

BAB II

LANDASAN TEORI DAN PENJELASAN KONSEP

2.1. Landasan Teori

2.1.1. Teori Perlindungan Hukum

Sebagai bagian dari beberapa macam upaya pihak pemerintah dalam suatu negara melalui sarana-sarana hukum yang tersedia. Termasuk membantu subyek hukum mengenal dan mengetahui hak-hak dan kewajibannya serta dalam menghadapi permasalahan kesulitan memperoleh prasarana dan sarana untuk memperoleh hak-haknya. Pemerintah yang merepresentasi negara, sebagaimana tujuan negara itu sendiri maka pemerintah harus memastikan pelaksanaan hak dan kewajiban, juga untuk melindungi segenap bangsa di dalam suatu negara serta mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat dari negara itu adalah termasuk di dalam makna perlindungan hukum.

Penelitian ini menggunakan teori perlindungan hukum dengan alasan bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaannya kepadanya, untuk bertindak dalam rangka kepentingannya, dan kepentingan itu merupakan sasaran hak. Fitzgerald menjelaskan : *“That the law aims to integrate and coordinate various interests in society by limiting the variety of interests such as in a traffic interest on the other”*¹³ (bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara membatasi berbagai kepentingan tersebut karena dalam suatu lalulintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tersebut hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak). Perlindungan hukum yang ditempuh melalui suatu legislasi memiliki asas hukum yang mendasarinya. Demikian pula perlindungan hukum yang ditempuh melalui upaya pembuatan dan pencantuman langkah-langkah melalui legislasi yang memiliki tujuan, ruang lingkup direncanakan melalui setrategi dan kebijakan. Semua hal itu dapat dijumpai dalam setiap legislasi yang utama diadakan dengan persamaan tujuan yaitu perlindungan hukum.

Pound mengklasifikasikan kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum dalam 3 (tiga) kategori pokok, meliputi kepentingan-kepentingan umum (*public interests*), Kepentingan-kepentingan kemasyarakatan (*social interests*), kepentingan-kepentingan pribadi (*private interests*).

Dworkin menyatakan bahwa hak merupakan yang harus dijunjung tinggi oleh siapapun. Sebagaimana tulisan Dworkin *“Rights are best understood as trumps over some backround justification for political decisions that the state at goal for the*

¹³ JP. Frtzgerald, *salmond on Jurisprudenc e, sweet & Mazwell*, Lindon, 1966, h. 53.

ommunity as a whole”¹⁴ (hak paling tepat dipahami sebagai nilai yang paling tinggi atas justifikasi latar belakang bagi keputusan politik yang menyatakan suatu tujuan bagi masyarakat secara keseluruhan), ketika menghadapi pertentangan antara pelaksanaan hak dibenarkan seseorang dengan kepentingan umum. Dworkin mengakui bahwa campur tangan dalam kehidupan individu untuk meniadakan hak dibenarkan, jika dapat ditemukan dasar yang khusus.

Menurut Dworkin, sebagaimana yang dikutip oleh Piter Mahmud Marzuki menyatakan, “hak bukan apa yang dirumuskan melainkan nilai yang mendasari perumusan itu”. Hakekat hak begitu berharga sehingga memunculkan teori kepentingan dan teori kehendak, sebagaimana yang dikemukakan oleh Jeremy Bentem dan Rudolf Von Ihering, memandang bahwa, “hak adalah kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum”¹⁵.

Kepentingan sosial adalah ketertiban hukum, keamanan nasional, perlindungan ekonomi masyarakat, perlindungan agama, moral, hak-hak kemanusiaan, hasil-hasil penemuan, kesehatan dan kesatuan ras, lingkungan, kepentingan-kepentingan perorangan, kepentingan-kepentingan keluarga. “Dengan adanya jaminan kebebasan serta kesetaraan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud.”¹⁶

Hak merupakan kekuasaan yang diberikan hukum kepada seseorang hubungan yang erat antara hak dan kewajiban, hak berpasangan dengan kewajiban, “artinya jika seseorang mempunyai hak, maka pasangannya adalah adanya kewajiban pada orang lain.”¹⁷ Hak merupakan sesuatu yang melekat pada manusia secara kodrati dan karena adanya hak inilah diperlukan hukum untuk menjaga kelangsungan eksistensi hak dalam pola kehidupan bermasyarakat, dan karena adanya hak inilah maka hukum diciptakan. Kepentingan-kepentingan ini bukan diciptakan oleh negara karena kepentingan-kepentingan itu telah ada dalam kehidupan bermasyarakat dan negara hanya memilihnya mana yang harus dilindungi. Menurut Peter Mahmud terdapat 3 (tiga) unsur pada suatu hak, yaitu 1. Unsur perlindungan; 2. Unsur pengakuan; dan 3. Unsur kehendak. “Apabila prinsip keadilan dijalankan maka lahir bisnis yang baik dan etis.”¹⁸

¹⁴ Lawrence Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, h. 164

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, h. 176

¹⁶ Agus yudho Hermoko, 2008, *Asas Proporsionalitas dalam kontrak komersil*, Laksbang Mediatma, Yogyakarta, h. 45

¹⁷ *Ibid* h. 55

¹⁸ Satjipto Rahardjo, 2010, *Teori Hukum Strategi tertib manusia linmas ruang dan General*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 44

Perlindungan merupakan unsur yang penting dalam hak, sebagaimana pendapat Houwing melihat “hak sebagai suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum dengan cara tertentu.”¹⁹ Hukum harus mempertimbangkan kepentingan-kepentingan secara cermat dan menciptakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan itu. Van Dijk dalam Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa “hukum harus berfungsi dalam mencapai tujuan damai sejahtera, tujuan untuk mencapai damai sejahtera itu dapat terwujud apabila hukum sebanyak mungkin memberikan pengaturan yang adil.”²⁰

Philipus M. Hardjon berpendapat bahwa, “Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan pada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah”²¹.

Menurut Teguh Prasetyo, “Teori keadilan bermartabat tidak hanya melihat sistem hukum positif Indonesia secara tertutup dalam pengertian dimana ada masyarakat disitu selalu saja ada hukum”.²² “Sistem hukum Pancasila adalah sistem hukum kepunyaan bangsa Indonesia sendiri bagian dari warisan peradaban dunia (*the product of civilization*). Sistem hukum Pancasila adalah sistem hukum yang otentik, orisinal atau belakangan orang suka menyebutnya ori.”²³ Dengan demikian dalam usaha merumuskan prinsip perlindungan hukum bagi rakyat berdasarkan Pancasila, diawali dengan uraian tentang konsep dan deklarasi tentang hak-hak asasi manusia. Pancasila dijadikan sebagai dasar ideologi dan dasar falsafah Negara bangsa Indonesia. Oleh karena itu pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia bangsa Indonesia bukanlah hasil suatu perjuangan bertahun-tahun tetapi pengakuan itu secara intrinsic melekat pada Pancasila yang tercermin dalam sila-silanya.

Perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum.

¹⁹ *Ibid* h. 221

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, h. 189

²¹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 38

²² Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2015, h.58.

²³ Teguh Prasetyo, *Sistem hukum Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2016, h. 3-4.

Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Oleh karena itu terdapat banyak macam perlindungan hukum.

