan yang bersifat pelayanan yang bersifat dasar, merupakan rujukan pertama pelayanan kesehatan yang

mudah terjangkau oleh masyarakat di lingkungannya dan dilakukan bersama masyarakat,

b. Pelayanan Kesehatan Sekunder.

Pelayanan kesehatan sekunder adalah pelayanan yang lebih bersifat spesialis dan bahkan kadang kala pelayanan subspesialis, tetapi masih terbatas. Pelayanan kesehatan sekunder dan tersier (*secondary and tertiary health care*), adalah rumah sakit, tempat masyarakat memerlukan perawatan lebih lanjut (rujukan). Di Indonesia terdapat berbagai tingkat rumah sakit, mulai dari rumah sakit tipe D sampai dengan rumah sakit kelas A.

c. Pelayanan Kesehatan Tersier.

Pelayanan kesehatan tersier adalah pelayanan yang lebih mengutamakan pelayanan *subspecialis* serta *subspecialis* luas.

Adapun jenis-jenis Rumah Sakit secara umum ada 5 (lima) yaitu:

a. Rumah Sakit Umum.

Rumah sakit yang melayani segala jenis penyakit umum, memiliki institusi perawatan darurat yang siaga 24 jam (ruang rawat darurat) untuk mengatasi bahaya dalam waktu secepat-cepatnya dan memberikan pertolongan pertama. Didalamnya juga terdapat layanan rawat inap dan perawatan intensif, fasilitas bedah, ruang bersalin, laboratorium, dan sarana prasarana lain.

b) Rumah Sakit Khusus dan Spesialis.

Rumah Sakit yang melakukan perawatan kesehatan untuk bidang-bidang tertentu, misalnya Rumah Sakit Trauma (*trauma centre*), Rumah Sakit Ibu dan Anak, Rumah Sakit Manula, Rumah Sakit Kanker, Rumah Sakit Mata, Rumah Sakit Jiwa, Rumah Sakit Jantung, Rumah sakit Gigi dan Mulut, Rumah Sakit Bersalin.

c) Rumah Pendidikan dan Penelitian.

Berupa rumah sakit umum yang terkait dengan kegiatan pendidikan dan penelitian di fakultas kedokteran pada satu universitas atau lembaga pendidikan tinggi.

d) Rumah Sakit Lembaga dan Perusahaan.

Rumah Sakit yang didirikan oleh suatu lembaga atau perusahaan untuk melayani pasien-pasien yang berupa anggota lembaga tersebut.

e) Klinik, tempat pelayanan kesehatan yang hampir sama dengan rumah sakit, tetapi fasilitas medisnya lebih kecil yang hanya melayani keluhan tertentu. Biasanya dijalankan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat atau dokter-dokter yang ingin menjalankan praktek pribadi. Klinik biasanya hanya menerima rawat jalan. Bentuknya bisa pula berupa kumpulan klinik yang disebut poliklinik.

Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Bidang Perumahsakit, penggolongan rumah sakit berdasarkan kepada kemampuan rumah sakit tersebut dalam memberikan pelayanan kesehatan kepada pasien, digolongkan dalam 5 tipe yaitu:

a. Rumah Sakit Tipe A.

Adalah rumah sakit yang mampu memberikan pelayanan kedokteran spesialis dan subspesialis luas oleh pemerintah ditetapkan sebagai rujukan tertinggi (*Top Referral Hospital*) atau disebut pula rumah sakit pusat.

b. Rumah Sakit Tipe B.

Adalah rumah sakit yang mampu memberikan pelayanan kedokteran spesialis dan sub-spesialis terbatas. Rumah Sakit ini didirikan di setiap ibukota provinsi yang menampung pelayanan rujukan di rumah sakit kabupaten.

c. Rumah Sakit Tipe C.

Adalah rumah sakit yang mampu memberikan pelayanan kedokteran spesialis terbatas. Rumah sakit ini didirikan di setiap ibukota kabupaten (*Regency hospital*) yang menampung pelayanan rujukan dari puskesmas.

d. Rumah Sakit Tipe D.

commit to user

Adalah rumah sakit yang bersifat transisi dengan kemampuan hanya memberikan pelayanan kedokteran umum dan gigi. Rumah sakit ini menampung rujukan yang berasal dari puskesmas.

e. Rumah Sakit Tipe E.

Adalah rumah sakit khusus (*special hospital*) yang menyelenggarakan hanya satu macam pelayanan kesehatan kedokteran saja. Misalnya rumah sakit kusta, rumah sakit paru-paru, rumah sakit jantung, rumah sakit kanker, rumah sakit ibu dan anak.

4. Perbandingan Sistem Jaminan Kesehatan.

Sistem Kesehatan menurut Organisasi Kesehatan Dunia (WHO) adalah merupakan sebuah kegiatan yang bertujuan dalam mempromosikan, memulihkan, atau menjaga kesehatan. Sistem kesehatan yang baik sangat penting dalam mencapai *Millennium Development Goals (MDGs)*. *World Health Organization (WHO)* telah mengidentifikasi 6 komponen yang harus diperlukan dalam menetapkan, mempertahankan dan memperkuat sistem kesehatan. Negara-negara berkembang telah banyak menghadapi tantangan dalam membangun sistem kesehatan yang kuat dan handal. Tantangan yang dihadapi antara lain pembiayaan pelayanan kesehatan yang tidak memadai, kurangnya koordinasi antar lembaga, serta kurangnya tenaga kesehatan.⁴¹³

Sistem kesehatan suatu negara sangat dipengaruhi oleh kebijakan-kebijakan kesehatan yang ditetapkan oleh penentu kebijakan baik pemerintah atau swasta. Kebijakan kesehatan itu sendiri dipengaruhi oleh segitiga kebijakan yakni konteks (faktor ekonomi, sosial budaya, politik), konten/isi, proses pengambilan kebijakan dan aktor yang berperan (*policy elites*).⁴¹⁴

Pembiayaan kesehatan yang kuat, stabil dan berkesinambungan sangat berpengaruh dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan guna mencapai

⁴¹³Gotama Indra, Perdede Donald. *Reformasi Jaminan Sosial Kesehatan (Pembiayaan Kesehatan dan Isu-Isu Jaminan Kesehatan)*. Pusat Pembiayaan dan Jaminan Kesehatan Depkes RI. Jakarta. 2010, hlm. 14.

⁴¹⁴Buse, Kent, et al, *Making Health Policy Understanding Public Health*, 2005, hlm. 4.

tujuan penting pembangunan kesehatan di suatu negara yakni pemerataan dalam pelayanan kesehatan dan akses (*equitable access to health care*) serta pelayanan yang berkualitas (*assured quality*). Reformasi kebijakan sistem kesehatan di suatu negara sangat berdampak positif pada kebijakan pembiayaan kesehatan dalam menjamin terselenggaranya kecukupan (*adequacy*), pemerataan (*equity*), efisiensi (*efficiency*) dan efektifitas (*effectiveness*) dari pembiayaan kesehatan itu sendiri.⁴¹⁵

World Health Report 2000 yang berjudul *Health System; Improving Performance* menetapkan tujuan normative sistem pelayanan kesehatan, yakni:⁴¹⁶

- a. Peningkatan status kesehatan (*goodness of health*);
- b. Peningkatan mutu pelayanan kesehatan (*responsiveness*);
- c. Peningkatan keadilan dalam pembiayaan kesehatan (*fairness of health financing*).

Universal Coverage (cakupan semesta) merupakan suatu sistem kesehatan yang bertujuan untuk masyarakat dalam mendapatkan akses pelayanan kesehatan yang bermutu sesuai dengan kebutuhan masyarakat serta dengan biaya yang terjangkau oleh masyarakat, antara lain pelayanan kesehatan *promotif, preventif, kuratif* dan *rehabilitative*.⁴¹⁷

Penyelenggaraan sistem jaminan sosial dalam perspektif internasional mengacu pada Konvensi ILO No 102/1952 tentang standarisasi jaminan sosial dan *Konstitusi International Social Security Association (ISSA)* tahun 1998. ISSA adalah afiliasi ILO yang didirikan pada tahun 1927 di Jeneva dan dalam tugas-tugasnya mendapat mandat dari UN *Economic Consultative Council* untuk penetapan norma norma sistem jaminan sosial untuk diadopsi oleh negara-negara Anggota PBB termasuk Indonesia.

⁴¹⁵Setyawan Budi, *Health Financing System*, Fakultas Kedokteran Universitas Muhammadiyah Malang. Vol 2 No 4. 2018, hlm. 7.

⁴¹⁶Siswanto, "*Trade-off Analysis in Indonesian Health Services System Report*", Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kemkes RI. *Jurnal Manajemen Pelayanan Kesehatan*. Vol 13 No 2. 2010, hlm. 4.

⁴¹⁷Siswanto, *Ibid*, hlm. 5.

Jaminan sosial sebagai pilar utama kesejahteraan sosial dalam implementasinya perlu ditopang dengan berbagai fasilitas-fasilitas lain untuk memperlancar operasionalisasi program program jaminan sosial oleh badan badan penyelenggara jaminan sosial.⁴¹⁸ Beberapa contoh penyelenggaraan sistem jaminan sosial di negara Amerika, di negara Korea Selatan dan di Republik Rakyat Tiongkok sebagai perbandingan terhadap pelaksanaan jaminan kesehatan yang ada pada masing-masing negara tersebut.⁴¹⁹ Sengaja dicontohkan negara Amerika Serikat⁴²⁰ sebagai negara papan atas dalam penyelenggaraan sistem jaminan sosial, menyusul Korea dan Tiongkok.

Tabel 1
Dasar Hukum Penyelenggara Sistem Jaminan Sosial

Program	Amerika Serikat	Korea Selatan	Tiongkok	Indonesia
1. Pensiun, cacat dan ahli waris	UU Jaminan Sosial tahun 1935	UU Pensiun 1973 dan UU Pensiun 1986	UU Jaminan Sosial 1953	UU No. 40 Tahun 2004 tentang SJSN
2. Sakit dan persalinan	UU Askes 1965, 1972, 2003. UU Jamsos 1935	UU Pensiun 2007	UU Askes 1953, 1986, 2007. UU Jamsos 1953	UU SJSN
3. Kecelakaan		UU Askes 1976, 1999, 2007. UU Jamsos 1953		UU SJSN
4. Sementara tak bekerja	UU Jamsos 1935	-	UU Jamsos 1999	UU No. 13/2003 (Ketenagakerjaan)
5. Bantuan Keluarga	UU Jamsos 1935	UU Jamsos 1993	-	UU No. 11/2009 (Kesejahteraan)

⁴¹⁸Adisasmito Wiku. *Sistem Kesehatan*, Edisi Kedua. Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2009, hlm. 34.

⁴¹⁹Putri, Ririn Noviyanti. (2019). *Perbandingan Sistem Kesehatan di Negara Berkembang dan Negara Maju*. Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi (JIUBJ). Vol. 19, No. 1. Februari 2019.

⁴²⁰Fukawa, Tetsuo. (2002). *Public Health Insurance in Japan*. Washington: World Bank Institute.

Keterangan Tabel 1.

Memaparkan 5 (lima) program jaminan sosial dari negara-negara tersebut yang meliputi lima sub-program, yaitu: (1) pensiun, cacat dan ahli waris, (2) sakit dan persalinan, (3) kecelakaan kerja, (4) sementara tidak bekerja (*unemployment insurance*) dan (5) bantuan keluarga. Ke-lima sub-program jaminan sosial berdasarkan pada UU Jaminan Sosial. Pensiun, cacat dan ahli waris akan dilaksanakan dengan memberikan manfaat berkala sampai pencari nafkah utama meninggal dunia, kemudian beralih ke pensiun janda / duda, hingga sampai ke anak sampai dengan usia 25 tahun yang dikenal dengan istilah pensiun ahli waris.

Tabel 2.
Iuran Sistem Jaminan Sosial sebagai % Upah

Program2	Amerika Serikat	Korea Selatan	Tiongkok	Indonesia
1. Pensiunan, Cacat, dan Ahli waris	Pemberi Kerja 6,20 Pekerja <u>6,20</u> 12,40	Pemberi Kerja 4,50 Pekerja <u>4,49</u> 8,99	Pemberi Kerja 20,20 Pekerja <u>8,00</u> 28,00	Pemberi Kerja 2,00 Pekerja <u>1,06</u> 3,06
2. Jaminan Kesehatan	Pemberi Kerja 1,45 Pekerja <u>1,45</u> 2,90	Pemberi Kerja 2,54 Pekerja <u>2,54</u> 5,08	Pemberi Kerja 6,00 Pekerja <u>2,00</u> 8,00	Pemberi Kerja 3,00 Pekerja <u>2,00</u> 5,00
3. Jaminan Kecelakaan Kerja	Pemberi Kerja 2,55	Pemberi Kerja 0,70	Pemberi Kerja 2,00	Pemberi Kerja 1,00
4. Jaminan Hari Tua (JHT)	Tidak Ada	Tidak Ada	Tidak Ada	Pemberi Kerja 3,70 Pekerja <u>2,00</u> 5,70
5. Jaminan PHK	Pemberi Kerja 0,80	Pemberi Kerja 1,30 Pekerja <u>0,45</u> 1,75	Pemberi Kerja 2,00 Pekerja <u>1,00</u> 3,00	Ditutup dengan JHT
6. Santunan tunai untuk keluarga	APDN	APDN	APDN	Tidak Ada

Sumber: US Social Security Administration.

Keterangan Tabel 2:

Pembiayaan iuran jaminan sosial di 4 (empat) negara, Amerika, Korea, Tiongkok dan Indonesia didasarkan pada persentase tertentu dari upah untuk

program-program pensiun, sakit, kecelakaan kerja dan sementara tidak bekerja karena diberhentikan secara sepihak oleh pemberi-kerja. Di Amerika Serikat, iuran jaminan sosial ditetapkan sebesar 16,88% bahwa lebih dari separo tepatnya 12,4% untuk pembiayaan pensiun. Di Korea, Jaminan Sosial sebesar 16,30% dengan iuran pensiun 9% dan terakhir iuran jaminan sosial. Sedangkan di negara Tiongkok, ditetapkan 40,0% untuk iuran pensiun menempatkan iuran yang tertinggi sebesar 28%. Di Indonesia, iuran jaminan sosial sebesar 14,7% per 1 Juli 2015, dari yang sebelumnya sebesar 11,7%. Tambahan iuran sebesar 3% untuk pembiayaan jaminan pensiun yang baru dimulai sejak pertengahan tahun 2015

Tabel 3.
Kepesertaan Sistem Jaminan Sosial

Program	Amerika Serikat	Korea Selatan	Tiongkok	Indonesia
1. Pensiun Cacat dan Ahli Waris	TKUR TKUM	TKUR TKUM	TKUR TKUM	TKUR
2. Sakit dan Persalinan	TKUR TKKA	Universal	TKUR Petani	TKUR
3. Kecelakaan	TKIP TKSP	TKUR TKUM	TKUR TKUM	TKUR
4. Sementara Tak Bekerja	TKIP	TKUT TKUM	TKUR	-
5. Bantuan Keluarga	Universal	Universal	Universal	Universal

Sumber: *US Social Security Administration.*

Keterangan Tabel 3.

Mengilustrasikan ragam kepesertaan pekerja yang meliputi: (1) pekerja yang menerima upah secara reguler pada sektor formal Tenaga Kerja Upah reguler (TKUR), (2) Tenaga Kerja Upah Mandiri (TKUM), (3) Tenaga Kerja Kereta Api (TKKA), (4) Tenaga Kerja Industri Perdagangan (TKIP) dan Tenaga Kerja Sektor Publik seperti karyawan BUMN (TKSP). Kepesertaan program pensiun

yang bersifat wajib di AS, Korea dan Tiongkok hanya berlaku bagi TKUR dan TKUM sedangkan kepesertaan program Jamsostek yang meliputi program hari tua, kematian, kesehatan dan kecelakaan kerja pada umumnya merupakan pekerja yang menerima upah pada sektor formal. Kepesertaan program sakit dan persalinan berlaku bagi TKUR dan TKKA, sedangkan kepesertaan program sakit di Korea bersifat universal dalam artian berlaku untuk keseluruhan penduduk menyusul Tiongkok yang meliputi petani dalam kepesertaan program sakit.

