

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PENERAPAN PRINSIP ITIKAD BAIK DALAM PERJANJIAN ASURANSI

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian adalah suatu hal yang penting karena menyangkut kepentingan para pihak yang membuatnya. Setiap perjanjian hendaknya dibuat secara tertulis agar diperoleh kekuatan hukum, sehingga tujuan kepastian hukum dapat terwujud.³⁶

Sehubungan dengan perjanjian Pasal 1313 KUH Perdata memberikan definisi sebagai berikut:

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.³⁷

Subekti menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa seseorang berjanji kepada orang lain atau dua orang itu berjanji melaksanakan suatu hal, dari peristiwa ini timbul suatu perikatan.³⁸

Abdul Kadir Muhammad merumuskan kembali definisi Pasal 1313 KUH Perdata sebagai berikut, bahwa yang disebut perjanjian adalah suatu persetujuan

³⁶ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Intermasa, Jakarta, 1979, Hlm. 1.

³⁷ Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

³⁸ R. Subekti, Op.Cit., *Hukum Perjanjian*, Hlm. 1.

dengan dimana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.³⁹

Definisi perjanjian yang telah diuraikan di dalam Pasal 1313 KUH Perdata, terdapat beberapa kelemahan dan kekurangan menurut para sarjana. Menurut Setiawan, rumusan Pasal 1313 KUH Perdata selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan digunakannya perkataan “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan itu menurut Setiawan perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut ialah :⁴⁰

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum
- b. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 KUH Perdata
- c. Sehingga perumusanya menjadi “perjanjian adalah perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut, namun secara garis besar terjadinya kesepakatan dapat terjadi secara tertulis dan tidak

³⁹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, Hlm.78.

⁴⁰ R Setiawan dalam Johannes dan Lindawaty Sewu, Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Aditama, Jakarta, 2004, Hlm. 41.

tertulis, yang mana kesepakatan yang terjadi secara tidak tertulis tersebut dapat berupa kesepakatan lisan, simbol-simbol tertentu, atau diam-diam.⁴¹

2. Jenis-Jenis Perjanjian

Setelah diulas mengenai asas-asas hukum perjanjian sebagai salah satu landasan pembentukan suatu perjanjian, maka kita akan mengenal lebih mendalam beberapa jenis perjanjian secara empiris, seperti: Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak, Perjanjian Bernama dan Perjanjian Tidak Bernama, Perjanjian Obligatoir dan Perjanjian Kebendaan, Perjanjian Riil dan Perjanjian Konsensual. Untuk itu, kita akan membahas jenis-jenis perjanjian, sebagai berikut:⁴²

a. Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak

Perbedaan jenis perjanjian ini berdasarkan kewajiban berprestasi. Perjanjian timbal balik merupakan perjanjian yang mewajibkan kedua belah pihak berprestasi secara timbal balik, seperti perjanjian jual beli, sewa menyewa, dan tukar-menukar. Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu berprestasi dan memberikan haknya kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi apapun bentuknya, seperti perjanjian hibah dan pemberian hadiah. Sebagai contoh dalam perjanjian jual beli menurut Pasal 1457 KUH Perdata, pihak penjual berkewajiban menyerahkan barang yang dijual dan berhak mendapat pembayaran, sebaliknya pihak pembeli berkewajiban membayar harga barangnya.

⁴¹ Amirah & Ahmadi Miru, *Perlindungan Hukum Rahasia Dagang Dalam Perjanjian Kerjasama*, Jurnal Pasca Unhas, ttp., t.t., Hlm. 4.

⁴² Ronal Saija, Roger F.X, *Buku Ajar Hukum Perdata*, Deepublish, Yogyakarta, 2016, Hlm. 139-140.

b. Perjanjian Bernama dan Perjanjian Tidak Bernama

Perjanjian Bernama adalah perjanjian yang memiliki nama sendiri, dan dikelompokkan dalam perjanjian khusus serta jumlahnya terbatas, seperti perjanjian jual-beli, sewa-menyewa, tukar-menukar, pertanggungan, pengangkutan, melakukan pekerjaan, dan sebagainya. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam KUHPerdara tetapi timbul dan berkembang di masyarakat berdasarkan asas kebebasan membuat kontrak menurut Pasal 1338 KUHPerdara.⁴³

c. Perjanjian Obligatoir dan Perjanjian Kebendaan

Perjanjian Obligatoir adalah perjanjian yang baru menimbulkan hak dan kewajiban, tetapi belum adanya unsur penyerahan. Sedangkan perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang memindahkan hak kebendaannya, artinya ada penguasaan atas benda tersebut (*bezit*). Sebagai contoh dalam perjanjian kebendaan, khususnya benda tetap, dipersyaratkan selain kata sepakat, juga dibuat dalam akta yang dibuat dihadapan pejabat tertentu dan diikuti dengan pendaftaran (balik nama) pada register umum (penyerahan hak kebendaannya-*Lavering*). Peralihan benda bergerak (berwujud) tidak memerlukan akta, tetapi cukup penyerahan nyata dan kata sepakat adalah unsur yang paling menentukan untuk adanya perjanjian tersebut.⁴⁴

⁴³ Tim Penyusun Kamus Pembinaan dalam Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum*, Mandar Maju, Bandung 2012, Hlm. 150.