M. Isnaeni berpendapat pada dasarnya persoalan “perlindungan hukum itu ditinjau dari sumbernya dapat dibedakan menjadi dua (2) macam yakni perlindungan hukum “eksternal” dan perlindungan hukum “internal.”²⁴ Hakekat perlindungan hukum internal, pada dasarnya perlindungan hukum yang dimaksud dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat perjanjian, di mana pada waktu mengemas klausula-klausula kontrak, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terakomodir atas dasar kata sepakat. Demikian juga segala jenis resiko diusahakan dapat ditangkal lewat pemberkasan lewat klausula-klausula yang dikemas atas dasar sepakat pula, sehingga dengan klausula itu para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama. Perihal perlindungan hukum internal seperti itu baru dapat diwujudkan oleh para pihak, manakala kedudukan hukum mereka relatif sederajat dalam arti para pihak mempunyai *bargaining power* yang relatif berimbang, sehingga atas dasar asas kebebasan berkontrak masing-masing rekan seperjanjian itu mempunyai keleluasaan untuk menyatakan kehendak sesuai kepentingannya. “Pola ini dijadikan landasan pada waktu para pihak merakit klausula-klausula perjanjian yang sedang digarapnya, sehingga perlindungan hukum dari masing-masing pihak dapat terwujud secara lugas atas inisiatif mereka.”²⁵

Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah, “sesuai hakekat aturan perundangan yang tidak boleh berat sebelah dan bersifat memihak, secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya.”²⁶ Sebab mungkin saja pada awal dibuatnya perjanjian, ada suatu pihak yang relatif lebih kuat dari pihak mitranya, tetapi dalam pelaksanaan perjanjian pihak yang semula kuat itu, terjerumus justru menjadi pihak yang teraniaya, yakni misalnya saat debitur wanprestasi, maka kreditor selayaknya perlu perlindungan hukum juga.

Kemasan aturan perundangan sebagaimana paparan diatas, tergambar betapa rinci dan adilnya penguasa itu memberikan perlindungan hukum kepada para pihak secara proporsional. Menerbitkan aturan hukum dengan model seperti itu, tentu saja bukan tugas yang mudah bagi pemerintah yang selalu berusaha secara optimal untuk melindungi rakyatnya.

²⁴ Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, PT. Revka Petra Media, Surabaya, 2016 h. 159

²⁵ *Ibid* h. 160

²⁶ Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, PT. Revka Petra Media, Surabaya, 2016 h. 163

Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa, ada 2 (dua) macam perlindungan hukum yaitu, “perlindungan hukum *preventif* dan perlindungan hukum *represif*.”²⁷ Pada perlindungan hukum yang *preventif*, hukum mencegah terjadinya sengketa sedangkan perlindungan hukum *represif* bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

2.1.2. Teori Kontrak

Penelitian ini menggunakan teori kontrak didasarkan atas alasan bahwa perjanjian asuransi merupakan perjanjian bentuk baku yang sudah di siapkan oleh pelaku usaha, dengan teori kontrak ini diharapkan dapat menjelaskan bahwa perjanjian asuransi telah terpenuhi dalam perjanjian asuransi, teori kontrak memiliki keterkaitan dengan teori keadilan dalam arti setiap kontrak harus mengandung asas keadilan.

Pasal 1233 KUH Perdata menyebutkan, “bahwa suatu perikatan dapat dilahirkan karena perjanjian ataupun karena undang-undang”. Manusia di dalam pergaulan masyarakat saling mengadakan hubungan-hubungan hukum dan perjanjian-perjanjian berdasarkan persesuaian kehendak untuk memenuhi keperluan-keperluan hidup. Berdasarkan perjanjian-perjanjian itu timbul akibat-akibat hukum yang mengikat kedua belah pihak. Perjanjian merupakan sumber perikatan selain undang-undang dalam hukum perikatan. Hubungan hukum dalam hukum perikatan, yang sering terjadi adalah berdasarkan perjanjian, oleh karena itu dapat dikatakan perjanjian mempunyai peranan yang sangat penting dalam perikatan.

Menurut subekti menyebutkan bahwa “istilah kontrak adalah perjanjian atau persetujuan tertulis”.²⁸ Sedangkan *Burgelijk Wetboek* yang diterjemahkan menjadi KUH Perdata, menggunakan istilah *overenkomst* dan *contract* untuk pengertian yang sama. Hal ini sesuai judul Buku III title kedua yaitu “*van verbintenissen die uit contract of overenkomst geboren worden*” (perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian).

Pasal 1313 KUH Perdata merumuskan kontrak atau perjanjian adalah “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih” terhadap definisi yang dirumuskan oleh Pasal 1313 KUH Perdata tersebut, para sarjana seperti Setiawan dan Purwahid Patrik menganggap masih perlu dilengkapi. Menurut Setiawan :

“Perbuatan dalam pasal 1313 KUH Perdata harus diartikan sebagai perbuatan hukum yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum, kemudian menambahkan kata atau saling mengikatkan dirinya dalam Pasal 1313 KUH Perdata sehingga rumusan menjadi perjanjian

²⁷ Philipus M Hadjon, *Pengkajian Ilmu Dogmatik (Normatif)*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, h. 2

²⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta. 1985, hal 1

adalah perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau salaing mengikatkan dirinya terhadap sata orang atau lebih”.²⁹

Purwahid Patrik menyatakan, “kata mengikat merupakan kata kerja yang sifatnya datang dari satu pihak, tidak dari kedua belah pihak sedangkan maksud perjanjian itu para pihak saling mengikatkan diri.”³⁰ Sedangkan kata perbuatan menunjukan makna yang luas dan yang menimbulkan akibat hukum sehingga kata perbuatan termasuk pula perbuatan tanpa kesepakatan seperti perbuatan mengurus kepentingan orang lain dan perbuatan melanggar hukum.

Menurut Van Dunne, “perjanjian merupakan hubungan hukum karena dua perbuatan hukum yang masing-masing berisi yaitu penawaran dan penerimaan yang di dasarkan kepada kata sepakat antara dua orang atau lebih yang saling berhubungan untuk menimbulkan akibat hukum”.³¹ Definisi tersebut tidak hanya mengkaji kontrak pada tahap kontraktual, semata-mata tetapi juga memperhatikan perbuatan sebelum dan sesudahnya. Perbuatan sebelumnya meliputi tahap penawaran dan penerimaan, sedangkan perbuatan-perbuatan sesudahnya adalah pelaksanaan perjanjian.

Sistem pengaturan kontrak adalah sistem terbuka dalam arti bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang dirumuskan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Menurut Subekti, “asas konsensualisme mempunyai hubungan yang erat dengan asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat (*pasca sunt servanda*) yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Pelanggaran terhadap ketentuan ini akan mengakibatkan perjanjian tidak sah dan tidak mengikat sebagai Undang-undang”.³²

“Kekuatan mengikat perjanjian bersifat terbatas kepada para pihak yang membuat perjanjian karena hak yang lahir dari perjanjian itu maupun perikatan pada umumnya adalah hak perorangan dan bersifat relatif. Artinya hak itu dapat ditegakkan pada pihak tertentu khususnya kepada rekan sekontraknya. Ini merupakan konsekuwensi dari perjanjian yang bersifat pribadi sebagaimana tercermin dalam Pasal 1315 jo Pasal 1340 KUH

²⁹ *Ibid*, h. 3

³⁰ *Ibid*

³¹ *Ibid*

³² Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cet 28, Intermasa, Jakarta, 1996, h. 15.