Tabel 4.
Bentuk Badan Hukum BPJS dan Pembina / Pengawas

Program	Amerika Serikat	Korea Selatan	Tiongkok	Indonesia
1. Pensiun Cacat dan Ahli Waris	- LAJS & Depkes	- LJPN & DKKK	- LAS & DSDM	- PT Jamsostek, Kemenkes dan Kem Bumn
2. Sakid dan Persalinan	- LAJS & Depkes	- LAKN & DKKK	- Sda	- Sekarang BPJS
3. Kecelakaan Kerja	- KPKP dan Depnakes	- KPKP dan Depnakes	- Sda	- Sekarang BPJS
4. Sementara Tak Bekerja	- KPJP dan Depnakes	- KPJP dan Depnakes	- Sda	- Sekarang BPJS
5. Bantuan Keluarga	- Pemerintah Federal Baian			

Sumber: US Social Security Administration.

Keterangan Tabel 4:

Menginformasikan mengenai bentuk bentuk badan hukum BPJS sebagai badan hukum publik yang otonom (BHPO) dan Badan Hukum Publik Semi Otonom, yang secara independent memiliki kapasitas penyelenggaraan suatu program publik seperti Jaminan Sosial. Badan Penyelenggara Jaminan Sosial di Amerika Serikat, berkonsentrasi pada penyelenggaraan program program pensiun, cacat dan sakit (LAJS). Untuk kecelakaan kerja dan sementara tak bekerja diselenggarakan oleh kantor program kompensasi pekerjaan (KPKP) serta kantor program jaminan pekerjaan (KPJP). Departemen yang terkait dengan regulasi program di AS meliputi Keuangan, Kesehatan dan Perburuhan.

BPJS di Korea mengikuti jejak AS, yaitu meliputi Lembaga jaminan pensiun nasional (LJPN) yang menyelenggarakan program hari tua menyusul lembaga asuransi kesehatan nasional (LAKN) sedangkan BPJS program kecelakaan kerja dan program sementara tak bekerja adalah kantor program kompensasi pekerjaan (KPKP) dan kantor program jaminan pekerjaan (KPJP). Di Korea hanya ada satu (1) regulator yaitu Departemen Kesehatan dan Keluarga (DKK).

BPJS di Tiongkok dilaksanakan per kepesertaan seperti Lembaga asuransi sosial (LAS). Bahwa bentuk badan hukum BPJS baik di AS, Korea maupun Tiongkok sebagai bentuk badan hukum publik yang semi otonom, seperti BPJS di Indonesia.

Tabel 5.
Persyaratan untuk Mendapatkan Manfaat Jaminan Sosial

Program	Amerika Serikat	Korea Selatan	Tiongkok
1. Pensiunan	a. Usia pensiun awal 62, normal 66 dan tunda 70 tahun b. Masa iur minimal 10 tahun masa iur maksimal 40 tahun c. Manfaat pensiun/ bulan - Lajang: USD 2323 - Menikah: USD 4035 - Cacat: USD 2453 - Menikah: USD 2679 d. Manfaat Pensiun Janda/ Duda / bukan 50% e. Manfaat Pensiun Ahli Waris/ bulan 50% f. Suplemen manfaat pensiun/ bulan - Lajang: USD 674 - Menikah: USD 1011	a. Usia Pensiun awal 55, normal 60 diusulkan 65 tahun di tahun 2030 b. Masa iur minimal 10 th masa iur maksimal 40 th c. Manfaat pensiun/ bulan - Lajang: 400.000 won - Menikah: 640.000 won - Cacat: 600.000 won - Menikah: 960.000 won d. Manfaat Pensiun Janda, Duda/ bulan 66% e. Manfaat Pensiun Ahli Waris/ bulan 50% f. Suplemen manfaat pensiun /tahun untuk - Istri: 205.220 won plus - Anak: 136.800 won	a. Usia Pensiun awal 50, normal 55 untuk para profesional 60 tahun b. Masa iur minimal 15 tahun, masa iur maksimal 40 th c. Manfaat pensiun/ bulan - Lajang: 40-60% - Menikah :tak ada data - Cacat: tak ada data - Menikah: tak ada data d. Manfaat Pensiun Janda/ Duda/bulan 50% e. Manfaat Pensiun Ahli Waris/ bulan 33% f. Suplemen Manfaat Pensiun/ tahun tak ada data
2. Sementara Tak Bekerja karena PHK	a. Masa iur minimal 1 th b. Masa tunggu 1 minggu c. Masa berlaku 6 bulan d. Perpanjangan 3 bulan e. Manfaat 50% upah f. Suplemen USD 125/ anak/ minggu	a. Masa iur minimal 1 th b. Masa tunggu 1 minggu c. Masa berlaku 6 bulan d. Perpankangan 6 bulan e. Manfaat Asuransi Pengangguran 50% upah f. Suplemen tak ada data	a. Masa iur minimal 1 th b. Masa tunggu - c. Masa berlaku 1 tahun d. Perpanjangan - e. Manfaat Asuransi Pengangguran sesuai upah minimum provinsi

Sumber: US Social Security Administration.

Keterangan Tabel 5.

Pada Tabel 5 menjelaskan program-program jaminan sosial yang diproteksi dengan baik, yaitu pensiun dan sementara tidak bekerja. Program pensiun di AS dan Korea memberikan manfaat pensiun bulanan dengan rata-rata 50% dari rata-rata upah yang berlaku, sedangkan manfaat pension di Tiongkok bervariasi antara 40-60%. Penyesuaian usia pensiun untuk mengantisipasi masalah ledakan usia senja diberlakukan penundaan usia pensiun dari 66 ke 70 tahun di tahun 2020 di AS. Di Korea memberlakukan usia pensiun 60 tahun dan akan menjadi 65 tahun di tahun 2030, sedangkan usia pensiun di Tiongkok tetap berlaku 55 tahun seperti Indonesia kecuali usia pensiun bagi tenaga profesional ditetapkan 60. Besarnya manfaat pensiun dirasakan cukup adil seperti yang terjadi di AS bersifat flat datar yang dibedakan antara pensiunan lajang, pensiunan nikah, pensiunan yang cacat total lajang dan pensiun catat total nikah dengan variasi manfaat yang tidak mencolok. Hal yang serupa terjadi di Korea. Selanjutnya program sementara tidak bekerja bagi pekerja yang terkena PHK baik di AS maupun di Korea relatif sama. Program sementara tidak bekerja diberikan dalam bentuk manfaat tunai bulanan yang diberikan dengan batasan 50% sama dengan manfaat pensiun. Manfaat tunai bulanan diberikan paling lama 6 bulan sepanjang pekerja yang ter-PHK mendapatkan pekerjaan dan paling lama 1 tahun sepanjang pekerja yang ter-PHK belum mendapatkan pekerjaan baru.

Penyelenggaraan jaminan sosial dari contoh 4 negara yaitu Amerika Serikat, Korea Selatan dan Tiongkok telah diproteksi dengan baik dengan ketersediaan pekerjaan dan adanya kehadiran bursa tenaga kerja permanen. Penyelenggaraan SJSN oleh BPJS di Indonesia masih eksklusif, belum menjangkau perlindungan pekerja secara keseluruhan, karena kepesertaan pekerja terhadap angkatan kerja masih kurang dari 25%, dan adanya intervensi para pemangku-kepentingan.

B. Landasan Teori

Teori dalam kamus besar bahasa Indonesia berasal dari kata *theoria*.⁴²¹ Sebagai landasan untuk membahas permasalahan penelitian, maka diperlukan landasaan teori sebagai pisau analisis. Menurut Fred N Kerlinger, teori adalah seperangkat kontruk (konsep), batasan dan proposisi yang menyajikan pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antar variable dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksi gejala itu.⁴²²

Landasan teoritis merupakan landasan berfikir yang bersumber dari suatu teori yang sering diperlukan sebagai tuntutan untuk memecahkan berbagai permasalahan dalam sebuah penelitian. Begitu pula landasan teori berfungsi sebagai kerangka acuan yang dapat mengarahkan suatu penelitian. Landasan teori berupa perangkat konsep, definisi dan proposisi yang menyajikan gejala secara sistematis dan merinci hubungan variable-variable untuk meramalkan dan menerangkan gejala tersebut. Teori berfungsi sebagai perspektif atau pangkal tolak dan sudut pandang untuk memahami alam pikiran subyek, menafsirkan dan memaknai setiap gejala dalam rangka membangun konsep. Bagi Sarantakos, teori adalah suatu kumpulan/koleksi/gabungan/ *proposisi* yang secara logis terkait satu sama lain dan diuji serta disajikan secara sistematis. Menurutny teori dibangun dan dikembangkan melalui *research* dan dimaksudkan untuk menggambarkan dan menjelaskan suatu fenomena.⁴²³ Volt menyatakan bahwa sebuah teori adalah bagian dari suatu penjelasan. Sedang yang dimaksud dengan penjelasan adalah sesuatu yang dihasilkan melalui pikiran yang sehat yang berkaitan dengan gejala tertentu yang dipertanyakan

⁴²¹Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa Edisi Keempat, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012 bahwa “teori” artinya: Pendapat yang didasarkan pada penelitian dan penemuan, didukung oleh data dan argumentasi; 2. penyelidikan eksperimental yang mampu menghasilkan fakta berdasarkan ilmu pasti, logika, metodologi, argumentasi; 3. hukum yang mampu menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan; 4. Pendapat, cara dan aturan untuk melakukan sesuatu.

⁴²²Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT Radja Grafindo, Jakarta, 2016, hlm. 6.

⁴²³Otje Salman S dan Anthon F Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan, Dan Membuka Kembali*, Cetakan ke empat, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 21.

oleh keseluruhan ilmu pengetahuan.⁴²⁴ Sedangkan Menurut Neuman teori adalah seperangkat konstruk (konsep), definisi, dan proposisi yang berfungsi untuk melihat fenomena secara sistematis melalui spesifikasi hubungan antar variabel, sehingga dapat berguna untuk menjelaskan dan meramalkan fenomena.⁴²⁵

Menurut Radbruch, tugas teori hukum adalah untuk membuat jelas nilai-nilai hukum dan postulat-postulat hingga dasar-dasar filsafatnya yang paling dalam.⁴²⁶ Sehingga teori tentang ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek penelitian yang dijelaskan untuk mendapat verifikasi, maka harus didukung oleh data empiris yang membantu dalam mengungkapkan kebenaran.⁴²⁷ Fungsi teori mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.⁴²⁸ Teori juga berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah penelitian yang berhubungan dengan kepustakaan, issue kebijakan maupun nara sumber penting lainnya.⁴²⁹

Penelitian dapat memberikan jawaban terhadap pengujian teori yang menggunakan teknik pengumpulan data maupun alternatif terhadap timbulnya teori baru melalui observasi atau partisipasi aktif dalam prosesnya.⁴³⁰ Dengan demikian teori adalah gambaran atau hasil dari penggambaran secara reflektif fenomena yang dijumpai dalam alam pengetahuan indrawi manusia, dibangun

⁴²⁴Kemal Dermawan, *Teori Kriminologi*, Cetakan ke tiga. Universitas Terbuka, Tangerang Selatan, 2014, hlm. 52.

⁴²⁵Sugiyono, *Metode Penelitian Pendidikan: Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*. Alfabeta, Bandung, 2010, hlm. 7.

⁴²⁶Friedman, *Legal Theory*, Columbia University Press, New York, 1967, hlm. 3-4.

⁴²⁷M.Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Bandung; Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 27.

⁴²⁸Duanne R.Monette Thomas & J.Sullivan Cornell R. Dejons, *Applied Social Research Halt Reinhart and Winston Inc.*, Chicago San Fransisco, 1989, hlm. 31.

⁴²⁹Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Eduational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, hlm.4-7. Bandingkan dengan Catherine Marshall & Gretchen R. Rossman, 1994, "*Designing Qualitative Research*, Sage Publications", London, 1993, hlm. 17-21.

⁴³⁰Derek Layder, *New Strategic in Social Policy*, Tj. Press/Padstow Ltd., Corn Wall, 1993, hlm. 2- 8.

dengan bahan-bahan bangunan yang disebut konsep (*concept is the building block of theories*).⁴³¹ Sehingga dijadikan asumsi dasar yang digunakan untuk membuktikan penelitian ilmiah, sebagai prinsip umum yang dijadikan rujukan para ilmuwan dalam menemukan kebenaran ilmiah.⁴³² Adapun teori-teori yang dipergunakan untuk membedah permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini yaitu:

1. Teori Negara Kesejahteraan

Gagasan tentang Negara Kesejahteraan (*welfare state*) bukanlah suatu gagasan yang baru. Ide tentang Negara Kesejahteraan (*welfare state*) sudah lahir sejak sekitar abad ke-18. Penggagas Teori Negara Kesejahteraan (*Welfare State*), yaitu Kranenburg, mengungkapkan: Negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan, bertindak adil yang dapat dirasakan seluruh masyarakat secara merata dan seimbang, bukan menyejahterakan golongan tertentu tapi seluruh rakyat.⁴³³

Teori Negara Kesejahteraan (*welfare state*) tersebut sering kali dimaknai berbeda oleh setiap orang maupun negara. Namun teori tersebut secara garis besar setidaknya mengandung 4 (empat) makna, antara lain sebagai berikut.⁴³⁴

- a. Sebagai kondisi sejahtera (*well-being*), kesejahteraan sosial (*social welfare*) sebagai kondisi terpenuhinya kebutuhan material dan non material. Kondisi sejahtera terjadi manakala kehidupan manusia aman dan bahagia karena kebutuhan dasar akan gizi, kesehatan, pendidikan, tempat tinggal, dan pendapatan dapat dipenuhi serta manakala manusia memperoleh perlindungan dari risiko-risiko utama yang mengancam kehidupannya;

⁴³¹Soetandyo Wignjosoebroto, *Pergeseran Paradigma Dalam Kajian-Kajian Sosial dan Hukum*, Setara Press, Malang, 2013, hlm. 6.

⁴³²H.Juhaya S Praja, *Filsafat Management*, cetakan pertama, Pustaka Setia, Bandung, 2012, hlm. 51.

⁴³³Kranenburg dan Tk.Sabarudin, *Ilmu Negara*, Cetakan Kesebelas, Pradnya Paramita, Jakarta, 1989, hlm. 16.

⁴³⁴*Ibid*, hlm. 21.

- b. Sebagai pelayanan sosial, umumnya mencakup lima bentuk, yakni jaminan sosial (*social security*), pelayanan kesehatan, pendidikan, perumahan dan pelayanan sosial personal (*personal social services*);
- c. Sebagai tunjangan sosial, kesejahteraan sosial yang diberikan kepada orang miskin. Karena sebagian besar penerima kesejahteraan adalah masyarakat miskin, cacat, pengangguran yang kemudian keadaan ini menimbulkan konotasi negatif pada istilah kesejahteraan, seperti kemiskinan, kemalasan, ketergantungan, dan lain sebagainya;
- d. Sebagai proses atau usaha terencana, sebuah proses yang dilakukan oleh perorangan, lembaga-lembaga sosial, masyarakat maupun badan-badan pemerintah untuk meningkatkan kualitas kehidupan melalui pemberian pelayanan sosial dan tunjangan sosial.

Pengertian tentang Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) tidak dapat dilepaskan dari empat definisi kesejahteraan di atas. Negara Kesejahteraan sangat erat kaitannya dengan kebijakan sosial (*social policy*) yang dibanyak negara mencakup strategi dan upaya-upaya pemerintah dalam meningkatkan kesejahteraan warganya, terutama melalui perlindungan sosial (*social protection*) yang mencakup jaminan sosial (baik berbentuk bantuan sosial dan asuransi sosial) maupun jaring pengaman sosial (*social safety net*).