⁴⁴ *Ibid*, Hlm. 148.

d. Perjanjian Riil dan Perjanjian Konsensual

Perjanjian Real adalah perjanjian yang terjadi sekaligus adanya realisasi pemindahan hak. Sedangkan perjanjian konsensual adalah perjanjian yang baru terjadi dalam hal menimbulkan hak dan kewajiban saja bagi para pihak. Menurut Abdulkadir Muhammad bahwa perjanjian Real justru lebih menonjol sesuai dengan sifat hukum adat sebab setiap perjanjian yang objeknya benda tertentu, seketika juga terjadi persetujuan serentak, saat itu terjadi peralihan hak yang disebut kontan atau tunai. Contoh dari Perjanjian riil dalam Pasal 1741 KUHPerdara misalnya Perjanjian penitipan barang dan Contoh dari Perjanjian konsensual, misalnya perjanjian jual-beli menurut Pasal 1457 KUHPerdara terjadi sepakat mengenai barang dan harganya.

3. Unsur-Unsur dalam Perjanjian

Pengertian perjanjian tersebut, apabila diperhatikan mengandung unsur-unsur dari sebuah perjanjian, yaitu sebagai berikut:⁴⁵

a. Adanya pihak, sedikitnya dua orang

Para pihak dalam perjanjian ini disebut sebagai subjek perjanjian. Subjek perjanjian dapat berupa orang atau badan hukum. Subjek perjanjian ini harus berwenang untuk melaksanakan perbbuatan hukum seperti yang ditetapkan oleh undang-undang.

⁴⁵ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1992, Hlm. 80.

b. Adanya perjanjian para pihak

Perjanjian antara pihak bersifat tetap, bukan suatu perundingan. Dalam perundingan umumnya dibicarakan mengenai syarat-syarat subjek dan objek perjanjian. Perjanjian tersebut biasanya ditunjukkan dengan penerimaan syarat atas suatu tawaran.

Apa yang ditawarkan oleh pihak yang satu diterima oleh pihak yang lainnya. Apa yang ditawarkan dan perundingan itu pada umumnya mengenai syarat-syarat dan mengenai objek dari perjanjian

c. Adanya tujuan yang hendak dicapai

Tujuan yang hendak dicapai dari suatu perjanjian terutama untuk memenuhi kebutuhan para pihak. Kebutuhan pihak hanya dapat dipenuhi jika mengadakan perjanjian dengan pihak lain. Tujuan yang hendak dicapai juga tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

d. Adanya prestasi yang akan dilaksanakan

Perjanjian kemudian menimbulkan adanya kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.

e. Adanya bentuk tertentu tulisan atau lisan

Pentingnya bentuk tertentu ini karena undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

Perjanjian dapat dibuat juga secara lisan, tetapi jika para pihak mengkehendaki dibuat secara tertulis, maka perjanjian juga dapat dibuat dengan tertulis, misalnya dengan surat yang telah disetujui para pihak atau akta notaris.

f. Adanya syarat-syarat tertentu sebagai sahnya perjanjian

Syarat-syarat tersebut sebenarnya merupakan isi dari perjanjian, karena dari syarat-syarat tersebut dapat diketahui hak dan kewajiban masing-masing pihak.

4. Syarat sahnya Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata.⁴⁶

a. Kesepakatan (*Toestemming*)

Perjanjian yang sah harus mengandung unsur kesesuaian, kecocokan, pertemuan kehendak dari yang mengadakan perjanjian atau pernyataan kehendak yang disetujui antara pihak-pihak (Badulzaman, 2006).

Unsur kesepakatan tersebut:

- 1) *Offer* (penawaran), adalah pernyataan pihak yang menawarkan.
- 2) *Acceptance* (penerimaan), adalah pernyataan pihak yang menerima penawaran.

Jadi kesepakatan merupakan hal penting karena merupakan awal terjadinya perjanjian. Selanjutnya menurut pasal 1321 KUH

⁴⁶ Gamal Komandoko & Handri Rahardjo, *Panduan & Contoh Menyusun Surat Perjanjian & Kontrak Terbaik*, Buku Seru, Jakarta, 2013, Hlm. 9-10.