Perdata, sedangkan yang termaktub dalam Pasal 1317 dan 1318 KUH Perdata merupakan suatu pengecualian”.³³

Ketentuan itikad baik tersebut mengandung pengertian bahwa hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya, apabila pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan itikad baik. Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata dapat dipandang sebagai suatu syarat atau tuntutan kepastian hukum (janji itu mengikat), maka Pasal 1338 KUH Perdata (ayat 3) harus dipandang sebagai tuntutan keadilan. Memang hukum itu selalu mengejar dua tujuan yaitu menjamin kepastian hukum (ketertiban) dan memenuhi tuntutan keadilan. Kepastian hukum menghendaki supaya apa yang diperjanjikan harus dipenuhi (ditepati), namun dalam menuntut dipenuhinya janji itu, jangan lah orang meninggalkan norma-norma keadilan atau kepatutan.

Menurut Van Dunne, “daya berlaku itikad baik meliputi seluruh proses kontrak dengan demikian, itikad baik meliputi tiga tahap kontrak yaitu tahap pra-kontrak, tahap kontrak dan tahap pelaksanaan kontrak *post contractual*”.³⁴

- 1) Tahap *pra contractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
- 2) Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;
- 3) Tahap *post contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian.

Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata tersebut pada umumnya selalu dihubungkan dengan Pasal 1339 KUH Perdata yang menyebabkan bahwa “persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang”.

Wirjono Prodjodikoro membagi itikad baik menjadi 2 (dua) macam yaitu :

- a. Itikad baik pada saat mulai berlakunya hubungan hukum. Itikad baik dalam hal ini berupa perkiraan atau anggapan seseorang, bahwa syarat-syarat yang diperlukan untuk permulaan hubungan hukum telah terpenuhi. Dalam hal ini hukum memberikan perlindungan kepada pihak yang beritikad baik, sedangkan pihak yang beritikad tidak baik harus bertanggung jawab dan menanggung resiko. Itikad baik dalam hal ini dapat disimpulkan dari Pasal 1977 ayat (1) KUH Perdata. Itikad baik disini bersifat subyektif dan statis.

³³ M. Isnaeni, *Hipotik Pesawat Udara di Indonesia*, Dharma Muda, Surabaya, 1996, h. 32

³⁴ Subekti, *Op.Cit*, h. 41.

- b. Itikad baik pada saat pelaksanaan hak-hak dan kewajiban hubungan hukum. Itikad baik dalam hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang bersifat obyektif dan dinamis mengikuti perbuatan hukumnya. Fokus itikad baik dalam hal ini terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua pihak yaitu tindakan sebagai pelaksanaan dari sesuatu hal.³⁵

Menurut Arthur S. Hartkamp :

“Terdapat dua model pengujian ada atau tidaknya itikad baik dalam kontrak yaitu pengujian obyektif (*objective test*) dan pengujian subyektif (*subjective test*). Pengujian obyektif pada umumnya dikaitkan dengan kepatutan artinya salah satu pihak tidak dapat membela diri dengan mengatakan bahwa ia telah bertindak jujur manakala ternyata ia tidak bertindak secara patut. Sementara itu, pengujian subyektif terhadap kewajiban itikad baik dikaitkan dengan keadaan karena ketidaktahuan (*luck of notice*)”.³⁶

Perjanjian baku (standar) telah dikenal sejak jaman Plato, praktek penjualan melakukan penentuan harga secara sepihak. Dalam perkembangannya penentuan sepihak oleh produsen tidak lain sekedar masalah harga tetapi mencakup syarat-syarat lainnya yang lebih detail. Dengan kata lain, isi perjanjian baku telah dibuat oleh suatu pihak sehingga pihak lainnya tidak dapat mengemukakan kehendak secara bebas sehingga tidak ada tawar mengenai isi perjanjian sebagaimana menurut asas kebebasan berkontrak.

Pilto mengatakan bahwa “perjanjian standar sebagai perjanjian *adhesi* dan merupakan *dwang contract* (perjanjian paksa) karena kebebasan pihak-pihak yang dijamin oleh Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata sudah dilanggar”³⁷. Pihak tertanggung terpaksa menerima hal ini sebab mereka tidak mampu berbuat lain. Asas konsensualisme terdapat di pasal 1320 jo Pasal 1338 KUH Perdata. Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut akan mengakibatkan perjanjian itu tidak sah dan juga tidak mengikat sebagai undang-undang. Selain mengemukakan, “bahwa dasar berlakunya perjanjian standar adalah *de fictie van will of vertrouwen* (fiksi adanya kehendak dan kepercayaan)”³⁸. Jadi kebebasan kehendak yang sungguh-sungguh tidak ada pada pihak-pihak. Hondius menyatakan, “bahwa perjanjian baku

³⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata*, Sumur, Bandung 1992, h. 52.

³⁶ Y. Sogar Simamora, *Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*, Disertasi, PPS. Unair, Surabaya, 2005, h. 39.

³⁷ Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bnadung 1994, h. 56

³⁸ *Ibid*

mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan “kebiasaan” yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan”.³⁹

Marian Darus Badruzaman menyatakan bahwa :

“Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas dari hukum kontrak yang maknanya dapat ditentukan setelah memahami asas-asas hukum kontrak yang lain. Dalam praktek, perjanjian dibuat dalam bentuk perjanjian baku (*standard contract*). Sifat perjanjian baku atau kontrak setandar membatasi asas kebebasan berkontrak. Adanya pembatasan ini dalam rangka kepentingan umum, perjanjian baku itu harus diatur dalam undang-undang atau setidaknya tidak diawasi pemerintah. Untuk itu, kebebasan berkontrak sebagai asas diberi sifat tanggung jawab, dalam arti bahwa dalam asas kebebasan terkandung “tanggung jawab” sehingga asas kebebasan berkontrak tidak mempunyai arti tidak terbatas tetapi terbatas oleh tanggung jawab para pihak. Singkat kata, asas ini mendukung kedudukan yang seimbang diantara para pihak sehingga kontrak akan bersifat stabil dan memelihara keuntungan bagi kedua pihak”.⁴⁰

Sutan Remy Sjahdeini mengemukakan bahwa :

“Kebebasan berkontrak adalah kebebasan para pihak yang terlibat dan suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul-klausul dari perjanjian tersebut. Dalam perkembangannya, kebebasan berkontrak dapat mendatangkan ketidakadilan bila para pihak memiliki *bargaining power* yang tidak seimbang”.⁴¹

Perjanjian asuransi yang tertuang dalam (polis) asuransi sudah disiapkan berbentuk perjanjian baku yaitu perjanjian yang telah disusun lebih dahulu, bersifat standar dan tidak adanya unsur kebebasan untuk memilih sebagai unsur tradisional dalam kebebasan bertindak. Perjanjian baku sebenarnya tidak menjadi persoalan, karena perjanjian baku sudah menjadi kebutuhan dalam perjanjian asuransi didasarkan alasan praktis, menghemat waktu, efisiensi, dan ekonomis. Perjanjian baku menimbulkan persoalan apabila perjanjian baku tersebut mengandung unsur-unsur yang tidak adil bagi salah satu pihak. Perjanjian baku menimbulkan hal-hal negatif dalam arti pihak yang mempunyai *bargaining position* yang kuat dapat

³⁹ Sarjono, *Bunga Rampai Perbandingan Hukum Perdata*, Ind Hill – Co, Jakarta, 1991, h. 65.

⁴⁰ *Ibid*, h. 53

⁴¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan berkontrak dan perlindungan konsumen yang seimbang bagi para pihak dalam perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, h. 11.

memaksakan kehendaknya kepada pihak yang lemah dan pihak yang kuat mendapat keuntungan dari tindakannya tersebut.