Berhasilnya kesejahteraan dapat ditandai dengan keberhasilan banyak hal diantaranya adalah keberhasilan dalam penanganan kesehatan dan lingkungan yang kondusif, perilaku masyarakat yang proaktif untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan serta mencegah terjadinya penyakit, pelayanan kesehatan yang berhasil dan berdaya guna yang tersebar merata di seluruh wilayah Indonesia.

Konsep hidup sehat dalam teori Hendrik L. Blum⁴³⁵ sampai saat ini masih relevan diterapkan. Semua negara di dunia menggunakan konsep

⁴³⁵Blum Henrik L. *Planning for Health.*) Human Science Press, NewYork. 1981, (dalam Jurnal Kesehatan Masyarakat, September 2008 - Maret 2009, Vol. 3, No. 1)

Blum dalam menjaga kesehatan warga negaranya. Kondisi sehat secara holistik, bukan saja kondisi sehat secara fisik, melainkan juga spiritual dan sosial dalam bermasyarakat. Untuk menciptakan kondisi sehat seperti ini diperlukan suatu keharmonisan dalam menjaga kesehatan tubuh. H.L Blum menjelaskan ada empat faktor utama yang mempengaruhi derajat kesehatan masyarakat. Keempat faktor tersebut merupakan faktor determinan timbulnya masalah kesehatan. Keempat faktor terdiri dari faktor perilaku/ gaya hidup (lifestyle), faktor lingkungan (social, ekonomi, politik, budaya), faktor pelayanan kesehatan (jenis cakupan dan kualitasnya) dan faktor genetic (keturunan). Keempat faktor tersebut saling berinteraksi yang mempengaruhi kesehatan perorangan dan derajat kesehatan masyarakat. Diantara faktor tersebut faktor perilaku manusia merupakan faktor determinan yang paling besar dan paling sukar ditanggulangi, disusul faktor lingkungan. Hal ini disebabkan karena faktor perilaku yang lebih dibandingkan dengan faktor lingkungan karena lingkungan hidup manusia juga sangat dipengaruhi oleh perilaku masyarakat.

Menurut Bessant, Watts, Dalton dan Smith, ide dasar negara kesejahteraan beranjak dari abad ke-18 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness* (atau *welfare*) *of the greatest number of their citizens*. Bentham menggunakan istilah '*utility*' (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan.⁴³⁶

Negara kesejahteraan merupakan model kebijakan negara yang mengarah kepada perlindungan sosial atau kesejahteraan publik (*public welfare*) melalui berbagai program seperti kesehatan masyarakat (*public health*), kesejahteraan para pensiunan, kompensasi pengangguran, perumahan sederhana (*public housing*), dan lain sebagainya. Negara kesejahteraan atau *welfare state* yaitu suatu negara yang memberikan

⁴³⁶Triwibowo, Darmawan & Bahagijo, Sugeng, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 3.

tunjangan jaminan sosial (*social security benefits*) yang luas seperti pelayanan kesehatan negara, pensiun negara, tunjangan sakit dan pengangguran, dan lain sebagainya.⁴³⁷ Dalam perspektif yang luas, negara kesejahteraan bisa berdimensi ekonomi dan politik. Perspektif ekonomi, negara kesejahteraan yaitu sistem ekonomi yang dipraktekkan suatu pemerintahan tentang program-program kesejahteraan sosial (*social welfare*) seperti dalam pelayanan kesehatan (*health care*), pendidikan (*education*), tenaga kerja (*employment*), dan jaminan sosial (*social security*).⁴³⁸ Perspektif politik, negara kesejahteraan yaitu suatu negara yang mempromosikan kesejahteraan publik (*public welfare*) sebagaimana perspektif ekonomi. Bedanya, realisasi dari program *welfare state* tersebut (hanya) digunakan oleh pemerintah untuk kepentingan melawan oposisi.⁴³⁹

Alfred Marshall, mendefinisikan *welfare state* sebagai bagian dari masyarakat modern yang sejalan dengan ekonomi pasar kapitalis dan struktur politik demokratis.⁴⁴⁰ Deborah Mitchell menjelaskan *welfare state* dapat dilihat dari beberapa aspek dan pendekatan, seperti kebijakan (*policy*), pendapatan (*inputs*), produksi (*production*), pelaksanaan distribusi (*operation*), dan hasil pelaksanaan kebijakan (*outcomes*).⁴⁴¹ Judith Bessant dkk.⁴⁴² Ide dasar negara kesejahteraan dimulai pada abad ke-18 ketika Jeremy

⁴³⁷Christopher Pass dan Bryan Lowes, Collins, *Kamus Lengkap Ekonomi*, terjemahan. Tumpal Rumapea dan Posman Halolo, Pustaka Erlangga, Jakarta, hlm. 691.

⁴³⁸Wikipedia, the free encyclopedia (on-line), sub bab artikel "*welfare state*", copyright 2002, ([http://www.en.wikipedia.org/wiki/welfare state](http://www.en.wikipedia.org/wiki/welfare_state)), diakses tanggal 18 Juni, pk1 19.30 wib 2020.

⁴³⁹*Ibid.*

⁴⁴⁰Alfred Marshall, ekonom berkebangsaan Inggris dalam bukunya yang berjudul *Principles of Economics* (1890) telah menggambarkan hubungan matematis antara variable-variabel ekonomi. Marshall mampu memperlihatkan bagaimana nilai ditentukan secara parsial oleh kepuasan marginal (*marginal utility*) dari suatu barang dan bagaimana keinginan menurun dengan diperolehnya setiap unit tambahan dengan menggunakan kalkulus. Lihat George Soule, *Pemikiran Para Pakar Ekonomi Terkemuka*, terj. T. Gilarso, Yogyakarta: Kanisius, 1994, hlm. 136-142, dan Christopher Pass dan Bryan Lowes, Collins, hlm. 402-403.

⁴⁴¹Deborah Mitchell, "*Comparing Welfare States*", (on-line), (<http://www2.rgu.ac.uk/publicpolicy/introduction/wsate.htm>), diakses pada tanggal 18 Juni, pk1 21.00, 2020.

⁴⁴²Judith Bessant dkk., *Talking Policy: How Social Policy in Made* (Crows est: Allen and Unwin, 2006), seperti dikutip oleh Edie Suharto, Negara Kesejahteraan Dan Reinventing Depsos, Makalah pada Seminar "Mengkaji Ulang Relevansi Welfare State dan Terobosan melalui

Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness (welfare) of the greatest number*, kesejahteraan terbesar sebagai prioritas terbesar.⁴⁴³

Paul Spicker,⁴⁴⁴ menjelaskan *welfare state* tidak hanya mencakup deskripsi cara pengorganisasian kesejahteraan (*welfare*) atau pelayanan sosial (*social services*), tetapi juga konsep normatif bahwa setiap orang harus memperoleh pelayanan sosial sebagai haknya.⁴⁴⁵ Terlepas dari ideologinya, setiap negara menyelenggarakan beberapa minimum fungsi yang mutlak perlu, yaitu: (1) Melaksanakan penertiban (*law and order*); (2) Mengusahakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya; (3) pertahanan; dan (4) menegakkan keadilan.

Menurut Pierson,⁴⁴⁶ kesejahteraan (*welfare*) di dalamnya mengandung tiga sub-klasifikasi, antara lain: (1) *Social welfare*, yaitu suatu penerimaan yang bersifat kolektif kesejahteraan; (2) *Economic welfare*, yaitu suatu jaminan keamanan dalam suatu ekonomi pasar atau ekonomi formal; dan (3) *State welfare*, yaitu jaminan pelayanan kesejahteraan sosial yang

Desentralisasi-Otonomi di Indonesia", di Wisma MM UGM, Yogyakarta. Selain membahas aspek akademis negara kesejahteraan, seminar juga mengupas gagasan ideologis-politis yang disampaikan Siswono Yudo Husodo dan Darmawan Triwibowo, serta Penerapan Negara Kesejahteraan dalam Konteks Otonomi Daerah yang dipresentasikan oleh Bupati Solok dan Bantul, (<http://www.policy.hu/suharto/Naskah%20PDF/ReinventingDepsos.pdf>), diakses tanggal 20 juni pkl 20.30 wib, 2020.

⁴⁴³Jeremy Bentham sering pula disebut sebagai The Founder of British "utilitarianism" dan "philosophical radicalism". Buku pertamanya berjudul "*Commentaries on the Laws of England (1776) menginspirasi perlawanan terhadap "rule of law" Blackstone's yang dianggap telah out of date (ancient)*", Lihat pada "Jeremy Bentham", (on-line), (<http://cepa.newschool.edu/het/profiles/bentham.htm>), diakses pada tanggal 20 juni pkl 22.00, 2020.

⁴⁴⁴Paul Spicker adalah Direktur the Center for Public Policy and Management, Skotlandia. Banyak menulis tentang kebijakan sosial, dan salah satu penelitiannya adalah Studi hubungan antara manfaat sistem pengiriman, santunan orang tua, masyarakat tidak normal (*psychiatric patients*), manajemen perumahan, dan strategi anti kemiskinan lokal. Beberapa Karyanya adalah *Stigma and Social Welfare*, (ttp.: Croom Helm, 1984) dan *Principles of Social Welfare*, London: Routledge, 1988. "Paul Spicker", (on-line), (<http://www2.rgu.ac.uk/publicpolicy/introduction/paulspicker.htm>), diakses tanggal 21 juni pkl 22.00, 2020

⁴⁴⁵Paul Spicker, *Social Policy: Themes and Approaches*, London: Prentice Hall, 1995 sebagaimana dikutip Edie Suharto, "*Negara Kesejahteraan Dan Reinventing Depsos*", Makalah.

⁴⁴⁶ Pierson, christoper, "*Welfare State; The new Political Economy of Welfare*", Pennsylvania; The Pennsylvniana State university Press, 2007. diakses tgl.23 november 2020, pkl 19.99 wib.

diberikan oleh negara. Negara Kesejahteraan (*welfare state*) secara singkat didefinisikan sebagai suatu negara dimana pemerintahan negara dianggap bertanggung jawab dalam menjamin standar kesejahteraan hidup minimum bagi setiap warga negaranya.⁴⁴⁷

Demikian pula, Negara Kesatuan Republik Indonesia, Sejak Indonesia merdeka pada tanggal 17 agustus 1945 dan disahkannya Undang-Undang dasar (UUD) Negara Republik Indonesia Tahun 1945, UUD digunakan sebagai pijakan Negara untuk memberikan kesejahteraan rakyatnya harus berdasarkan pada lima pilar kenegaraan yaitu Demokrasi (*Democracy*), Penegakan hukum (*Rule of Law*), Pelindungan Hak Asasi Manusia (*The Human Right Protection*), Keadilan Sosial (*Social Justice*) dan Anti Diskriminasi (*antidiscrimination*).

Dalam UUD 1945 konsepsi negara hukum kesejahteraan Indonesia telah diakomodir dalam Pasal 27 ayat (2), Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, dan Pasal 34 dan diatur secara rinci sebagai landasan konstitusional bagi ikut sertanya negara dalam perekonomian dan kesejahteraan sosial. Konstitusi secara jelas menginginkan terwujudnya negara kesejahteraan di Indonesia, dimana negara menganugerahkan hak sosial dan ekonomi secara luas kepada setiap warga negara.⁴⁴⁸ Pasal 33 tentang sistem perekonomian dan pasal 34 tentang kepedulian negara terhadap kelompok lemah (fakir miskin dan anak telantar) serta sistem jaminan sosial. Ini berarti, kesejahteraan sosial sebenarnya merupakan *flatfrom* sistem perekonomian dan sistem sosial di Indonesia. Sehingga, sejatinya Indonesia adalah negara yang menganut

⁴⁴⁷Marojohan S. Panjaitan, "Pengembangan Sistem Ekonomi Kerakyatan dalam Perspektif Negara Hukum Kesejahteraan Berdasarkan UUD 1945, Jurnal Wawasan Hukum, Vol. 26, No. 01, 2012, hlm. 441-451, diakses tgl 23 november 2020, pkl 15.00 wib.

⁴⁴⁸Berbagai ketentuan kesejahteraan rakyat terdapat didalam Pasal 27 ayat (2), 31, 32, 33, dan 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 27 ayat (2) menentukan bahwa tiap-tiap warganegara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan; Pasal 31 menentukan bahwa tiap-tiap warganegara berhak mendapat pengajaran; Pasal 32 menentukan mengenai tugas pemerintah untuk memajukan kebudayaan nasional; dan Pasal 34 menentukan bahwa fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara. Sedang Pasal 33 mengatur mengenai masalah ekonomi, yang menganut sistem kekeluargaan, dan menentukan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi rakyat dan bumi dan air, dan kekayaan alam yang ada diatasnya dikuasai oleh negara.

faham “Negara Kesejahteraan” (*welfare state*) dengan model “Negara Kesejahteraan Partisipatif” (*participatory welfare state*). yang dalam literatur pekerjaan sosial dikenal dengan istilah Pluralisme Kesejahteraan atau *welfare pluralism*. Model ini menekankan bahwa negara harus tetap ambil bagian dalam penanganan masalah sosial dan penyelenggaraan jaminan sosial (*social security*), meskipun dalam operasionalisasinya tetap melibatkan masyarakat.

Negara Indonesia sebagai negara kesejahteraan (*welfare state*) kita dapat melihat dari isi pembukaan UUD 1945 bahwa; Pemerintah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Selain itu beberapa pasal dalam UUD 1945 mencerminkan nilai dasar dari Negara Kesejahteraan (*welfare state*), seperti Pasal 27 angka 2, tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Pasal 28A yang berbunyi; Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya, demikian pula pada Pasal 28B, 28C, 28H, 31, 33, dan Pasal 34. Cita-cita ideal ini kemudian tentunya harus dapat diwujudkan dalam kebijakan kesejahteraan bagi warga negaranya. Masalah kemiskinan dan kesehatan masyarakat merupakan sebagian dari banyak masalah yang harus segera direspons oleh pemerintah dalam penyusunan kebijakan kesejahteraan.⁴⁴⁹

Bagir Manan mengatakan bahwa konsep Negara hukum kesejahteraan adalah: Negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi pemikul utama tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum, dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹Sugeng Bahagijo dan Darmawan Triwibowo, *Memahami Negara Kesejahteraan: Beberapa Catatan Bagi Indonesia*, Jurnal Politika, Vol.2, No.3, Jakarta, 2006, hlm.17-18.

⁴⁵⁰Bagir Manan, *Politik Perundang-undangan dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisme Perekonomian*, FH UNLA, Bandar Lampung, 1996, hlm. 9.

Pemerintah Indonesia secara jelas diamanatkan untuk menempatkan kepentingan masyarakat di atas kepentingan orang per orang. Dengan kondisi tersebut, Pemerintah Indonesia berusaha melaksanakan dan mewujudkan Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) berdasarkan UUD 1945, yang dilakukan melalui:

- a. Sistem jaminan sosial, sebagai *backbone* program kesejahteraan;
- b. Pemenuhan hak dasar warga negara melalui pembangunan berbasis sumber daya produktif perekonomian, khususnya kesehatan dan pendidikan, sebagai penopang sistem jaminan sosial, menciptakan lapangan kerja secara luas sebagai titik tolak pembangunan, dan menyusun kekuatan perekonomian melalui koperasi sebagai bentuk badan usaha yang paling dominan dalam perekonomian;
- c. Pemerataan ekonomi yang berkeadilan sebagai hasil *redistribusi* produksi serta penguasaan produksi secara bersama-sama melalui koperasi;
- d. Reformasi birokrasi menciptakan pemerintahan yang kuat dan responsif sebagai *agent of development* dan penyedia barang dan jasa publik secara luas, serta pengelolaan sumber daya alam sebagai penopang Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) untuk menegakkan keadilan sosial.⁴⁵¹

Sesungguhnya tonggak *welfare state* Indonesia sudah ditancapkan sejak tahun 1945 dalam UUD 1945 dalam Pasal 33 dan Pasal 34. Akan tetapi, rancangan perwujudan amanat UUD 1945 tentang Jaminan Sosial baru disahkan pada tahun 2004 melalui Undang-Undang Nomor 40 tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN). Implementasi Jaminan Sosial pun baru diatur 7 tahun setelah Undang-Undang SJSN diundangkan, yakni pada tahun 2011 melalui Undang-Undang Nomor 24 tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS). Terdapat dua jenis

⁴⁵¹Bathara Kresno, "Konsep *Welfare State* theory Memaksimalkan Peran Pemerintah", Jurnal Bisnis, Vol.4, 3 Juni 2018, hlm.18, diakses tgl 21 juli 2020, pkl 19,00 wib.

BPJS di Indonesia yaitu, BPJS Kesehatan dan Ketenagakerjaan. BPJS Kesehatan mulai diberlakukan pada awal tahun 2014 dan BPJS Ketenagakerjaan diberlakukan sejak Juli 2015. Artinya, usia jaminan kesehatan dan ketenagakerjaan Indonesia masih sangat dini. Masih banyak kritik yang terlontar pada sistem jaminan sosial Indonesia, mulai dari cakupannya yang belum menyeluruh, manfaat yang belum maksimal, dan penyelenggaraannya yang belum optimal seperti sosialisasi yang belum efektif, prosedur aksesibilitas yang rumit, serta persoalan-persoalan teknis lainnya.

Rokhmin Dahuri, Guru Besar FKIP IPB juga seorang mantan Anggota Kabinet Gotong Royong berkeyakinan bahwa sampai sekarang tidak ada satu pun negara di dunia yang mampu mewujudkan kesejahteraan material (*material well-being*) bagi seluruh rakyatnya. Karena paham kapitalisme, menganggap bahwa kesejahteraan hanya bersifat material yang meliputi pemenuhan kebutuhan sandang, pangan, papan, kesehatan, dan pendidikan bagi setiap warga negara, penghapusan kemiskinan (*poverty alleviation*), tersedianya kesempatan bagi seluruh rakyat untuk mendapatkan kehidupan layak (*honest living*), dan distribusi pendapatan dan kekayaan secara adil di antara warga bangsa.

2. Teori Perjanjian.

Istilah perjanjian seringkali diartikan sama dengan kontrak. Hal ini dikarenakan pengertian perjanjian yang mengacu pada Buku III Bab Kedua KUHPerdara mengandung arti yang sama dengan kontrak.⁴⁵² Pasal 1313 KUHPerdara mengartikan perjanjian sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut pendapat Subekti, suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana

⁴⁵²Evi Ariyani, *Hukum Perjanjian*, Ombak, Yogyakarta, 2013, hlm. 4.

seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu berjanji untuk melakukan sesuatu hal.⁴⁵³

Hukum kontrak di Indonesia diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) pada Bab Kedua yang mengatur tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau persetujuan. Pengertian kontrak dengan persetujuan adalah sama seperti terlihat yang didefinisikan pada pasal 1313 KUHPerdata. Hukum kontrak hanya mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu.⁴⁵⁴ Sekalipun demikian mungkin kontrak adalah bagian yang kurang menonjol dari hukum yang hidup (*living law*) dibandingkan bidang lain yang berkembang berdasarkan hukum kontrak atau pemikiran tentang kontrak.⁴⁵⁵

Teori-teori perjanjian atau teori kontak, terdapat beberapa macam istilah antara lain:

a. Teori Kepentingan (*Utilitarianisme Theory*) dari Jeremy Bentham.

Kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith. Adam Smith dengan teori ekonomi klasiknya mendasari pemikirannya pada ajaran hukum alam, hal yang sama menjadi dasar pemikiran Jeremy Bentham yang dikenal dengan *utilitarianisme*. Utilitarianism dan teori klasik ekonomi *laissez faire*,⁴⁵⁶ dianggap saling melengkapi dan sama-sama menghidupkan pemikiran liberlis individualistis.⁴⁵⁷ Jeremy Bentham dalam bukunya "*Introduction to the Morals and Legislation*" berpendapat

⁴⁵³Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2008, hlm. 1.

⁴⁵⁴Editon, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar* (Penerjemah Wishnu Basuki), Penerbit PT.Tatanusa, Jakarta 2001, hlm. 196.

⁴⁵⁵Ibid, hlm. 197.

⁴⁵⁶Istilah *Laissez* bukan berasal dari Adam Smith, istilah itu pada mulanya ditemukan oleh Vicent de Gournay, salah seorang pelopormazab fisioktar. Istilah lengkapnya; *laissez faire, laissez passer, lemonade va alors de lui meme*, secara harafiah berarti; biarlah berlalu, dunia akan tetap berputar terus.

⁴⁵⁷Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang bagi para Pihak Dalam Perjanjian Kredit bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia (IBI), Jakarta, 1993, hlm. 17.

bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang. Menurut Teory Utilitis, tujuan hukum ialah menjamin adanya kebahagiaan sebesar-besarnya pada orang sebanyak-banyaknya. Kepastian melalui hukum bagi perseorangan merupakan tujuan utama dari pada hukum.⁴⁵⁸ Undang-undang adalah keputusan kehendak dari satu pihak; perjanjian, keputusan kehendak dari dua pihak; dengan kata lain, bahwa orang terikat pada perjanjian berdasar atas kehendaknya sendiri, pada undang-undang terlepas dari kehendaknya.⁴⁵⁹

b. Teori-teori berdasarkan Prestasi Kedua Belah Pihak.

Teori-teori berdasarkan prestasi kedua belah pihak, dikemukakan oleh Roscoe Pound, sebagaimana yang dikutip Munir Fuady terdapat berbagai teori kontrak:⁴⁶⁰

- 1) Teori Hasrat (*Will Theory*). Teori hasrat ini menekankan kepada pentingnya “hasrat” (*will* atau *intend*) dari pihak yang memberikan janji. Ukuran dari eksistensi, kekuatan berlaku dan substansi dari suatu kontrak diukur dari hasrat tersebut. Menurut teori ini yang terpenting dalam suatu kontrak bukan apa yang dilakukan oleh para pihak dalam kontrak tersebut, akan tetapi apa yang mereka inginkan.
- 2) Teori Tawar Menawar (*Bargaining Theory*). Teori ini merupakan perkembangan dari teori “sama nilai” (*equivalent theory*) dan sangat mendapat tempat dalam Negara-negara yang menganut system *Common Law*. Teori sama nilai ini mengajarkan bahwa suatu kontrak hanya mengikat sejauh apa yang dinegosiasikan (tawar menawar) dan kemudian disetujui oleh para pihak.
- 3) Teori sama nilai (*Equivalent Theory*). Teori ini mengajarkan bahwa suatu kontrak baru mengikat jika para pihak dalam kontrak tersebut memberikan prestasinya yang seimbang atau sama nilai (*equivalent*).

⁴⁵⁸L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum, Pradnya Paramita*, Jakarta, 1981, hlm.168

⁴⁵⁹Van Apeldoorn, *Ibid*, hlm. 168.

⁴⁶⁰Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 5-11.

- 4) Teori kepercayaan merugi (*Injurious Reliance Theory*). Teori ini mengajarkan bahwa kontrak sudah dianggap ada jika dengan kontrak yang bersangkutan sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak terlaksana.

c. Teori-teori berdasarkan Formasi Kontrak.

Dalam ilmu hukum ada empat teori yang mendasar dalam teori formasi kontrak, yaitu:

- 2) Teori kontrak *defacto*. Kontrak *de facto* (*implied in-fact*) adalah kontrak yang tidak pernah disebutkan dengan tegas tetapi ada dalam kenyataan, pada prinsipnya dapat diterima sebagai kontrak yang sempurna;
- 3) Teori kontrak *ekpresif*. Bahwa setiap kontrak yang dinyatakan dengan tegas (ekpresif) oleh para pihak baik dengan tertulis ataupun secara lisan, sejauh memenuhi syarat-syarat syahnya kontrak, dianggap sebagai ikatan yang sempurna bagi para pihak;
- 4) Teori *promissory estoppel*. Disebut juga dengan detrimental reliance, dengan adanya persesuaian kehendak diantara pihak jika pihak lawan telah melakukan sesuatu sebagai akibat dari tindakan-tindakan pihak lainnya yang dianggap merupakan tawaran untuk suatu ikatan kontrak;
- 4) Teori kontrak *quas* (*pura-pura*). Disebut juga *quasi contract* atau *implied in law*, dalam hal tertentu apabila dipenuhi syarat-syarat tertentu, maka hukum dapat dianggap adanya kontrak diantara para pihak dengan berbagai konsekwensinya, sungguhpun dalam kenyataannya kontrak tersebut tidak pernah ada.⁴⁶¹

⁴⁶¹Salim H.S, Hukum Kontrak: *Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 45.

Perjanjian adalah suatu hal yang sangat penting karena menyangkut kepentingan para pihak yang membuatnya.⁴⁶² Oleh karena itu hendaknya setiap perjanjian dibuat secara tertulis agar diperoleh suatu kekuatan hukum, sehingga tujuan kepastian hukum dapat tercapai. Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁴⁶³ Sri Soedewi Masjchoen berpendapat bahwa perjanjian adalah perbuatan hukum dimana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.⁴⁶⁴ Setiawan berpendapat yang sama mengenai pengertian perjanjian tersebut.⁴⁶⁵ Tan Kamelo berpendapat yang sama bahwa yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk saling mengikatkan diri mengenai suatu obyek dengan tujuan tertentu dan mengakibatkan akibat hukum.⁴⁶⁶

Menurut Rutten, rumusan perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdata mengandung beberapa kelemahan, karena hanya mengatur perjanjian sepihak dan juga sangat luas karena istilah perbuatan yang dipakai akan mencakup juga perbuatan melawan hukum.⁴⁶⁷ Dikemukakan oleh Rutten dalam Prof. Purwahid Patrik yang menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara

⁴⁶²Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III*, Alumni, Bandung, 2005.

⁴⁶³I.Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, Cetakan ke-satu, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm. 42.

⁴⁶⁴Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm. 1.

⁴⁶⁵Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1979, hlm. 79.

⁴⁶⁶Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Didambakan*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 4.

⁴⁶⁷Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan; Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan dari Undang-Undang*, Mandar Maju, Bandung, 2004, hlm. 46.

timbang balik.⁴⁶⁸ Tirtodiningrat, memberikan definisi perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh undang-undang.⁴⁶⁹ Dalam perjanjian tidak terdapat hubungan hukum yang timbul dengan sendirinya sehingga terhadap satu pihak diberi oleh pihak yang lain untuk memperoleh prestasi, sedangkan satu pihak yang lain itupun menunaikan prestasi. Jadi satu pihak memperoleh hak dan pihak lain memikul kewajiban untuk menyerahkan atau menunaikan prestasi. Kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak memiliki makna kebebasan berkontrak yang positif dan negatif.⁴⁷⁰ Kebebasan berkontrak yang positif adalah bahwa para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mengikat yang mencerminkan kehendak bebas para pihak. Kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak. Dalam prinsip tersebut, maka pembentukan suatu kontrak dan pemilihan isi kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak.⁴⁷¹

Kebebasan berkontrak negatif bermakna bahwa para pihak bebas dari suatu kewajiban sepanjang kontrak yang mengikat itu tidak mengaturnya. Sebagai konsekuensi adanya penekanan kebebasan berkontrak, maka kewajiban pada kontrak hanya dapat diciptakan oleh maksud atau kehendak para pihak. Gagasan utama kebebasan berkontrak berkaitan dengan penekanan akan persetujuan dan maksud atau kehendak para pihak. Selain itu gagasan kebebasan berkontrak juga berkaitan pandangan bahwa kontrak adalah hasil pilihan bebas sehingga tidak seorangpun terikat kepada kontrak

⁴⁶⁸Purwahid Patrik, *Hukum Perdata II*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1988, hlm. 3.

⁴⁶⁹A.Qirom Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perikatan Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 8.

⁴⁷⁰Nili Cohen, *Pre-contractual Duties; Two Freedoms and Contract to Negotiate*, Jack Beatson dan Daniel Freidmann, eds, *Good Faith and Fault in Contract Law*, Oxford ; Clarendon Press, 1995, hlm. 26.

⁴⁷¹Munir Fuady, *Op.Cit.* hlm. 5-11. *commit to user*

sepanjang tidak dilakukan atas dasar adanya pilihan bebas untuk melakukan sesuatu.⁴⁷²

Teori kehendak, teori hukum kontrak klasik yang berasal dari prinsip *private outonomy*, kemudian bermakna bahwa kehendak para pihaklah yang menentukan hubungan hukum kontrak mereka. Prinsip yang demikian memiliki beberapa konsekuensi sebagai berikut:⁴⁷³

Hubungan hukum yang berlaku bagi mereka tersebut semata-mata berkaitan dengan maksud yang sebenarnya dari pihak yang berjanji;

- i. Maksud para pihak harus bertemu, pada saat sebelum dibuatnya kontrak;
- ii. Hakim tidak memiliki kewenangan untuk mengisi celah dalam suatu kesepakatan dan tidak berdaya menghadapi kemungkinan hal yang tidak terduga;
- iii. Pihak yang berjanji bebas mengungkapkan kemauannya.

Adanya konsensus para pihak, maka timbul kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang. Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan hukum menjadi hukum bagi mereka. Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian.⁴⁷⁴ Tidak hanya kewajiban moral, tetapi kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.

Penegasan mengenai adanya kebebasan berkontrak ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Prinsip bahwa kita terikat pada janji-janji dan kesanggupan kontraktual bukan saja harus dipenuhi secara moral tetapi juga secara hukum, dengan asumsi kita berada dalam suatu masyarakat yang beradab dan maju dengan peraturan yang berlaku.⁴⁷⁵ Didalam masyarakat

⁴⁷² Ricard Nisco, *Sejarah Perjanjian dan Kontrak Dagang*, Pustaka Ilmu. Surabaya, 2004, hlm. 29.

⁴⁷³ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 98.

⁴⁷⁴ Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, Cet. ke-XXXIII, PT.Intermasa, Jakarta 2005, hlm. 128.

⁴⁷⁵ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*. hlm.129-130.

seperti itu terdapat kebebasan untuk berpartisipasi maka untuk itu diperlukan suatu prinsip yaitu adanya kebebasan berkontrak yang merupakan suatu bagian dari hak-hak dan kebebasan-kebebasan manusia. Kontrak tersebut adalah lebih dari sekedar suatu janji, karena suatu janji tidak memberikan hak kepada pihak lain atas pelaksanaan janji itu.⁴⁷⁶

John Stuart Mill menggunakan asas kebebasan berkontrak melalui dua asas.⁴⁷⁷ Asas umum pertama menyatakan bahwa hukum tidak boleh membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak, artinya bahwa hukum tidak boleh membatasi apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak yang telah mengadakan perjanjian. Asas umum yang pertama ini menegaskan bahwa para pihak bebas untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang akan dibuat. Asas umum kedua mengemukakan bahwa, pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Asas umum yang kedua ini menegaskan bahwa kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para pihak untuk menentukan dengan siapa dia berkeinginan membuat suatu perjanjian.

Menurut Subekti cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak (*beginsel der contractsvrijheid*) adalah dengan menekankan pada perkataan “semua” yang ada dimuka perkataan perjanjian. Dikatakan bahwa Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata tersebut seolah-olah membuat suatu perjanjian bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan itu akan mengikat kita sebagaimana mengikatnya undang-undang. Pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan ketertiban umum dan kesusilaan.⁴⁷⁸

Menurut Teori yang dikemukakan oleh Van Dunne yang dimaksud perjanjian adalah suatu hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata

⁴⁷⁶ Peter Aroma, *Customer Protection, Freedom of Contract and the Law*, Cape Town Kita and Company Limited, 1997, hlm. 1.

⁴⁷⁷ Peter Aroma, *Ibid*, hlm 3-4.