Berkaitan dengan hal tersebut, negara menganggap perlu campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah. Campur tangan tersebut dapat datang dari negara melalui peraturan perundang-undangan yang menetapkan ketentuan-ketentuan yang diperkenankan atau dilarang. Berdasarkan substansi teori kontrak tersebut digunakan untuk menganalisis kontrak yang terjadi antara perusahaan asuransi dan tertanggung pemegang polis asuransi, telah menerapkan asas-asas hukum kontrak. Sebagaimana diketahui bahwa perjanjian asuransi menggunakan perjanjian baku (*standard contract*) yang cenderung tidak adil bagi tertanggung karena substansinya lebih memberatkan tertanggung. Walaupun berbentuk *setandard contract*, kontrak di dalam perjanjian asuransi harus memperlihatkan asas-asas yang terdapat dalam kontrak. Terdapat 4 (empat) asas dalam hukum kontrak, yaitu ; (1) Asas konsensualisme, (2) Asas kebebasan berkontrak, (3) Asas *pacta sunt servanda*, (4) Asas itikad baik.

Asas-asas hukum tersebut besar perannya sebagai landasan pokok dirumuskannya peraturan hukum yang dapat diberlakukan dalam hukum perjanjian asuransi. Ini berarti bahwa asas-asas hukum kontrak dalam hukum perjanjian asuransi perlu dijabarkan dalam bentuk norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan tentang perjanjian asuransi. Hak tersebut untuk mengkonstruksi ulang teori kontrak demi terciptanya kontrak dalam perjanjian asuransi yang mengandung keadilan, kepastian dan kemanfaatan.

Teori kontrak yang dikemukakan oleh “Henry menyatakan bahwa kontrak merupakan suatu kesepakatan yang diperjanjikan (*Promissory agreement*) diantara 2 (dua) atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hukum”⁴².

Secara teori yang dapat menganalisis tentang kontrak salah satunya adalah *theories of contractual obligation* atau teori kontrak yang berkaitan dengan kewajiban para pihak. *Theories of contracttual obligation* merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang pelaksanaan hak dan kewajiban kontraktual para pihak. Menurut Rady E. Bareet sebagaimana dikutip oleh H. Salim, & Erlies Saptiana Nurbani dinyatakan bahwa *theories of contracttual obligation* terdiri dari tiga teori yaitu⁴³ :

- a. *Party-based theories*, Merupakan teori yang didasarkan pada perlindungan hukum para pihak yang melaksanakan hak dan kewajiban;

⁴² Sukarmi, *Cyber law : Kontrak elektronik dalam baying-bayang pelaku usaha*, pustaka sutra, h. 26.

⁴³ *Ibid*

- b. *Standars-based theories*, Merupakan teori yang mengevaluasi atau menilai substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, apakah sesuai dengan standar penelitian;
- c. *Process-based theories*, Teori ini fokus pada prosedur atau proses dalam penyusunan dan substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, serta menilai apakah hak dan kewajiban yang dibuat oleh para pihak telah sesuai dengan prosedur yang ada.

2.1.3. Teori Kepastian Hukum

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. “Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum”⁴⁴.

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut:

1. Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheit*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan”⁴⁵.

⁴⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h.158.

⁴⁵ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, h.59

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁴⁶

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. “Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian”⁴⁷.

Itikad baik dan penafsiran tidak sepenuhnya menjamin kedudukan yang pasti para subjek hukum dalam suatu kontrak. Menurut Rene Descartes, “seorang filsuf dari Perancis, menyatakan bahwa kepastian hukum dapat diperoleh dari metode sanksi yang jelas”. Sanksi yang akan diberlakukan bagi para subjek hukum yang terlibat dalam suatu kontrak bersifat tetap dan tidak diragukan. Sanksi diberikan bukan sebagai orientasi pada hasil yang akan dituju dari suatu kontrak akan tetapi orientasi pada proses pelaksanaan kontrak itu sendiri.

Teori Kepastian menekankan pada penafsiran dan sanksi yang jelas agar suatu kontrak dapat memberikan kedudukan yang sama antar subjek hukum yang terlibat. Kepastian memberikan kejelasan dalam melakukan perbuatan hukum saat pelaksanaan kontrak dalam bentuk prestasi bahkan saat kontrak tersebut wanprestasi.

Kepastian hukum dapat dimaknakan bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Kepastian diartikan sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini. Pengertian kepastian tersebut dapat dimaknai bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat. Hal ini untuk tidak menimbulkan banyak salah tafsir. Kepastian hukum yaitu adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga

⁴⁶ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h.23

⁴⁷ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, h.82-83

masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum dapat juga berarti hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam hal-hal yang konkret. Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis, yang dapat dipaksakan berlakunya dan ditetapkan oleh sebuah “instrument”⁴⁸ di dalam sebuah negara. Hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang.

Kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Menurut Soedikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan, “perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”⁴⁹. Kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum tersebut dapat dijalankan dengan baik. Sudah tentu kepastian hukum menjadi bagian yang tidak terpisahkan hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum tertulis. Karena kepastian sendiri hakikatnya merupakan tujuan utama dari hukum. kepastian hukum ini menjadi keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian itu sendiri karena esensi dari keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam melakukan aktifitas kehidupan masyarakat itu sendiri.

2.2. Penjelasan Konsep

2.2.1. Pengertian Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

⁴⁸ Bagir Manan. *Sitem Peradilan Berwibawa Suatu Pencarian*, FH UII, Cet 1 Yogyakarta, 2005, h. 2.

⁴⁹ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, h.200.

Menurut Satjipto Raharjo, “Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasaan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada seseorang”.⁵⁰

2.2.2. Pemegang polis

Pengertian pemegang polis didalam Pasal 1 ayat (22) Undang-Nomor 40 tahun 2014 tentang Perasuransian. Pemegang Polis adalah Pihak yang mengikatkan diri berdasarkan perjanjian dengan Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, perusahaan reasuransi, atau perusahaan reasuransi syariah untuk mendapatkan perlindungan atau pengelolaan atas risiko bagi dirinya, tertanggung, atau peserta lain.

Usaha Perasuransian adalah segala usaha menyangkut jasa pertanggungan atau pengelolaan risiko, pertanggungan ulang risiko, pemasaran dan distribusi produk asuransi atau produk asuransi syariah, konsultasi dan keperantaraan asuransi, asuransi syariah, reasuransi, atau reasuransi syariah, atau penilaian kerugian asuransi atau asuransi syariah.

2.2.3. Pengertian Asuransi

Asuransi atau dalam bahasa Indonesianya disebut pertanggungan, Istilah asuransi merupakan serapan dari bahasa Belanda *assurantie* sedangkan dalam bahasa Inggris dikenal dengan *Insurance*. Dalam bahasa Belanda selain istilah *assurantie*, dikenal istilah lain yang memiliki makna sama, yaitu *verzekering*. Dewasa ini dikenal dua istilah yaitu asuransi dan pertanggungan sehingga di kalangan perguruan tinggi dikenal istilah Hukum Asuransi atau Hukum Pertanggungan. Kedua istilah ini memiliki makna yang sama.

Pasal 246 KUHD memberi definisi tentang asuransi, adalah asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian, dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dengan menerima suatu premi, untuk memberikan kepadanya karena suatu kerugian yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tak tentu (*evenemen*).

Definisi pasal 246 KUHD di atas kemudian disempurnakan dengan Pasal 1 angka (1) UU Perasuransian, yaitu: Asuransi adalah perjanjian antara dua pihak,

⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan ke-V 2000). h. 53.

yaitu perusahaan asuransi dan pemegang polis, yang menjadi dasar bagi penerimaan premi oleh perusahaan asuransi sebagai imbalan untuk :

- (a) memberikan penggantian kepada tertanggung atau pemegang polis karena kerugian, kerusakan, biaya yang timbul, kehilangan keuntungan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita tertanggung atau pemegang polis karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti; atau
- (b) memberikan pembayaran yang didasarkan pada meninggalnya tertanggung atau pembayaran yang didasarkan pada hidupnya tertanggung dengan manfaat yang besarnya telah ditetapkan dan/atau di dasarkan pada hasil pengelolaan dana.