⁴⁷⁸ Subekti, *Aneka Perjanjian*, cetakan ke XI, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2014, hlm.15.

sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁴⁷⁹ Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata memberikan definisi, semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Kata-kata berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya mengatakan bahwa perjanjian seperti itu mengikat para pihak dan karenanya para pihak harus memenuhi janji-janjinya. Sebagaimana undang-undang mengikat anggota masyarakat demikian juga perjanjian mengikat dan mengatur hak dan kewajiban antara para pihak dalam perjanjian.⁴⁸⁰

Premis sentral teori hukum kontrak adalah kebebasan berkontrak. Kebebasan otonomi individu *to be able make bargains as they saw fit* (dengan sedikit mungkin intervensi dari negara). Menurut pandangan teori klasik kontrak ini, para pihak yang membuat kontrak ini adalah *equal*, para pihak juga memiliki kemampuan menentukan *fair bargain* diantara mereka. Kontrak adalah produk yang dibuat para pihak (dengan kebebasan untuk menentukan), adanya otonomi kehendak yang luas dengan ide kebebasan berkontrak yang tidak terbatas.⁴⁸¹

Prinsip autonomy, yang bermakna bahwa kehendak para pihak yang menentukan hubungan hukum kontrak mereka, memiliki beberapa konsekuensi sebagai berikut:⁴⁸²

- a. Hukum yang berlaku bagi mereka tersebut semata-mata;
- b. Maksud para pihak harus bertemu pada saat sebelum dibuatnya kontrak;
- c. Hakim tidak mempunyai kewenangan untuk mengisi celah dalam suatu kesepakatan dan tidak berdaya menghadapi kemungkinan hal yang tidak terduga;

⁴⁷⁹ Salim HS, *Perkembangan Teori Dalam Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 163.

⁴⁸⁰ Meliala, Syamsudin Qirom, *Pengertian Asas Itikad Baik di Dalam Hukum Indonesia*, Mitra Ilmu, Surabaya, 2007, hlm. 27.

⁴⁸¹ K.M Sharma, *From Sanctity to Fairness; An Uneasy Transition in the Law of Contract?* New York Law School Journal of International Law Comparative Law, Vol 18, 1999, hlm. 18.

⁴⁸² John Swan, dan Barry J Reiter, *Contract; Cases and Materials*, Canada; Emont; Montgomery, 1997, hlm. 134.

- d. Pihak yang berjanji bebas mengungkapkan kemauannya.

Pendapat lain dikemukakan Subekti, bahwa pengertian perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁴⁸³ Dari peristiwa itulah timbul suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan/kontrak. Subekti dalam bukunya *Law in Indonesia* menyatakan bahwa, debitur yang telah melakukan tindakan yang berlawanan dengan kontrak itu dinyatakan menyalahi kontrak. Begitu pula apabila dalam kontrak ditentukan batas waktu pemenuhan kewajiban, akan tetapi debitur tidak mengindahkan limit waktu itu, jelas debitur dinyatakan bersalah.⁴⁸⁴ Ketaatan untuk mematuhi isi perjanjian yang dibuat para pihak berkaitan dengan asas *pacta sunt servanda* dalam penyelesaian isi kontrak, dilakukan dengan kesepakatan bersama.

Uraian diatas dapat diketahui bahwa di bawah pengaruh kebebasan berkontrak paradigma kebebasan berkontrak atau otonomi berkontrak dasarnya adalah kekuatan mengikat dan pelaksanaan kontrak Seperti halnya dalam perjanjian kerjasama dalam penyelenggaraan Jaminan Sosial Kesehatan antara Rumah Sakit dan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) untuk merealisasikan perwujudan dari perjanjian maka dibuat sebuah kontrak kerjasama untuk merealisasikan hak dan kewajiban sebagai upaya pemenuhan keadilan dan kemanfaatan.

3. Teori Bekerjanya Hukum.

Hukum sebagai sarana pengintegrasi sosial, maka tidak akan mungkin bekerja dalam ruang hampa. Menurut Harry C. Bredemeier, ketika hukum bekerja dalam sebuah tatanan sosial, maka ia akan selalu mendapatkan asupan dari bidang-bidang yang lain seperti bidang ekonomi, politik, dan budaya. Asupan yang diterima oleh hukum itu menjadi masukan (input) dan

⁴⁸³ Subekti, *Hukum*, PT Intermasa, Jakarta, 2008, hlm. 45.

⁴⁸⁴ Subekti, *ibid.* hlm. 55.

keluaran (ouput) yang dikembalikan ke dalam masyarakat.⁴⁸⁵ Lebih lanjut Harry C. Bredemeier mengatakan, itulah sebabnya hukum dalam realitasya berfungsi sebagai faktor pengintegrasian masyarakat, maka hukum harus mampu menyelesaikan konflik secara tertib, sebagaimana yang dikatakan oleh Bredemeier; "*The law fungtion Of the last is the orderly resolution of conflict. As this implies, "the law" (the clearest model of which J. Shall take to be the court system) is brought into operation after11 there violated by someone else*". Pada prinsipnya proses pembuatan hukum berlangsung dalam empat tahapan besar, yakni tahap inisiasi, tahap socio-politis dan tahap juridis, dan tahap penyebarluasan atau desiminasi.⁴⁸⁶ *Pertama*, tahap inisiasi merupakan tahap yang menandakan lahirnya atau munculnya suatu gagasan dalam masyarakat. *Kedua*, aktivitas yang berlangsung pada tahap socio-politis ini dimulai dengan mengolah, membicarakan (mendiskusikan), mengkritisi, mempertahankan gagasan awal yang berasal dari masyarakat melalui pertukaran pendapat antara berbagai golongan dan kekuatan dalam masyarakat. *Ketiga*, yakni tahap juridis merupakan tahap akhir di mana gagasan tersebut dijabarkan atau dirumuskan lebih lanjut secara lebih teknis menjadi ketentuan ketentuan hukum, termasuk menetapkan sanksi-sanksi hukumnya. *Tahap keempat*, adalah tahap desiminasi atau penyebarluasan, merupakan tahap sosialisasi sebuah produk hukum. Hasil akhir dari seluruh proses pembuatan hukum sebagaimana diuraikan di atas memiliki keterkaitan yang erat dengan tipologi masyarakat di mana hukum dibuat dan diberlakukan.

Menurut Lawrence M. Friedman dalam bukunya *The Legal System a Social Science Prespective* bahwa hukum dibedakan menjadi 3 (tiga) unsur yaitu Struktur, Substansi dan Kultur Hukum.⁴⁸⁷ Struktur adalah keseluruhan institusi hukum beserta aparatnya termasuk di dalamnya kepolisian dengan

⁴⁸⁵Harry C. Bredemeier dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2012, hlm. 138.

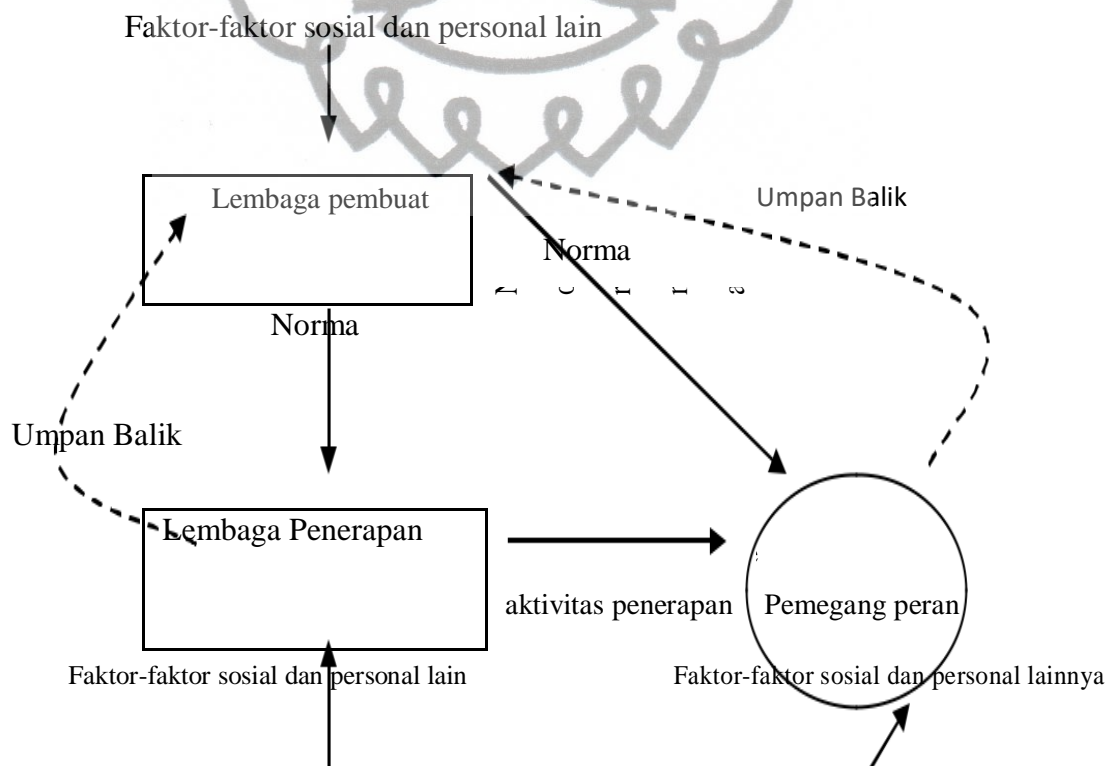
⁴⁸⁶*Ibid*, hlm. 178.

⁴⁸⁷Lawrence M. Friedman, *The Legal System*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm.11-16.

polisinya, kejaksaan dengan jaksanya dan pengadilan dengan hakimnya dan seterusnya. Substansi adalah keseluruhan aturan hukum (termasuk asas hukum dan norma hukum) baik yang tertulis maupun tidak tertulis termasuk putusan pengadilan. Kultur hukum adalah ide-ide, sikap-sikap, kepercayaan-kepercayaan, dan opini-opini tentang hukum.

Menurut William J. Chambliss dan Robert B Seidman bahwa pembentukan hukum dan implementasinya tidak akan lepas dari pengaruh terdapat diluar hukum, seperti faktor ekonomi, politik, budaya, pendidikan, kepentingan dan semua kekuatan dari individu dan masyarakat yan terdapat di luar proses. William J. Chambliss dan Robert B Seidman menggambarkan pengaruh kekuatan-kekuatan sosial dalam bekerjanya hukum ini, secara jelas dapat dilihat dari diagram sebagai berikut;⁴⁸⁸

Tabel 6
Teori Robert Siedman dan Chamblis



⁴⁸⁸Robert Seidman dan Chambliss. *Law, Order and Power*, Reading, Mass; Affison-Wesly 1971 hlm.12

Keterangan Tabel 6.

Dapat terlihat bahwa, dari bagan bekerjanya hukum tersebut William J. Chambliss dan Robert B Seidman dirumuskan beberapa pernyataan teoritis sebagai berikut:⁴⁸⁹

Pertama, every rule of law prescribe how a role occupant is expected to act. (Setiap peraturan hukum menurut aturan-aturan, dan memerintahkan pemangku peran seharusnya bertindak dan bertingkah laku);

Kedua, how a role occupant will act in respons to norm of law is function of the rules laid down, their sanctions, the activity of enforcement institutions, and the inhere complex of social, political, and other forces affecting him. (Respon dan tindakan yang dilakukan oleh pemangku peran merupakan umpan balik dari fungsi suatu peraturan yang berlaku. Termasuk sanksi-sanksi yaitu kinerja dan kebijakan lembaga pelaksana/penetap peraturan dan lingkungan strategis (lingstra) yang mempengaruhinya);

Ketiga, how the enforcement institution, will act in respons to norm of law is a function of the rule laid down their sanctions, the inhere complex of social, political, and other process affecting them, and the feedbacks from role occupants. (Tindakan-tindakan yang diambil oleh lembaga-lembaga pelaksana peraturan sebagai respon terhadap peraturan hukum merupakan fungsi dari peraturan hukum yang berlaku beserta sanksi-sanksinya dan seluruh kekuatan dalam lingkungan strategi yang mempengaruhi dirinya, secara umpan balik sebagai respon dari pemangku peran atau yang dikenai peraturan hukum); dan

Keempat, how the law maker will act is a function of the rules laid down for their behavior their sanction, the inhere complex of social, political, ideological, and other forces affecting them, and the feedbacks from role occupants and bureaucracy. (Tindakan apa yang diambil oleh pembuat undang-undang, juga merupakan fungsi peraturan hukum yang berlaku, termasuk sanksi-sanksinya dan pengaruh seluruh kekuatan strategis terhadap dirinya, serta umpan balik yang datangnya dari para pemangku peran, pelaksana, dan penerap peraturan).

Teori Seidman ini dapat dipakai untuk mengkaji peraturan hukum yang dibuat oleh para elite negara, dan apakah bekerjanya hukum berfungsi sebagaimana mestinya dan efektif berlakunya dalam masyarakat, atau justru sebaliknya tidak efektif bekerjanya. Hukum dapat bekerja dan berfungsi tidak sekedar apa yang diharapkan oleh pembuat peraturan hukum, tetapi perlu diteliti pada komponen elemen yang tidak bekerja sebagaimana mestinya. Maksudnya tidak bekerja itu, bisa datangnya dari pembuat

peraturan hukum, atau dari para penerap peraturan/pelaksana, ataukah dari pemangku peran. Selain itu dapat dikaji kendala-kendala eksternal global yang menyebabkan hukum tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Bahwa proses bekerjanya hukum sangat ditentukan oleh empat komponen utama, yakni lembaga pembuat hukum (undang-undang), birokrasi penegakan hukum, para pemegang peran, dan pengaruh kekuatan personal dan sosial. Tiga komponen yang pertama (lembaga pembuat hukum, birokrasi penegakan hukum, dan pemegang peran) itu berperan dalam koridor hukum, sedangkan kekuatan personal maupun sosial merupakan komponen “non-hukum”.

Empat proposisi di atas, secara jelas menggambarkan bagaimana bekerjanya suatu peraturan hukum dalam masyarakat. Teori Seidman ini dapat dipakai untuk mengkaji peraturan hukum yang dibuat oleh para elite negara, dan apakah bekerjanya hukum berfungsi sebagaimana mestinya dan efektif berlakunya dalam masyarakat, atau justru sebaliknya tidak efektif bekerjanya. Hukum dapat bekerja dan berfungsi tidak sekedar apa yang diharapkan oleh pembuat peraturan hukum, tetapi perlu diteliti pada komponen elemen yang tidak bekerja sebagaimana mestinya. Maksudnya tidak bekerja itu, bisa datangnya dari pembuat peraturan hukum, atau dari para penerap peraturan/pelaksana, ataukah dari pemangku peran. Selain itu dapat dikaji kendala-kendala eksternal global yang menyebabkan hukum tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Selain itu Lon L. Fuller juga berpendapat bahwa untuk mengenal hukum sebagai system maka harus dicermati apakah ia memenuhi delapan (8) azas atau *principles of legality* berikut ini:⁴⁹⁰

- a. Sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan artinya ia tidak boleh mengandung sekadar keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*;
- b. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan;
- c. Peraturan tidak boleh berlaku surut;
- d. Peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti;

⁴⁹⁰ Lon L. Fuller, *The Morality of law*, Edisi revisi, New Haven&London: Yale University Press, 1971, hlm.38-39, Lihat juga dalam Esmi Warassih, 2005, hlm. 31.

- e. Suatu system tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain;
- f. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;
- g. Peraturan tidak boleh sering dirubah-rubah;
- h. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

4. Teori Keadilan.

Konsep-konsep keadilan dalam lintasan sejarah selama ini cukup banyak macamnya. Pada jaman Yunani Kuno dan Romawi, keadilan dianggap sebagai salah satu dari kebajikan utama yang bersifat alamiah (*cardinal virtue*), seperti yang diungkapkan oleh Plato,⁴⁹¹ dalam konsep ini keadilan merupakan kewajiban moral yang mengikat para anggota dari suatu masyarakat dalam hubungan antara yang satu terhadap yang lain secara ilamiah.⁴⁹² Kemudian pada jaman berikutnya, keadilan merupakan suatu keutamaan moral *artifisial*, dan bukan merupakan keutamaan alamiah lagi.⁴⁹³

Kamus Besar Bahasa Indonesia: Adil adalah sama berat, tidak berat sebelah; tidak memihak; berpihak kepada yang benar, berpegang kepada kebenaran, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Keadilan adalah sifat perbuatan, perlakuan, dsb yang adil.⁴⁹⁴ Menurut kamus hukum, adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak pada yang benar, berpegang pada kebenaran, sepatutnya, tidak sewenang-wenang; mengadili memeriksa; menimbang dan memutuskan (perkara, sengketa), menentukan mana yang

⁴⁹¹Rapar, J.H, *Filsafat Politik*, Plato-Aristoteles-Augustinus-Machiavelli, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 8.

⁴⁹²Filed under, *Pemikiran Keadilan* (Plato, Aristoteles, dan John Rawls), <https://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls>, 2008, diakses tanggal 15 april 2020, pkl 20.00 wib.

⁴⁹³David Hume, *A Treatise of Human Nature*, Dover Philosophical Classic, Mineola, 2003, hlm. 339.

⁴⁹⁴H.M. Subarna dan Sunarti, *Kamus Umum Bahasa Indonesia Lengkap*, CV. Pustaka Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 74.

benar (baik) dan mana yang salah (jahat). Keadilan adalah sifat (perbuatan, perlakuan, dsb) yang adil.⁴⁹⁵

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenaan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, memperlakukan dengan tidak pandang bulu atau pilih kasih melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya. Semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.⁴⁹⁶

Ada beberapa pendapat mengenai teori keadilan menurut beberapa ahli hukum, diantaranya:

- a. Teori Aristoteles, beliau adalah seorang filsuf pertama kali yang merumuskan arti keadilan. Ia mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya atau (*fiat justitia bergeat mundus*). Selanjutnya dia membagi keadilan dibagi menjadi dua bentuk yaitu:⁴⁹⁷
 - 1) Keadilan distributif adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional.
 - 2) keadilan korektif adalah keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi.

⁴⁹⁵*Ibid*, hlm.21

⁴⁹⁶Manullang Eernando M, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Buku Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 57.

⁴⁹⁷Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristotelesnicomachaen.html>, diakses pada tanggal 20 Oktober 2000, pukul.21.00 wib

Notonagoro menambahkan terhadap pendapatnya Aristoteles bahwa keadilan menurut Notonagoro dengan keadilan legalitas yang meliputi:⁴⁹⁸ berikut:

- 1) Keadilan distributif (membagi);
- 2) Keadilan distributif adalah suatu kebijakan tingkah laku masyarakat dan alat penguasaannya untuk selalu membagikan segala kenikmatan dan beban bersama, dengan cara rata dan merata, menurut keselarasan sifat dan tingkat perbedaan jasmani maupun rohani;
- 3) Keadilan Komutatif (tukar menukar);
- 4) Keadilan Komutatif adalah suatu kebijakan tingkah laku manusia untuk selalu memberikan kepada sesamanya, suatu yang menjadi hak orang lain, atau sesuatu yang sudah semestinya diterima oleh pihak lain;
- 5) Dengan adanya keadilan tukar-menukar terwujud interaksi saling memberi dan saling menerima;
- 6) Keadilan komutatif timbul di dalam hubungan antarmanusia sebagai orang seorang terhadap sesamanya di dalam masyarakat;
- 7) Keadilan kodrat alam (sosial);
- 8) Keadilan kodrat alam adalah suatu kebijakan tingkah laku manusia di dalam hubungannya dengan masyarakat, untuk senantiasa memberikan dan melaksanakan segala sesuatu yang menunjukkan kemakmuran dan kesejahteraan bersama sebagai tujuan akhir dari masyarakat atau negara.
- 9) Keadilan konvensional
- 10) Keadilan konvensional keadilan yang mengikat warga negara, sebab keadilan itu didekritkan melalui suatu kekuasaan (penguasa negara atau pejabat pemerintah).
- 11) Keadilan legalitas (keadilan hukum)
- 12) Keadilan legalitas adalah mengatur hubungan antara anggota dan kesatuannya untuk bersama-sama selaras dengan kedudukan dan fungsinya, untuk mencapai kesejahteraan umum.

b. Teori Ustinian yang menyatakan bahwa; keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya.

c. Teori Herbet Spenser yang menyatakan setiap orang bebas untuk menentukan apa yang dilakukannya, asal ia tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain.

- d. Teori Hans Kelsen Menurutnya keadilan tentu saja digunakan dalam hukum, dari segi kecocokan dengan undang-undang. Ia menganggap sesuatu yang adil hanya mengungkapkan nilai kecocokan relatif dengan sebuah norma “adil” hanya kata lain dari “benar”.⁴⁹⁹

Keadilan menurut Amartya Sen menyatakan pemuasan hak untuk memilih dan kebebasan tidak sosial serta merta bersamaan dengan pendapatan finansial, bahkan konsep pengorbanan pemenuhan keadilan saja merupakan hal yang *absurd*.⁵⁰⁰ Keadilan pada umumnya adalah keadaan dimana setiap orang memperoleh apa yang menjadi haknya dan setiap orang memperoleh bagian yang sama dari kekayaan kita.⁵⁰¹ Kaidah hukum yang lebih tepat menurut Achmad Sanusi adalah yang memberikan jaminan maksimal atas tercapainya keadilan dan manfaat bagi masyarakat.⁵⁰² Menurut Plato keadilan harus dijalankan atas dasar norma-norma tertulis. Para penguasa menjadi hamba hukum yang tidak membedakan orang.⁵⁰³ Keadilan merupakan besaran-besaran atau asset-aset (*virtues*) tertentu yang akan membuat kondisi kemasyarakatan menjadi selaras (mengharmoniskan) dan seimbang. Keadilan dimaksud adalah besaran yang bersumber dari dalam jika tiap-tiap masyarakat manusia itu sendiri, yang pada dirinya tidak dapat dipahami (dikriteriakan) atau tidak dapat dieskplisitkan dijabarkan melalui argumentasi-argumentasi (dirasionalkan).⁵⁰⁴ Seperti kata Rawl, Keadilan adalah keutamaan pertama dalam institusi social, sebagaimana kebenaran

⁴⁹⁹Ansori, Abdul Gafur, *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*, University of Gajah Mada, Yogyakarta, 2006, hlm. 89.

⁵⁰⁰Amartya Sen, *The Idea of Justice*, The Belknap Press of Havard University Press, Cambrige, 2009, hlm. 66.

⁵⁰¹Franz Magnis-Suseno, *Kuasa & Moral*. PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm. 50.

⁵⁰²Achmad Sanusi dalam Iswanto, *Pengantar Ilmu Hukum (P.I.H)*, Universitas Jendral Soedirman, Purwokerto ,2007, hlm. 4.

⁵⁰³Satjipto Rahadjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2000, hlm. 257.

⁵⁰⁴Plato dalam Herman Bakir, *Filsafat Hukum Desain dan Arsitektur Kesejahteraan*, Rafika Aditama, Jakarta, 2009, hlm. 177.

dalam suatu system pemikiran.⁵⁰⁵ Rawls meletakkan keadilan sebagai kesetaraan.

Ada teori yang mengajarkan bahwa hukum semata-mata menghendaki keadilan. Teori keadilan dianggap memadai apabila dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua pihak yang bebas, rasional dan sederajat yang disebut Rawls sebagai *Justice as Fairness*.⁵⁰⁶ Rawls menekankan pentingnya melihat keadilan sebagai kebajikan utama yang harus dipegang teguh sekaligus menjadi semangat dasar dari berbagai lembaga sosial dasar suatu masyarakat.⁵⁰⁷ John Rawls menganut ajaran keadilan formal lebih disebabkan karena ia percaya bahwa keadilan formal yang dibangun di atas hukum formal (hukum tertulis) sampai yang sifatnya administratif-formalistik dapat menjamin keadilan, sebab semua orang harus diperlakukan sama karena aturan formal menuntut adanya kesamaan. Konsistensinya dalam menempatkan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial dapat menjadi sinyal untuk itu, keadilan yang berbasis peraturan. Bahkan yang sifatnya administrasi formal sekalipun, tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diberlakukan secara sama. Keadilan formal menempati posisi yang penting di samping konsistensi dari aparat penegak hukum dalam pelaksanaannya. Meskipun peraturan hukumnya dianggap tidak ada, penerapan yang konsisten paling tidak dapat membantu anggota masyarakat untuk belajar melindungi diri dari berbagai kemungkinan buruk yang diakibatkan oleh hukum yang tidak adil tersebut. Dengan demikian, sekalipun diperlukan keadilan formal tidak dapat sepenuhnya mendukung

⁵⁰⁵Andi Tarigan, *Tumpuan Keadilan Rawls (Hidup Bersama Seperti Apa Yang Kita Inginkan)*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2018.

⁵⁰⁶John Rawls, *A Theory of Justice (Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 72.

⁵⁰⁷Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi Telaah Filsafat Politik John Rawls*. Kanisius: Yogyakarta, 2001, hlm. 21.

terciptanya suatu masyarakat yang tertata baik.⁵⁰⁸ Menurut Rawls, suatu konsep keadilan hanya secara efektif mengatur masyarakat apabila konsep keadilan tersebut dapat diterima secara umum, sedangkan keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak oleh penguasa. Oleh karena itulah, teori keadilan yang baik adalah teori keadilan yang bersifat kontrak yang menjamin kepentingan semua pihak secara fair.⁵⁰⁹ Hukum sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan dapat saja tidak adil jika bertentangan dengan kesejahteraan manusia, demikian menurut Thomas Aquinas. Hal ini dapat disebabkan oleh beberapa hal *pertama*, penguasa memaksakan hukum yang tidak membawa kesejahteraan umum, tetapi semata-mata karena keinginan penguasa itu sendiri. *Kedua*, karena pembuat hukum melampaui kewenangan yang dimiliki. *Ketiga*, karena hukum dipaksakan kepada masyarakat secara tidak sama, meskipun alasannya demi kesejahteraan umum. Oleh karena itu, dalam upaya menciptakan hukum yang berkeadilan hendaknya mencari hukum yang bersumber dari rasa keadilan masyarakat. Untuk mencapai keadilan dalam perjanjian, membutuhkan struktur hukum, budaya hukum dan substansi hukum yang berisi nilai-nilai keadilan.

Keadilan dalam arti *fairness* tidak hanya memberikan peluang yang lebih banyak kepada orang-orang yang memiliki talenta atau kemampuan yang lebih baik untuk menikmati pelbagai manfaat sosial, melainkan keuntungan tersebut sekaligus juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung. Sedangkan *viel ignorance*, hanya membenarkan ketidak-samaan sosial dan ekonomis apabila ketidak-samaan itu dilihat dalam jangka panjang justru menguntungkan mereka yang kurang beruntung.⁵¹⁰ Dalam pandangan ini seakan disetujui sebuah tatanan masyarakat yang netral,

⁵⁰⁸Marilang, *Nilai Keadilan Sosial (The Value of Justice in Mining)*, Disertasi, Pascasarjana UNHAS, Makassar, 2010, hlm. 134

⁵⁰⁹*Ibid*, hlm. 59. Pendekatan kontrak terhadap konsep keadilan yang dikembangkan oleh Rawls bukanlah yang pertama, karena sudah lama dikembangkan oleh pendahulunya seperti John Locke, Rousseau maupun Immanuel Kant, dan hal tersebut juga diakui oleh Rawls sebagaimana diungkapkan dalam pengantar bukunya yang pertama, pada hlm. 8.

⁵¹⁰John Rawl, *A Theory of Justice*, Cambridge: Harvard University Press, 1971, hlm.11.

yang tidak mendahulukan nilai-nilai dan harapan-harapan tertentu terhadap nilai-nilai dan harapan-harapan lain yang barangkali ada di dalam masyarakat.⁵¹¹

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan yaitu; *pertama*, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. *Kedua*, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.⁵¹²

Sebagai bangsa yang majemuk, Indonesia dengan Pancasila dalam sila-silanya menyebutkan mengenai hakikat keadilan. Adapun hakikat dalam sila-sila tersebut menjadi dasar dalam setiap perilaku yang dilakukan dalam masyarakat. Keadilan yang diinginkan oleh masyarakat merupakan perwujudan dari konsep negara hukum yang melindungi dan mengayomi seluruh hak dan kewajiban warga negaranya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Keadilan dalam konsep negara hukum tentunya harus dijabarkan ke dalam peraturan perundang-undangan dalam menentukan sesuatu yang dianggap adil atau sesuatu yang dianggap tidak adil. Keadilan hukum inilah yang masih dikursus tentang arti penting dari keadilan. Seyogyanya keadilan hukum mampu memberikan keadilan yang dapat diterima masyarakat dalam melindungi hak dan kewajiban warga negara.⁵¹³ Teori keadilan mencatat suatu sikap dalam pembangunan sosial hukum berdasarkan Pancasila.⁵¹⁴ Pada karakteristik keadilan Pancasila yaitu memanusiakan manusia secara adil dan

⁵¹¹Frans J Rengka, "*Dialog Hukum dan Keadilan dalam Proses Peradilan Pidana*" (Studi tentang Putusan Peradilan Pidana dalam Kasus Tindak Pidana Politik Masa Orde Baru), Disertasi Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang: UNDIP, 2003, hlm. 17.

⁵¹²Hans Kelsen, "*General Theory of Law and State*", diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media. 2011, hlm. 7.

⁵¹³Ferry Febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila (Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa)*, Budi Utama, Yogyakarta, 2016, hlm. 3.

⁵¹⁴Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Cetakan kedua, Bandung, 2015, hlm.74.

beradab sesuai hak asasinya. Hak Asasi Manusia telah melekat semenjak manusia dalam kandungan. Hak Asasi Manusia harus dilindungi karena hukum ada untuk masyarakat. Hak Asasi merupakan hak perlakuan yang sama dihadapan hukum. Selain memanusiakan manusia, karakteristik keadilan Pancasila juga memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.⁵¹⁵

Oleh karena itu, dalam upaya menciptakan hukum yang berkeadilan hendaknya mencari hukum yang bersumber dari rasa keadilan masyarakat. Untuk mencapai keadilan dalam perjanjian kerjasama penyelenggaraan pelayanan kesehatan tidak bisa terbangun dari perilaku individu yang adil, tetapi membutuhkan struktur hukum, budaya hukum dan substansi hukum yang berisi nilai-nilai keadilan.

5. Teori Kemanfaatan.

Kemanfaatan merupakan hal yang paling utama didalam sebuah tujuan hukum. Hukum hanyalah salah satu alat untuk mencapai tujuan dalam hidup bermasyarakat dan bernegara. Tujuan hukum bisa terlihat dalam fungsinya sebagai fungsi perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai.⁵¹⁶ Jika kita lihat definisi manfaat dalam kamus besar bahasa Indonesia manfaat secara terminologi bisa diartikan guna atau faedah.⁵¹⁷ Teori tujuan hukum dari Gustav Radbruch,⁵¹⁸ menuturkan bahwa ada tiga tujuan hukum, yaitu kemanfaatan, kepastian, dan keadilan. Dalam melaksanakan ketiga tujuan hukum ini harus menggunakan azas prioritas. Gustav Radbruch menuturkan bahwa adanya skala prioritas yang harus dijalankan, dimana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan,

⁵¹⁵Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai dasar Filosofis dan Ideologi Bangsa*, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 13, Nomor 25, Februari 2017, hlm.9, diakses pada tanggal 15 Juli 2020, pkl 16.00 wib.

⁵¹⁶Said Sampara dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, Total Media, Yogyakarta, 2011, hlm. 40.

⁵¹⁷Kamus Besar Bahasa Indonesia, <http://kbbi.web.id/manfaat>, diakses tanggal 3 januari 2021, pkl 19.00 wib.