Definisi pasal 246 KUHD terkesan lebih sempit, karena hanya melingkupi asuransi terhadap harta benda saja. Sedangkan UU Perasuransian pada Pasal 1 ayat (1) lebih luas disamping harta kekayaan, termasuk jiwa manusia. “(Kontrak asuransi adalah asuransi yang harus disetujui atau untuk membayar sejumlah uang jika terjadi kehilangan uang atau kejadian lain di masa depan yang ditentukan dalam kontrak, dan orang lain akan membayar sejumlah uang, yang disebut premi)”⁵¹.

Menurut Sri Rejeki Haertono, “perjanjian asuransi dalam teminologi hukum merupakan suatu perjanjian, oleh karena itu perjanjian itu sendiri perlu dikaji sebagai acuan menuju pada pengertian perjanjian asuransi, disamping itu karena acuan pokok perjanjian asuransi tetap pada pengertian dasar dari perjanjian”.⁵² “Dilihat dari tujuannya, asuransi memiliki tujuan memberikan perlindungan (proteksi) atas kerugian keuangan seseorang yang ditimbulkan oleh suatu peristiwa yang tidak diduga sebelumnya. Dengan demikian asuransi mengambil alih risiko yang akan dihadapi oleh seseorang dikemudian hari.”⁵³

Pengertian asuransi dalam Pasal 1 angka (1) UU Perasuransian di atas lebih luas ruang lingkupnya, yaitu meliputi:

- a. Asuransi Kerugian (*Los Insurance*), yaitu perlindungan terhadap harta kekayaan seseorang atau badan hukum, yang meliputi benda asuransi, risiko yang ditanggung, premi asuransi, ganti kerugian;
- b. Asuransi Jiwa (*Life Insurance*), yaitu perlindungan terhadap keselamatan seseorang, yang meliputi jiwa seseorang, risiko yang ditanggung, premi

⁵¹ Man Suparman sastrawidjaja, *Hukum Asuransi, perlindungan tertanggung, asuransi deposito, usaha perasuransian* P.T. ALUMNI, Bandung 2013, h. 139

⁵² Sri Rejeki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan asuransi*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, h. 82.

⁵³ Sentosa Sembiring, *Asuransi sebagai Lembaga Perlindungan, dalam Percikan Gagasan Tentang Hukum III Editor Mila Chandrawila*, Mandar Maju Bandung, 1998, h. 151.

- asuransi, dan santunan sejumlah uang dalam hal terjadi *evenemen*, atau pengembalian (*refund*) bila asuransi jiwa berakhir tanpa terjadi *evenemen*;
- c. Asuransi Sosial (*Social Security Insurance*), yaitu perlindungan terhadap keselamatan seseorang, yang meliputi jiwa dan raga seseorang, risiko yang ditanggung, iuran asuransi, dan santunan sejumlah uang dalam hal terjadi *evenemen*.

Ahmadi Miru dalam pendapatnya mengenai sifat sepihak dari perjanjian baku menyatakan bahwa; “Karena sifat perjanjian itu datangnya dari sebelah pihak, maka hak dan kewajiban yang di tuangkan dalam perjanjian akan merugikan konsumen atau tertanggung yang umumnya memiliki posisi lemah jika dibandingkan dengan pelaku usaha karena beban yang seharusnya dipikul oleh pelaku usaha dengan adanya klausul tersebut menjadi beban tertanggung.”

Perjanjian asuransi sebagaimana halnya perjanjian lain berlaku asas-asas umum hukum perjanjian/kontrak. Namun selain itu berlaku pula asas-asas perjanjian asuransi sebagai berikut⁵⁴ :

a. Asas *Indemnity*;

Asas ini menetapkan bahwa tujuan utama dari perjanjian asuransi adalah membayar ganti rugi jika terjadi risiko atas objek yang dijamin dengan asuransi tersebut.

b. Asas Kepentingan yang dapat di asuransikan (*insurable interest*);

Asas ini menetapkan bahwa agar suatu perjanjian asuransi dapat di laksanakan, maka objek yang di asuransikan harus merupakan suatu kepentingan yang dapat di asuransikan (*insurable interest*), yakni kepentingan yang dapat dinilai dengan uang. Sesuai dengan hukum yang berlaku, maka kepentingan tersebut pada prinsipnya harus sudah ada pada saat perjanjian asuransi di tandatangani. Menurut Molengraaf seperti dikutip Emmy Pangaribuan Simanjuntak dan dikutip kembali oleh Sastrawidjaja dan Endang, mengatakan bahwa, “pokok pertanggunganan adalah hak subyektif yang mungkin akan lenyap atau berkurang karena adanya peristiwa yang tidak tertentu, akan tetapi pendapat beliau tersebut diperluas dengan perkataan: juga termasuk segala pengeluaran pengeluaran yang mungkin harus dilakukan”⁵⁵

c. Asas Keterbukaan;

⁵⁴ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis : Menata Bisnis Modern di Era Global*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2005, h. 257.

⁵⁵ Man Suparman Sastrawidjaja dan Endang, *Hukum Asuransi (Perlindungan Tertanggung, Asuransi Tertanggung, Usaha Perasuransian)*, (Bandung: Alumni, 2003), h. 56.

Asas ini menetapkan bahwa pihak tertanggung harus beritikad baik, terbuka penuh, yaitu harus membuka semua hal penting yang berkenaan dengan objek yang di asuransikan. Jika ada informasi yang tidak terbuka atau tidak benar padahal informasi tersebut begitu penting, sehingga seandainya penanggung mengetahui sebelumnya, penanggung tidak akan mau menjamin meskipun tertanggung memiliki itikad baik. Hal ini membawa akibat terhadap batalnya perjanjian asuransi tersebut.

d. Asas Subrogasi untuk kepentingan penanggung;

Asas subrogasi ini menetapkan bahwa apabila karena alasan apapun terhadap objek yang sama pihak tertanggung memperoleh juga ganti rugi dari pihak ketiga, maka prinsipnya tertanggung tidak boleh mendapat ganti rugi dua kali sehingga ganti rugi dari pihak ketiga tersebut akan menjadi hak penanggung. Pihak tertanggung bahkan harus bertanggung jawab jika ia melakukan tindakan yang dapat menghambat pihak penanggung untuk mendapat hak dari pihak ketiga tersebut. Hal ini dapat disimpangi jika disebutkan dengan jelas dalam perjanjian asuransi.⁵⁶

e. Asas Kontrak Bersyarat;

Seperti telah diuraikan, bahwa asuransi merupakan perjanjian bersyarat. Dalam perjanjian asuransi harus ditentukan suatu syarat bahwa jika terjadi sesuatu peristiwa tertentu, maka sejumlah uang ganti rugi akan dibayar oleh penanggung. Jika peristiwa tersebut tidak terjadi, maka ganti rugi tidak diberikan.

Pengaturan tentang perjanjian asuransi terdapat dalam KUH Perdata, KUHD, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 jo Undang-undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian dan perundang-undangan lainnya. Perjanjian asuransi tidak diatur secara khusus dalam KUH Perdata, tetapi pengaturannya terdapat dalam KUHD. Namun demikian berdasarkan Pasal 1 KUHD, ketentuan umum perjanjian dalam KUH Perdata dapat berlaku bagi perjanjian asuransi. Berkaitan dengan kepentingan pemegang polis terdapat beberapa ketentuan dalam KUH Perdata dan KUH Dagang.