⁵¹⁸Sonny Pungus, *Teori Tujuan Hukum*, <http://sonny-tobelo.com/2010/10/teori-tujuan-hukum-gustav-radbruch-dan.html>, diakses pada tanggal 23 Juni 2021 pkl 21.30 wib. hlm. 11.

dan terakhir barulah kepastian hukum. Penganut aliran utilitas menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.

Pengamat teori ini adalah Jeremy Bentham, teori berat sebelah sehingga Utrecht dalam menanggapi teori ini mengemukakan tiga hal yaitu:

- b. Tidak memberikan tempat untuk mempertimbangkan seadil-adilnya hal-hal yang kongkret;
- c. Hanya memperhatikan hal-hal yang berfaedah dan karena itu isinya bersifat umum;
- d. Sangat individualistis dan tidak memberi pada perasaan hukum seorang.

Menurut Utrecht, hukum menjamin adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia. Anggapan Utrecht ini didasarkan atas anggapan bahwa hukum untuk menjaga kepentingan tiap manusia supaya kepentingan itu tidak dapat diganggu (mengandung pertimbangan kepentingan mana yang lebih besar dari pada yang lain).⁵¹⁹

Teori Kemanfaatan Aliran *Utilitarianisme* mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*),⁵²⁰ sehingga penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidaknya suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk hukum (peraturan perundang-undangan) seharusnya

⁵¹⁹Said Sampara, *Op Cit.*, hlm. 45-46. Dikutip dari buku Surojo Wignyodipuro, 1983, "Pengantar Ilmu Hukum", Jakarta, Utrecht, 1983, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Ikhtiar, Jakarta, 2011.

⁵²⁰Bentham, J. "Introduction to the Principles of Morals and Legislation". Oxford: Basil Blackwell, 1960.

senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat. Menurut para ahli hukum:

a. Jeremy Bentham (1748-1832) Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan, tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan, dan untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Ia merupakan pencetus sekaligus pemimpin aliran kemanfaatan. Menurutny hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa *“The aim of law is the greatest happiness for the greatest number”* Dengan kata-kata Bentham sendiri, inti filsafat disimpulkan sebagai berikut: Alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhi. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini.⁵²¹

b. John Stuart Mill (1806-1873), Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.

⁵²¹<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=20&cad=rja&uac=8&ve> (diakses pada tanggal 25-12-2020 pada pukul 19.00 wib).

Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain.⁵²²

6. Teori Rekonstruksi Hukum.

Yusuf Qardhawi menjelaskan bahwa rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu *pertama*, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. *Kedua*, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. *Ketiga*, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya.⁵²³

Menurut kamus ilmiah, rekonstruksi adalah penyusunan kembali; peragaan (*contoh ulang*) (menurut perilaku/tindakan dulu); pengulangan kembali (seperti semula).⁵²⁴ Sehingga dalam hal ini dapat diambil kesimpulan bahwasanya rekonstruksi merupakan sebuah pembentukan kembali atau

⁵²²Amiruddin & Zainuddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 24.

⁵²³Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, 2014, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd Tasikmalaya.

⁵²⁴Pius Partanto, M. Dahlan Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya, PT Arkala, 2001, hlm. 1671.

penyusunan ulang untuk memulihkan hal yang sebenarnya yang awalnya tidak benar menjadi benar.

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata ‘konstruksi’ yang berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan ‘re’ pada kata konstruksi menjadi ‘rekonstruksi’ yang berarti pengembalian seperti semula.⁵²⁵ Dalam Black Law Dictionary,⁵²⁶ “*reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu”.

Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi adalah: pengembalian sesuatu tempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.⁵²⁷

Menurut Kamus Thesaurus rekonstruksi (*reconstruction*) memiliki makna *rebuilding, reform, restoration, remake, remodeling, regeneration, renovation, reorganization, re-creation*.⁵²⁸ Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada

⁵²⁵Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2005, hlm. 942, Akses 16 Januari, pkl. 19.00, 2020.

⁵²⁶Bryan A.Garner, *Black' Law Dictionary*, ST. Paul Minn: West Group, 1999, hlm. 1278. Akses 16 Januari, pkl 19.40, 2020.

⁵²⁷B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm. 469, Akses 16 Januari, pkl 19.00 wib, 2020.

⁵²⁸<http://www.thefreedictionary.com>, “Collins Thesaurus of the English Language-Complete and Unabridged 2nd Edition,” Akses 16 Januari, pkl 22.00 wib, 2020.

konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi.⁵²⁹

Agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin dibangun tersebut. Hukum sebagai sarana rekayasa sosial tidak hanya dipahami bahwa hukum sebagai alat untuk memaksakan kehendak pemerintah kepada masyarakatnya saja. Tetapi, sekarang konsep tersebut diperluas maknanya bahwa hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat dan birokrasi. Oleh karena itu, perundang-undangan suatu negara melukiskan adanya pengaturan, pengendalian serta pengawasan yang dilakukan oleh negara kepada warga masyarakat umumnya.⁵³⁰

Apabila rekonstruksi dikaitkan dengan konsep atau gagasan atau ide tentang hukum berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum. Setiap rumusan hukum harus diartikan menurut konteksnya sendiri-sendiri. Satu sama lain berada dalam ruang lingkup satu sosial hukum nasional, yaitu sosial hukum Indonesia.

Sebagai bagian dari keluarga *civil law system*, kedudukan dan fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum di Indonesia, sangatlah penting. Analisis peraturan perundang-undangan hanya mungkin dilakukan apabila tata urutan peraturan perundang-undangan itu dipahami dengan baik. Sistem hukum berarti berbicara tentang sesuatu yang berdimensi sangat luas. Upaya membangun melalui rekonstruksi hukum tersebut diarahkan untuk menemukan kehendak hukum (*recht idee*), kehendak masyarakat, dan kehendak moral. Kehendak hukum, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis.

⁵²⁹Maliki, Zainuddin, *Rekonstruksi Teori Sosial Modern*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2012, hlm. 37.

⁵³⁰Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Bandung: Penerbit Alumni, 1981, hlm. 153.

Hukum progresif juga berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Untuk melukiskan bahwa hukum senantiasa berproses. Satjipto Rahardjo melukiskannya dengan sangat menarik sebagai berikut: “Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat 'hukum yang selalu dalam proses menjadi' (*law as a process, law in the making*).⁵³¹ Hukum tidak ada untuk hukum itu sendiri, tetapi untuk manusia”⁵³². Memperhatikan pernyataan Satjipto Rahardjo tersebut terlihat, bahwa untuk menguji (*memverifikasi*) kualitas dari hukum, tolok ukur yang dapat dijadikan pedoman antara lain keadilan, dan keberpihakan kepada rakyat.

Dalam konsep hukum progresif, manusia berada di atas hukum, hukum hanya menjadi sarana untuk menjamin dan menjaga berbagai kebutuhan manusia. Hukum tidak lagi dipandang sebagai suatu dokumen yang absolut dan ada secara otonom.⁵³³ Hukum progresif yang bertumpu pada *rules and behavior*, menempatkan manusia untuk tidak terbelenggu oleh tali kekang rules secara absolute. Itulah sebabnya, Ketika terjadi perubahan dalam masyarakat, ketika teks-teks hukum mengalami keterlambatan atas nilai-nilai yang berkembang di masyarakat, penegak hukum tidak boleh hanya membiarkan diri terbelenggu oleh tali kekang rules yang sudah tidak relevan tersebut, tetapi harus melihat keluar (*out world*), melihat konteks sosial yang sedang berubah tersebut dalam membuat keputusan hukum⁵³⁴

⁵³¹ Satjipto Rahardjo, *Menuju Produk Hukum Progresif*, Makalah disampaikan dalam Diskusi Terbatas yang diselenggarakan oleh FH UNDIP, 24 Juni 2004. hlm. 6.

⁵³² *Ibid.* hlm.7

⁵³³ *Ibid.* hlm.9

⁵³⁴ Kewibawaan lembaga peradilan juga menuntut adanya kredibilitas personal dan integritas moral kelembagaan. Untuk itu, perlu adanya kualifikasi standar kemampuan intelektual para penegak hukum yang menyangkut spirit keilmuan, gairah inovasi, dan ketangguhan mental. Juga nilai kejujuran dan konsistensi baik tingkah laku hukum (*legal behavior*) maupun di dalam

Selain asumsi dasar tersebut, wajah hukum progresif dapat diidentifikasi sebagai berikut: 1. Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku. 2. Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, meminjam istilah Nonet & Selznick bertipe responsif. 3. Hukum progresif berbagi paham dengan legal realism karena hukum tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. 4. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan, tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum.⁵³⁵

Teori hukum progresif digunakan mengingat dinamika hukum tidak kunjung berhenti, oleh karena itu hukum terus menerus berada pada status membangun diri. Paradigma hukum progresif melihat faktor utama dalam hukum adalah manusia itu sendiri. Manusia boleh dimarjinalkan asal hukum tetap tegak walaupun langit akan runtuh. Paradigma hukum progresif berfikir bahwa hukum boleh dimarjinalkan untuk mendukung eksistensialitas kemanusiaan, kebenaran dan keadilan.

Menurut Satjipto Rahardjo, berpikir secara progresif berarti harus berani keluar dari mainstream absolutisme hukum, kemudian menempatkan hukum dalam posisi yang relatif. Hukum harus diletakan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan.

courtroom behavior. Sehingga para penegak hukum tidak melakukan perbuatan yang merendahkan martabat, menyalahgunakan wewenang, dan tidak mandiri dalam bersikap. Lebih dari itu keberanian moral, artinya tidak takut menanggung resiko jika penegakan hukum menegakkan hukum sesuai dengan keadilan dan suara hatinya

⁵³⁵ *Ibid.*

a. Kerangka Berfikir

Akibat hukum adalah akibat suatu tindakan yang dilakukan untuk memperoleh suatu akibat yang dikehendaki oleh pelaku dan diatur oleh hukum. Tindakan yang dilakukannya merupakan tindakan hukum yakni tindakan yang dilakukan guna memperoleh sesuatu akibat yang dikehendaki hukum seperti hak dan kewajiban.⁵³⁶

Sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2003 tentang Jaminan Kesehatan, bahwa penyelenggara pelayanan kesehatan meliputi semua fasilitas kesehatan yang menjalin kerjasama dengan BPJS Kesehatan, baik fasilitas kesehatan milik Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan swasta yang memenuhi persyaratan. Hal ini ditindak lanjuti dengan adanya perjanjian kerjasama Penyelenggaraan Jaminan Sosial Kesehatan antara Rumah Sakit dengan BPJS Sebagai Upaya Pemenuhan Keadilan dan Kemanfaatan.

Menurut M. Solly Lubis, kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.⁵³⁷ Penulis mencoba untuk meneliti lebih lanjut terkait dengan

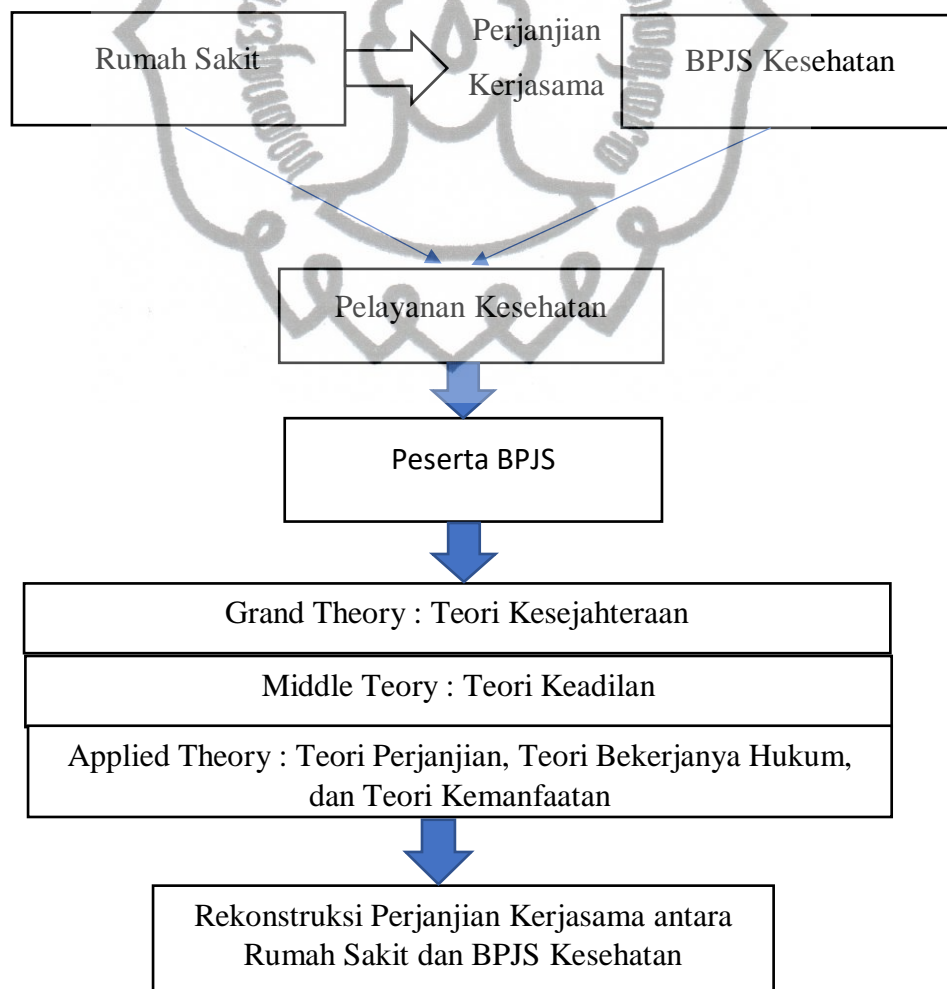
⁵³⁶ <http://pengertianakibathukum,ahmadrifai//blogger.com>, di akses pada tanggal 25 desember 2020 pukul 19.20 wib.

⁵³⁷ M. Solly Lubis menyebutkan teori yang dimaksud disini adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dunia fisik, juga merupakan suatu abstraksi intelektual di mana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris. Artinya teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar. M. Solly Lubis, 1994, (selanjutnya disebut M. Solly Lubis I) *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 80. Lihat juga W. Friedman, 1996, (selanjutnya disebut W. Friedman I) *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum (Susunan I)*, Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 157. Soerjono Soekanto menyebutkan lima macam kegunaan teori yaitu: Pertama, teori berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhhususkan fakta yang hendak diteliti atau diuji kebenarannya. Kedua, teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi. Ketiga, teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti. Keempat, teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan kemungkinan faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang. Kelima, teori memberikan petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada pengetahuan penelitian. Lihat Soerjono Soekanto, 1981, (selanjutnya disebut Soerjono Soekanto II) *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, hlm. 111-112.

perjanjian kerjasama Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Kesehatan antara Rumah Sakit dan BPJS yang selama ini dilakukan dan model perjanjian kerjasama seperti apa yang seharusnya dilakukan agar perjanjian kerjasama antara Rumah Sakit dan BPJS Kesehatan dapat memberikan keadilan bagi kedua belah pihak dengan mendasarkan pada teori-teori yang ada. Gambaran singkat kerangka pemikiran adalah:

C. Kerangka Teori dan Kerangka Berfikir Perjanjian Kerjasama RS dan BPJS Kesehatan

Tabel 7
Alur Teori Penelitian Disertasi



Keterangan Tabel 7

Kerangka teori yang digunakan dalam disertasi berisikan teori yang merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.⁵³⁸

Menurut Radbruch, tugas teori hukum adalah untuk membuat jelas nilai-nilai hukum dan postulat-postulat hingga dasar-dasar filsafatnya yang paling dalam.⁵³⁹ Sehingga teori tentang ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek penelitian yang dijelaskan untuk mendapat verifikasi, maka harus didukung oleh data empiris yang membantu dalam mengungkapkan kebenaran.⁵⁴⁰ Fungsi teori mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.⁵⁴¹ Teori juga berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah penelitian yang berhubungan dengan kepustakaan, issue kebijakan maupun narasumber penting lainnya.⁵⁴²

Teori memberikan penjelasan atas gejala-gejala yang dikemukakan, dengan demikian untuk kebutuhan penelitian maka teori mempunyai maksud/tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.⁵⁴³

Fungsi teori mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.⁵⁴⁴ Teori juga berfungsi untuk memberikan

⁵³⁸Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm. 8.