Perjanjian asuransi merupakan perjanjian sepihak. Maksudnya bahwa perjanjian dimaksud menunjukkan bahwa hanya satu pihak saja yang memberikan janji yaitu pihak penanggung. Penanggung memberikan janji akan mengganti kerugian, apabila tertanggung sudah membayar premi dan polis sudah berjalan. Sebaliknya tertanggung tidak menjanjikan suatu apapun.

⁵⁶ *Ibid* h. 57

Menurut Man Suparman Sastrawidjaya, perjanjian asuransi adalah perjanjian yang melekat pada syarat penanggung (*Adhesion*), karena di dalam perjanjian asuransi pada hakekatnya syarat-syarat dan kondisi perjanjian hampir seluruh ditentukan dan diciptakan oleh penanggung/perusahaan asuransi sendiri dan bukan karena adanya kata sepakat yang murni atau tawar menawar.

2.2.4. Asuransi kendaraan bermotor

Menurut Dewan Asuransi Indonesia (DAI) kendaraan bermotor adalah kendaraan yang digerakkan oleh motor letup/mekanik lainnya, tetapi tidak termasuk yang berjalan di atas rel”.⁵⁷ Sedangkan menurut Paham Asuransi, kendaraan bermotor adalah kendaraan yang digerakkan oleh motor/mekanik lainnya tidak termasuk kendaraan yang berjalan di atas rel, dengan kata lain kendaraan bermotor adalah kendaraan yang berjalan di atas aspal dan tanah seperti mobil sedan, bus, trailer, kendaraan beroda tiga dan beroda dua, dan sebagainya.”⁵⁸ Menurut Pasal 1 angka (6) dan (7) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan menyebutkan bahwa, “Kendaraan adalah suatu alat yang dapat bergerak di jalan, terdiri dari kendaraan bermotor atau kendaraan tidak bermotor. Yang dimaksud kendaraan bermotor adalah kendaraan yang digerakkan oleh peralatan teknik yang berada pada kendaraan itu”.

Salah satu jenis asuransi diantaranya adalah asuransi kendaraan bermotor, dalam asuransi ini disebutkan adanya perjanjian dimana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dalam hal ini penanggung disebut juga sebagai perusahaan asuransi dan tertanggung disebut juga dengan pemegang polis, dengan menerima suatu premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tidak tentu.

Asuransi kendaraan bermotor (*motor vehicle insurance*) adalah suatu pertanggung yang memberikan perlindungan kepada pemilik kendaraan bermotor atau pihak-pihak yang berkepentingan atas kendaraan bermotor tersebut yang disebabkan oleh kerugian dan kerusakan fisik atas kendaraan bermotor.

2.2.5. Pengertian Konsumen asuransi

Istilah konsumen berasal dan alih Bahasa dari kata Consumer (Inggris-Amerika), atau *Consument/konsument* (Belanda). Pengertian dari *consument* itu tergantung dalam posisi mana ia berada”.⁵⁹ Secara harfiah arti *consumer* itu adalah

⁵⁷ Thomas Suyatno, *Kelembagaan Perbankan* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1999) h. 90.

⁵⁸ M. Wahyu Prihantoro, *Aneka Produk Asuransi dan Karakteristiknya*, h. 89

⁵⁹ Az. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen, suatu pengantar*, Daya Widya Jakarta, 1999. h. 3

“(lawan dari produsen) setiap orang yang menggunakan barang”. Tujuan penggunaan barang atau jasa itu nanti menentukan termasuk konsumen kelompok mana pengguna tersebut. Begitu pula kamus Bahasa Inggris-Indonesia memberi arti kata *Consumer* sebagai “pemakai atau konsumen”⁶⁰

UU Perlindungan Konsumen tidak menguraikan tentang siapa Tertanggung dalam Hukum Asuransi. Pengertian konsumen yang dikemukakan dalam Pasal 1 angka (2) adalah setiap orang yang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk di perdagangkan.

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah konsumen akhir, hal ini terlihat dalam penjelasan Pasal 1 angka 2 UUPK, yakni:

“Dalam kepustakaan ekonomi dikenal istilah konsumen akhir dan konsumen antara. Konsumen akhir adalah pengguna atau pemanfaat akhir dari suatu produk, sedangkan konsumen antara adalah konsumen yang menggunakan suatu produk sebagai bagian dari proses produksi suatu produk lainnya. Pengertian konsumen dalam Undang-undang ini adalah konsumen akhir.”

Ini berarti konsumen dalam UU Perlindungan Konsumen adalah konsumen akhir, karena merupakan pengguna atau pemanfaat akhir dari suatu produk barang dan/atau jasa. Apabila pengertian konsumen dihubungkan dengan pihak dalam Perjanjian Asuransi maka nampak bahwa yang merupakan konsumen adalah (Tertanggung) dan Pelaku usaha adalah (Penanggung).

Unsur yang kedua yakni “Perlindungan konsumen”. Menurut UU Perlindungan Konsumen Pasal 1 angka (1) disebutkan bahwa “Perlindungan Konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberikan perlindungan bagi konsumen”. Adapun Hukum Konsumen menurut Az. Nasution adalah keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan dan masalah penyediaan dan penggunaan produk (barang dan/atau jasa) antara penyedia dan penggunaannya, dalam kehidupan bermasyarakat. Disamping itu Az. Nasution dalam bukunya yang lain menyatakan bahwa pengertian hukum konsumen diartikan sebagai “keseluruhan asas-asas atau kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan dan masalah antara berbagai pihak satu sama lain berkaitan dengan barang dan atau jasa konsumen, didalam pergaulan hidup.”⁶¹

Az. Nasution mengakui asas-asas dan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan dan masalah konsumen itu tersebar dalam berbagai bidang hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis. Ia menyebutkan, seperti hukum perdata, hukum

⁶⁰*Ibid*

⁶¹ Az. Nasution, “*Hukum Perlindungan Konsumen*” (Suatu Pengantar), Diadit Media, Jakarta, 2001, h.2

dagang, hukum pidana, hukum administrasi (negara) dan hukum internasional, terutama konvensi-konvensi yang berkaitan dengan kepentingan-kepentingan konsumen. Sedangkan batasan hukum perlindungan konsumen sebagai bagian khusus dari hukum konsumen adalah “Keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah mengatur dan melindungi konsumen dalam hubungan dan masalah penyediaan dan penggunaan produk (barang dan/atau jasa) konsumen antar penyedia dan penggunanya, dalam kehidupan bermasyarakat.”⁶²

Lebih lanjut mengenai definisinya itu, Nasution menjelaskan sebagai berikut: “Hukum konsumen pada pokoknya lebih berperan dalam hubungan dan masalah konsumen yang kondisi para pihaknya berimbang dalam kedudukan sosial ekonomi, daya saing, maupun tingkat pendidikan. Rasionya adalah sekalipun tidak selalu tepat, bagi mereka yang berkedudukan seimbang demikian, maka mereka masing-masing lebih mampu mempertahankan dan menegakkan hak-hak mereka yang sah. “Hukum perlindungan konsumen dibutuhkan apabila kondisi pihak-pihak yang mengadakan hubungan hukum atau bermasalah dalam masyarakat itu tidak seimbang.”⁶³

Guidelines for Consumer Protection of 1985 yang dikeluarkan oleh Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) menyatakan bahwa : “Konsumen dimanapun mereka berada, dari segala bangsa mempunyai hak-hak dasar tertentu, terlepas dari kaya, miskin apapun status sosialnya”⁶⁴

Yang dimaksud dengan hak-hak dasar tersebut adalah :

1. Hak untuk mendapatkan informasi yang jelas, benar dan jujur;
2. Hak untuk mendapatkan keamanan dan keselamatan;
3. Hak untuk memilih;
4. Hak untuk didengar;
5. Hak untuk mendapat ganti rugi;
6. Hak untuk mendapat kebutuhan dasar manusia;
7. Hak untuk mendapat lingkungan yang baik dan bersih serta kewajiban untuk menjaga lingkungan itu;
8. Hak untuk mendapatkan pendidikan dasar.