⁵³⁹W. Friedman, 1967, (selanjutnya disebut W. Friedman II) *Legal Theory*, Columbia University Press, New York, hlm. 3-4

⁵⁴⁰Lubis Solly, *Filsafat Hukum dan Penelitian*. Bandung: Mandar Maju.1994, hlm. 31.

⁵⁴¹Duanne R. Monette Thomas & J. Sullivan Cornell R. Dejons, 1989, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc., Chicago San Fransisco, hlm. 31.

⁵⁴²Robert K. Yin, 1993, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, hlm.4-7. Bandingkan dengan Catherine Marshall & Gretchen R. Rossman, 1994, *Designing Qualitative Research*, Sage Publications, London, hlm. 17-21.

⁵⁴³M. Solly Lubis I, *Op.Cit.*, hlm. 31 *commit to user*

⁵⁴⁴M. Solly Lubis I, *Ibid.*, hlm. 27

petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah penelitian yang berhubungan dengan kepustakaan, issue kebijakan maupun narasumber penting lainnya.⁵⁴⁵ Penelitian dapat memberikan jawaban terhadap pengujian teori yang menggunakan teknik pengumpulan data maupun alternatif terhadap timbulnya teori baru melalui observasi atau partisipasi aktif dalam prosesnya.⁵⁴⁶ Suatu teori umumnya mengandung tiga elemen, yaitu:

- a. Penjelasan tentang hubungan antara unsur dalam suatu teori;
- b. Teori menganut sistem deduktif, yaitu sesuatu yang bertolak dari suatu yang umum (abstrak) menuju suatu yang khusus dan; Teori memberikan penjelasan atas gejala-gejala yang dikemukakan, dengan demikian untuk kebutuhan penelitian maka teori mempunyai maksud/tujuan untuk memberikan pengarahannya kepada penelitian yang akan dilakukan.⁵⁴⁷

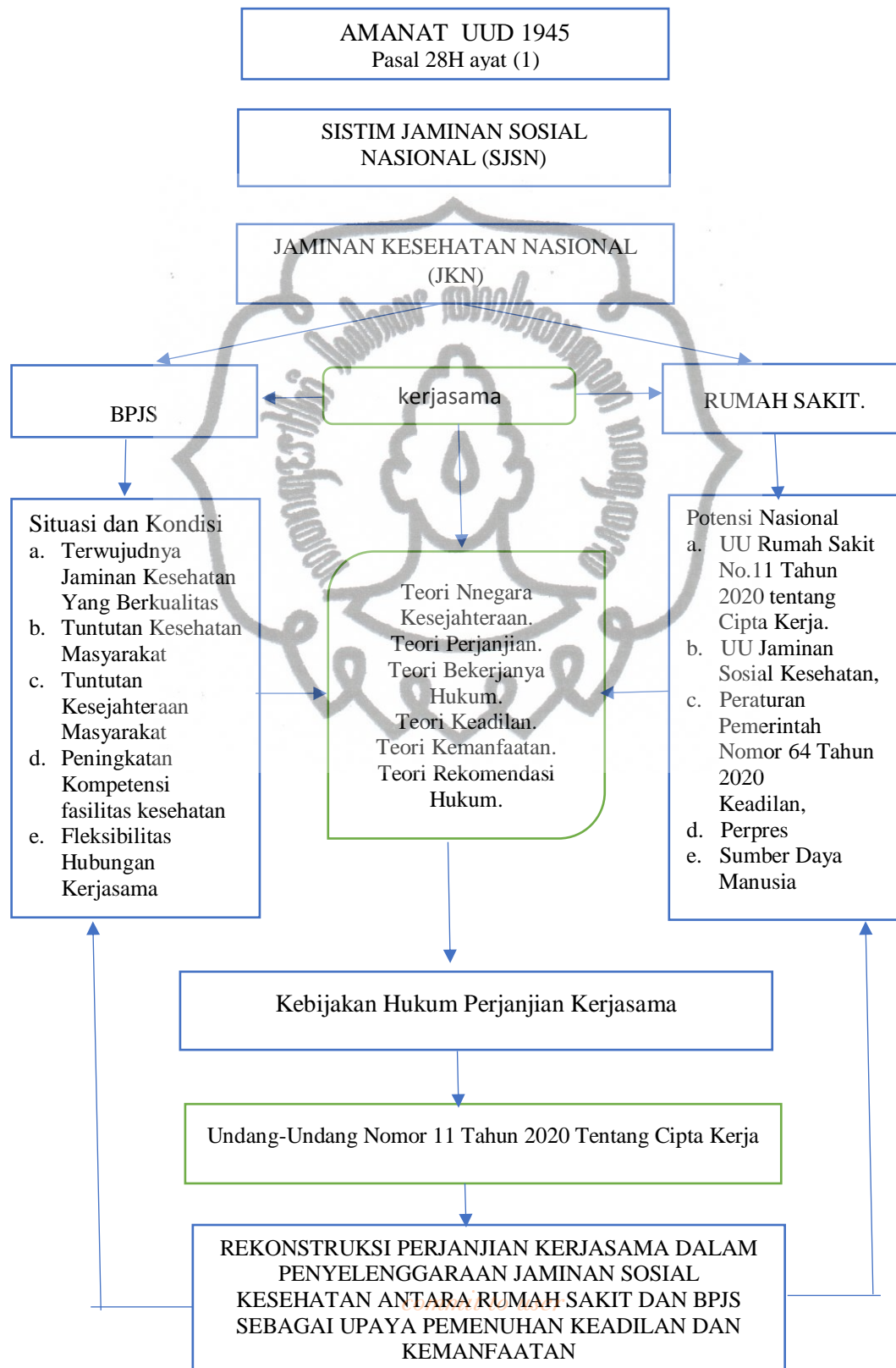
Perjanjian kerjasama anatar Rumah Sakit dan BPJS Kesehatan sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan dapat saja tidak adil jika bertentangan dengan kesejahteraan manusia, demikian menurut Thomas Aquinas. Hal ini dapat disebabkan oleh beberapa hal *pertama*, penguasa memaksakan hukum yang tidak membawa kesejahteraan umum, tetapi semata-mata karena keinginan penguasa itu sendiri. *Kedua*, karena pembuat hukum melampaui kewenangan yang dimiliki. *Ketiga*, karena hukum dipaksakan kepada masyarakat secara tidak sama, meskipun alasannya demi kesejahteraan umum. Oleh karena itu, dalam upaya menciptakan hukum yang berkeadilan hendaknya mencari hukum yang bersumber dari rasa keadilan masyarakat. Untuk mencapai keadilan dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan tidak bisa terbangun dari perilaku individu yang adil, tetapi membutuhkan struktur hukum, budaya hukum dan substansi hukum yang berisi nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan.

⁵⁴⁵Duanne R. Monette Thomas & J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Ibid*, hlm. 31

⁵⁴⁶Derek Layder, *New Strategic In Social Policy*, Tj. Press/Padstow Ltd., Corn Wall, 1993, hlm. 2- 8

⁵⁴⁷M. Solly Lubis I, *Op.Cit.*, hlm. 35

Tabel 8
Kerangka Berfikir Perjanjian Kerjasama RS dan BPJS Kesehatan



Keterangan Tabel 8:

Berdasarkan kerangka pemikiran diatas dapat dijelaskan dalam Penyelenggaraan Jaminan Sosial Kesehatan diperlukan suatu kerjasama antara Rumah Sakit dan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial yang bertujuan untuk menyelenggarakan Jaminan Kesehatan dan sebagai program pemerintah dalam memberikan kesejahteraan sosial bagi seluruh masyarakat.

Guna mendukung penyelenggaraan program JKN, BPJS dapat bekerjasama dengan Fasilitas Kesehatan/ Rumah Sakit melalui perjanjian kerjasama. Perjanjian kerjasama antara rumah sakit dengan BPJS menimbulkan hubungan hukum antara keduanya. Sebagaimana Subekti berpendapat bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal. Dari peristiwa itu timbulah hubungan hukum diantara keduanya yang dinamakan perikatan. Selanjutnya hubungan hukum tersebut menuntut sesuatu dari pihak satu kepada pihak yang lain dan pihak yang satu berkewajiban terhadap pihak yang lain.

Terjadinya perbedaan standarisasi dalam pembiayaan dan pelayanan antara Rumah Sakit dan BPJS Kesehatan, maka diperlukan rekonstruksi perjanjian kerjasama antara Rumah Sakit dan BPJS Kesehatan untuk memberikan keseimbangan dan keadilan dan kemanfaatan bagi para pihak yang berdasarkan pada *Asas Pacta Sunt Servanda* yang dilakukan dengan melihat pada latar belakang perjanjian, mulai dari pra perjanjian, untuk memberikan kepastian penyusunan perjanjian dan pelaksanaan perjanjian untuk memastikan keadilan dan keseimbangan kedudukan para pihak dalam memberikan jaminan keadilan yang optimal.

e. Penelitian yang Relevan.

Dalam upaya menjamin kebaruan pada penelitian ini, peneliti melakukan penelusuran terhadap hasil-hasil penelitian terdahulu, karena kemungkinan adanya persamaan terhadap hasil-hasil penelitian terdahulu atau karena kemungkinan adanya *commit to user* terhadap penelitian ini. Akibat

keterbatasan peneliti dalam melacak hasil penelitian terdahulu, maka tidak menutup kemungkinan pokok persoalan yang diteliti dalam penelitian ini terkait dengan permasalahan yang diteliti oleh peneliti sebelumnya tetapi dalam sudut pandang yang berbeda.

Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa hasil penelitian sebelumnya ditemukan beberapa hasil penelitian yang membahas pada tema yang sama, dengan topik yang dikaji sama-sama berkaitan dengan perjanjian kerjasama, namun terdapat perbedaan judul dan isu hukum yang diteliti. Identifikasi unsur persamaan dan perbedaan dalam penelitian. Beberapa penelitian hukum yang sudah dilakukan tentang kerjasama Rumah Sakit dan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) Kesehatan, diantaranya:

Tabel 9
Matrik Penelitian yang relevan.

N	Nama	Judul	Rumusan Masalah	Hasil
1.	Yohanes Budi Sarwo, Disertasi, Universitas Diponegoro, 2011.	Sistem Jaminan Sosial Kesehatan Dalam Memenuhi Hak Dasar Kesehatan Masyarakat Yang Berkeadilan	Bagaimana system jaminan sosial kesehatan dalam mewujudkan pemenuhan hak dasar kesehatan masyarakat yang berkeadilan?	Substansi penelitian ini dititik beratkan pada harmonisasi dan sinkronisasi dalam pengaturan hukum pada pelayanan kesehatan masyarakat yang berkeadilan

2.	Hergianti Dini Iswardani, Disertasi Universitas Diponegoro, 2015.	Hukum Dalam Upaya Pelayanan Kesehatan di Jawa Tengah	Bagaimana pembentukan konstruksi hukum oleh komunitas dokter?	Keragaman konstruksi hukum untuk mengeliminasi konflik demi kepentingan masyarakat dalam pelayanan kesehatan
3.	Wijayono Hadi Sukrisno, Disertasi Universitas Islam Sultan Agung (UNISULA) Semarang, 2019	Rekonstruksi Pertanggung jawaban Hukum Perawat Sebagai Subyek Hukum Dalam Pelayanan Kesehatan Berbasis Nilai Keadilan	<p>1. Bagaimana pertanggung jawaban hukum rumah sakit akibat kelalaian perawat sebagai subjek hukum dalam pelayanan kesehatan terhadap pasien di rumah sakit saat ini?</p> <p>2. Problematika hukum apa saja terhadap perlindungan hukum perawat sebagai subjek hukum dalam pelayanan kesehatan di rumah sakit?</p> <p>3. Bagaimanakah rekonstruksi pertanggung jawaban hukum perawat sebagai subjek hukum</p>	<p>Pertanggung jawaban perawat dalam pelayanan kesehatan terdapat dalam Pasal 65 Undang-undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan dan Pasal 29 sampai dengan Pasal 35 Undang-undang Nomor 38 tahun 2014 tentang Keperawatan. Sementara itu terdapat ketentuan dalam Pasal 46 Undang-undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit yang berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dan keadilan bagi pihak rumah sakit.</p>

			dalam pelayanan kesehatan di rumah sakit berbasis nilai keadilan?	
4.	Yusriando, Disertasi, Universitas Islam Sultan Agung (Unisula) Semarang, 2019	Rekonstruksi Tanggung Jawab Pemerintah di Bidang Pelayanan Kesehatan Badan penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat	1. Bagaimana Prinsip Pengaturan Tanggung Jawab Pemerintah di Bidang Pelayanan Kesehatan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS)?, 2. Bagaimana Kelemahan-kelemahan Prinsip Pengaturan Tanggung Jawab Pemerintah di Bidang Pelayanan Kesehatan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) Saat Ini?, 3. Bagaimana Membangun Konstruksi Ideal	Dalam menyelenggarakan Program Jaminan Kesehatan tersebut, BPJS bekerjasama dengan Fasilitas Kesehatan baik negeri maupun swasta. Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan juga sepenuhnya masih mengikuti pedoman pelaksanaan Jaminan Kesehatan yang ditetapkan dalam Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan Nasional Juncto Peraturan Presiden Nomor 111 Tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan Nasional, karena sampai saat ini belum ada regulasi yang merupakan produk hukum/kebijakan yang ditetapkan oleh Pemerintah Daerah berupa Peraturan Daerah (Perda) tentang

			Pengaturan Tanggung Jawab Pemerintah di Bidang Pelayanan Kesehatan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat	Penyelenggaraan Program Jaminan Kesehatan Nasional dengan kepesertaan BPJS Kesehatan.
5.	Irawati Indrianingru, Oktio Woro Kasmini Handayani,	Input Sistem Rujukan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) Kesehatan di Fasilitas Kesehatan Tk.Pertama (FKTP) Kabupaten Jepara	Bagaimana pelaksanaan komponen input dalam sistem rujukan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) Kesehatan di Fasilitas Kesehatan Tingkat Pertama (FKTP) Kabupaten Jepara.	Sarana prasarana yang berhubungan dengan fasilitas kesehatan dan tenaga pelaksana sudah sesuai dengan standar dan kriteria teknis yang dipersyaratkan pada awal seleksi dan <i>kredensialing</i> dari dinas kesehatan dan BPJS Kesehatan pada semua Fasilitas Kesehatan yang bekerjasama.

Keterangan tabel 9:

Berdasarkan penelusuran penulis, baik dari perpustakaan maupun informasi lainnya bahwa penelitian yang berjudul; Rekonstruksi Perjanjian Kerjasama Dalam Penyelenggaraan jaminan Sosial Kesehatan antara Rumah Sakit dan BPJS sebagai Upaya Pemenuhan keadilan dan kemanfaatan, tidak memiliki kesamaan secara substantif dan esensinya dengan penelitian yang ada sebelumnya. Dalam penelitian ini dikaji bagaimana para pihak dalam membuat perjanjian kerjasama dapat memkontruksi perjanjian kerjasama yang dapat memberikan keadilan dan kemanfaatan.

Novelty dari penelitian membangun konsep perjanjian kerjasama yang ideal dalam Penyelenggaraan Jaminan Sosial antara Rumah Sakit dan BPJS sebagai upaya pemenuhan keadilan dan kemanfaatan.

Perjanjian membuktikan hukum karena nyata-nyata para pihak telah menandatangani, selain untuk menuntut pemenuhan hak dan kewajiban, perjanjian juga merupakan dasar untuk menuntut ganti rugi yang disebabkan karena pelanggaran. Pembatasan penelitian ini diharapkan menghasilkan bagaimana konsep dalam me-rekonstruksi perjanjian kerjasama yang berlandaskan sesuai dengan prinsip keadilan.