Europe Economische Gemeenschap (EEG) menyepakati 5 (lima) hak dasar Konsumen, antara lain :

⁶² Az. Nasution, *Hukum dan Konsumen : Tinjauan Sosial Ekonomi dan Hukum pada Perlindungan Konsumen Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995, h. 64-65, selanjutnya disebut Az. Nasution 2

⁶³ N.H.T. Siahaan, *Hukum Konsumen Panta Rei*, Jakarta, 2005, h. 13.

⁶⁴ C. Tantri D dan Sulastri, *Gerakan Organisasi Konsumen*, Seri Panduan Konsumen Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, Jakarta 1995, h. 22-24.

1. Hak perlindungan kesehatan dan keamanan;
2. Hak perlindungan kepentingan ekonomi;
3. Hak mendapat ganti kerugian;
4. Hak atas penerangan;
5. Hak untuk didengar.⁶⁵

Sebagai salah satu hak-hak dasar yang tercantum dalam *Guidelines* PBB maupun EEG tersebut menyatakan:

UU Perlindungan Konsumen pun telah mengatur hak konsumen atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa pada Pasal 4 butir c, dan kewajiban pelaku usaha untuk memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta member penjelasan penggunaan, perbaikan, dan/atau jasa serta member penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan, yang diatur dalam pasal 7 butir b UU Perlindungan Konsumen”.⁶⁶

C. Tantri D dan Sulastri dalam bukunya telah menjelaskan : “Informasi yang benar, jelas dan jujur dari pelaku usaha memegang peranan yang sangat penting sebelum ia menggunakan sumber dananya untuk mengadakan transaksi konsumen tentang barang dan/atau jasa tersebut”.⁶⁷ Keterangan itu harus benar penyampaian materinya, artinya ia memberikan keterangan yang benar berkaitan dengan seluruh kesepakatan dimana produk barang dan jasa di perjanjikan. Informasi tersebut harus jelas, sehingga tidak menimbulkan pengertian yang berbeda, serta informasi tersebut dapat di pahami oleh konsumen.

M. Koesnoe berpendapat yaitu :

“Hukum bersifat melindungi artinya sifat hukum memberikan pengayoman, menyiratkan bahwa di dalam dirinya sudah mengandung sifatnya di dalam memberikan perlindungan yaitu yang dilindungi merasa aman dan sejahtera. Dalam pembukaan UUD 1945 terkandung asas mengayomi bangsa dan tanah air, salah satu butir yang menjadi acuan untuk menentukan pengertian hukum serta merupakan nilai-nilai dasar dari tata hukum kita adalah bersifat melindungi. Nilai dasar yang terkandung dalam perlindungan itu harus terwujud pula untuk segenap rakyat Indonesia sebagai ide keadilan sosial”.⁶⁸

61

⁶⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Aspek Hukum Bisnis*, Majalah Warta Ekonomi, h.

⁶⁶ *Ibid*, h. 38

⁶⁷ C. Tantri D dan Sulastri, *Op. Cit*, h. 61

⁶⁸ M. Koesnoe, *Teorisasi Hukum, studi tentang perkembangan pemikiran hukum di Indonesia 1945-1990*, Genta Publishing, Jakarta, 2010, h. 213.

Pasal 3 huruf (d) UU Perlindungan Konsumen bertujuan untuk menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi.

Menurut Fajar Sugianto dalam *economimic analysis of law*, “permasalahan hukum tetap sebagai objek yang dikonstelasikan dengan konsep-konsep dasar ekonomi, alasan-alasan dan pertimbangan ekonomis. Selain merepresentasikan komponen ke ekonomisan dan sifat ke ekonomian dalam analisis hukum, tujuan utamanya adalah untuk dapat mendudukan hakikat persoalan hukum, sehingga keleluasaan analisis hukum (bukan analisis ekonomi) menjadi lebih terjabarkan”.⁶⁹

2.2.6. Angkutan Penyeberangan

Angkutan Penyeberangan adalah angkutan yang berfungsi sebagai jembatan bergerak yang menghubungkan jaringan jalan dan/atau jaringan kereta api yang terputus karena adanya perairan. Menurut arti kata, angkut berarti mengangkat dan membawa, memuat atau mengirimkan. “Pengangkutan artinya usaha membawa, mengantar atau memindahkan orang atau barang dari suatu tempat ke tempat yang lain.”⁷⁰

Berdasarkan Pasal 1 angka 10 UU Pelayaran, “Angkutan adalah angkutan barang dari suatu tempat diterimanya barang tersebut ke suatu tempat yang ditentukan untuk penyerahan barang yang bersangkutan”. Sedangkan Pengangkutan adalah kegiatan memindahkan barang atau orang dari suatu tempat ke tempat lain dengan selamat sampai tujuan. Dapat ditarik kesimpulan bahwa keduanya sama-sama merupakan suatu proses, hanya saja di dalam Angkutan sudah saja hal yang detail dimana perpindahan itu dimulai dan dimana perpindahan itu diakhiri. Dalam arti sudah ditentukan tempat penerimaan barang dan tempat penyerahan barang.

Pengangkutan berasal dari kata angkut yang berarti mengangkat dan membawa, memuat atau mengirimkan. “Pengangkutan artinya usaha membawa, mengantar atau memindahkan orang atau barang dari suatu tempat ke tempat yang lain.”⁷¹Jadi, dalam pengertian pengangkutan itu tersimpul suatu proses kegiatan atau gerakan dari suatu tempat ke tempat lain. Pengangkutan dapat diartikan sebagai pemindahan barang dan orang dari tempat asal ke tempat tujuan. “Dalam hal ini terkait unsur-unsur pengangkutan sebagai berikut”:⁷²

⁶⁹ Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law*, cetakan ke-2 seri 1 Pengantar edisi revisi, Kencana, 2014.

⁷⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cetakan ketujuh edisi II, Balai Pustaka Jakarta, 1996, h. 45

⁷¹ Tuti Triyanti Gondhokusumo, *Pengangkutan Melalui Laut I*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1982, h. 5

⁷² Ridwan Khairandy, Machsun Tabroni, Ery Arifuddin dan Djohari Santoso, *Ibid*, h.195.

1. Ada sesuatu yang diangkut.
2. Tersedianya kendaraan sebagai alat angkutan.
3. Ada tempat yang dapat dilalui alat angkutan.

Keberadaan kegiatan pengangkutan tidak dapat dipisahkan dari kegiatan atau aktifitas kehidupan manusia sehari-hari. “Pengangkutan menurut H.M.N Purwosutjipto adalah orang yang mengikatkan diri untuk menyelenggarakan pengangkutan barang dan/atau orang dari suatu tempat ke tempat tujuan tertentu dengan selamat”.⁷³ Dalam KUHD pengangkutan dibagi dalam dua kategori, yakni pengangkutan barang dan orang. Pengertian pengangkutan barang dijabarkan dalam Pasal 466 KUHD, sebagai berikut; “Pengangkutan dalam arti bab ini ialah barang siapa yang baik dengan persetujuan carter menurut waktu atau carter menurut perjalanan, baik dengan sesuatu persetujuan lain, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan pengangkutan barang, yang seluruhnya atau sebagian melalui lautan.”

Yang menarik dalam hal ini adalah, penyelenggaraan pengangkutan dapat diselenggarakan baik seluruhnya atau sebagian melalui laut. Salah satu kewajiban yang harus dipikul oleh pengangkut yakni, dengan diterimanya barang untuk diangkut, pengangkut bertanggung jawab terhadap keselamatan barang tersebut, sejak diterima sampai dengan barang diserahkan di tempat yang telah ditentukan. Hal ini dalam Pasal 468 ayat (1) KUHD sebagai berikut. “Persetujuan pengangkutan mewajibkan pengangkut untuk menjaga akan keselamatan barang yang harus diangkutnya mulai saat diterimanya hingga saat diserahkannya barang tersebut”.

Mengacu kepada ketentuan di atas, jika barang yang diangkut tidak selamat sampai di tempat tujuan, pengangkut berkewajiban untuk memberi ganti rugi kepada pengirim dan/atau penerima barang. Bagaimana mengatasi masalah risiko yang setiap saat bisa mengancam pengangkut, dalam pengangkut melalui laut atau lebih tepatnya lagi dalam perdagangan yang melintasi antar negara, harga lazim dikaitkan dengan asuransi. Salah satu klausul dalam perjanjian asuransi perdagangan internasional dikenal dengan klausul *Cost Insurance and Freight* (CIF) adapun maksud klausul ini adalah biaya angkut dan asuransi harus dibayar oleh pengirim barang.⁷⁴

Bagaiman halnya dengan pengangkut orang. Hal ini dijabarkan dalam Pasal 521 KUHD sebagai berikut. “Pengangkutan dalam arti bab ini adalah barang siapa yang baik dengan suatu carter menurut waktu perjalanan, baik dengan sesuatu persetujuan lain, mengakibatkan dirinya untuk menyelenggarakan pengangkutan

⁷³ Purwosutjipto H.M.N, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia 5*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2000. h.10

⁷⁴ Sentosa Sembiring. *Hukum Dagang*. Bandung ; Citra Aditya Bakti, 2008

orang (penumpang) seluruhnya atau sebagian melalui lautan”. Pasal 522 ayat (1) KUHD ; “Persetujuan pengangkutan mewajibkan pengangkut untuk menjaga keselamatan penumpang, sejak saat penumpang ini masuk dalam hingga saat meninggalkan kapalnya”.

Sama halnya dengan pengangkutan barang, demikian juga halnya dalam pengangkutan orang, salah satu kewajiban yang tidak bisa dihindari, yakni kewajiban untuk menjaga kelaik lautan kapal. Selain itu, pengangkut pun berkewajiban untuk menjaga keselamatan penumpang. Jika penumpang tidak selamat sampai di tempat tujuan, pengangkut bertanggung jawab untuk itu. Oleh karena itu, upaya yang dapat dilakukan dalam menanggulangi risiko yang dimaksud dengan cara mengasuransikan penumpang.

Pengangkutan dapat dikatakan sebagai proses tentang barang dan/atau jasa dari tempat lain ke tempat tujuan selanjutnya, menurut Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Nomor. 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, “pengangkutan adalah perpindahan orang dan/atau barang dari suatu tempat ke tempat lain dengan menggunakan kendaraan di ruang lalu lintas jalan”. Menurut pasal 1 ayat (3) UU Pelayaran, “Angkutan di Perairan adalah kegiatan mengangkut dan/atau memindahkan penumpang dan/atau barang dengan menggunakan kapal” sedangkan Peraturan Pemerintah No. 20 tahun 2010 tentang Angkutan diperairan pasal 1 ayat (7) “angkutan yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan jaringan jalan dan/atau jaringan jalur kereta api yang dipisahkan oleh perairan untuk mengangkut penumpang dan kendaraan beserta muatannya”. Transportasi terdiri dari tiga macam, yaitu angkutan jalan raya, angkutan kereta api, angkutan sungai, danau, dan penyebrangan.

1. Pengangkutan Darat.
 - a. Pengangkutan melalui jalan (raya).
 - b. Pengangkutan dengan kereta api.
2. Pengangkutan Laut dan Pengangkutan Udara.

Dari ketiga macam moda angkutan tersebut diatas, pengangkutan melalui laut mempunyai peran yang sangat penting mengingat $\frac{3}{4}$ luas dari permukaan bumi adalah berupa perairan. Peranan pengangkutan laut juga menjadi sangat penting di Negara/daerah yang berkepulauan, bersungai dan berdanau, bahkan untuk menghubungkan negara satu dengan negara lainnya. Di dalam dunia perniagaan, transportasi laut atau samudera juga semakin diminati oleh masyarakat karena lebih menguntungkan apabila dibandingkan dengan pengangkutan melalui darat dan udara. Adapun keuntungan pengangkutan melalui laut adalah sebagai berikut:

1. Biaya angkutan lebih murah (ekonomis). Hal ini disebabkan karena:

- a. *Tractive effort* (usaha atau daya tarik) yang dibutuhkan untuk menggerakkan benda yang berada di atas air adalah relatif lebih kecil (kurang), sehingga ongkos bahan bakar dan tenaga penggerak yang dibutuhkannya adalah lebih kecil pula.
 - b. Pada umumnya tidak ada atau hampir tidak ada biaya-biaya pemeliharaan serta biaya capital untuk pembuatan jalan melalui air sehingga tidak menjadi beban bagi usaha pengangkutan melalui air.
2. Angkutan melalui laut sanggup mengangkut barang-barang dengan berat ratusan atau ribuan ton sekaligus.

Sedangkan maksud dan tujuan diadakan pengangkutan barang itu adalah untuk memindahkan barang dari satu tempat asal ke tempat tujuan dimana perpindahan itu mutlak di perlukan untuk mencapai dan meninggikan manfaat serta efisiensi, dilakukan karena nilai barang akan lebih tinggi di tempat tujuan dari pada di tempat asalnya. Oleh karena itu pengangkutan dikatakan memberi nilai terhadap barang yang diangkut. Nilai itu akan lebih besar dari biaya yang di keluarkan. Nilai yang diberikan berupa nilai tempat (*place utility*), dan nilai waktu (*time utility*). Kedua nilai tersebut diperoleh jika barang yang diangkut ketempat dimana nilainya lebih tinggi dan dapat dimanfaatkan tepat pada waktunya. Dengan demikian pengangkutan dapat memberikan jasa kepada masyarakat yang disebut jasa angkutan.

Pengangkutan barang di dalam pelaksanaannya di dahului dengan adanya kesepakatan antara pihak-pihak yang ingin mengadakan pengangkutan barang. Kesepakatan tersebut tertuang dalam bentuk perjanjian pengangkutan yang akan menimbulkan hak dan kewajiban serta tanggung jawab yang berbeda dari masing-masing pihak. Undang-undang tidak menentukan cara terjadinya perjanjian. Kebiasaan menentukan cara penawaran dan penerimaan, sehingga terjadi perjanjian. Sebagai tanda bahwa pengangkut telah menerima barang-barang yang akan diangkut dan sedianya, kemudian untuk menyerahkan kepada pihak yang telah ditunjuk di tempat, digunakan surat bukti muatan yang disebut konosemen atau *bill of lading*.