Perdata, kata sepakat harus diberikan secara bebas, dalam arti tidak ada paksaan, penipuan, dan kekhilafan yang selanjutnya disebut cacat kehendak (kehendak yang timbul tidak murni dari yang bersangkutan), Dalam perkembangannya muncul cacat kehendak yang keempat, yaitu penyalahgunaan keadaan/ *Undue Influence* (tidak terdapat dalam KUHPerdata).

b. Kecakapan Bertindak

Perkataan orang (*person*) di dalam dunia hukum berarti pendukung hak dan kewajiban yang juga disebut subjek hukum. Meskipun setiap subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum, namun perbuatan tersebut harus didukung oleh kecakapan dan kewenangan hukum. Yang dimaksud dengan orang yang cakap secara hukum, yaitu :

- 1) Orang dewasa (masing-masing aturan berbeda-beda)
- 2) Sehat akal pikirannya (tidak berada di bawah pengampuan)
- 3) Tidak dilarang undang-undang.

c. Suatu Hal Tertentu

Yang dimaksud dengan suatu hal tertentu, yaitu terkait dengan objek perjanjian (Pasal 1332-1334 KUHPerdata). Objek perjanjian yang dapat dikategorikan dalam pasal tersebut antara lain:

- 1) Objek yang akan ada (kecuali warisan), asalkan dapat ditentukan jenis dan dapat dihitung
- 2) Objek yang dapat diperdagangkan (barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum tidak dapat menjadi objek perjanjian).

Untuk menentukan barang yang menjadi objek perjanjian, dapat dipergunakan berbagai cara seperti: menghitung, menimbang, mengukur, atau menakar. Sementara untuk menentukan nilai suatu jasa, harus ditentukan oleh apa yang harus dilakukan oleh salah satu pihak.⁴⁷

d. Suatu Sebab Yang Halal

Sebab yang dimaksud adalah isi perjanjian itu sendiri atau tujuan dari para pihak yang mengadakan perjanjian (Pasal 1337 KUH Perdata). Halal berarti tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

5. Asas-Asas dalam Hukum Perjanjian

Di dalam hukum perjanjian terdapat beberapa asas-asas penting, yaitu :

- a. Asas Itikad Baik dan Kepatutan

Pasal 1338 ayat 3 berbunyi: Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik

⁴⁷ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, RajaGrafindo Persada , Jakarta, 2014, Hlm. 30.

Pasal 1339, Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang.

Iktikad baik dalam pelaksanaan perjanjian berarti tidak lain kita harus menafsirkan perjanjian itu berdasarkan keadilan dan kepatutan. Menafsirkan suatu perjanjian adalah menetapkan akibat yang terjadi. Dengan demikian menurut Pitlo, terjadi hubungan yang erat antara ajaran iktikad baik dalam pelaksanaan perjanjian dan teori kepercayaan pada saat perjanjian terjadi.⁴⁸

Iktikad baik (Pasal 1338 ayat 3) dan kepatutan (Pasal 1339) umumnya disebutkan secara senafas, dan H.R dalam putusan tanggal 11 Januari 1924 telah sependapat bahwa apabila hakim setelah menguji dengan kepantasan dari suatu perjanjian tidak dapat dilaksanakan maka berarti perjanjian itu bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan.⁴⁹

Lebih penting lagi Pasal 1338 ayat 3 dan Pasal 1339 sebagai alat pengontrol apakah itikad baik dan kepatutan dipenuhi atau tidak dalam soal “nasihat mengikat” (*binded advises*) yaitu menyerahkan suatu perselisihan yang timbul dari pihak-pihak kepada suatu perwasitan (*Arbitrage*) dan soal putusan pihak (*Partij Beslissing*) yaitu menyerahkan suatu perselisihan yang timbul dari pihak-pihak kepada salah satu pihak yang telah dituangkan dalam perjanjian, juga dalam hal adanya “perubahan anggaras dasar” dari suatu badan hukum yaitu apakah karena

⁴⁸ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, tnp., ttp., t.t., Hlm. 67.

⁴⁹ *Ibid*

perubahan itu terdapat pelaksanaan yang patut daripada perjanjian pendirian badan hukum.⁵⁰

Iktikad baik dan kepatutan dapat pula merubah atau melengkapi Perjanjian. Bahwa perjanjian itu tidak hanya ditentukan oleh para pihak dalam perumusan perjanjian tetapi juga ditentukan oleh iktikad baik dan kepatutan, jadi iktikad baik dan kepatutan menentukan isi dari perjanjian itu.⁵¹

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Setiap warga Negara bebas untuk membuat kontrak. Hal ini disebut asas kebebasan berkontrak atau sistem terbuka. Artinya, ada kebebasan seluasluasnya yang diberikan oleh undang-undang kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja. Hal yang perlu diperhatikan bahwa perjanjian itu tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.⁵²

Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak menurut hukum Perjanjian di Indonesia meliputi hal-hal berikut:⁵³

- 1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
- 2) Kebebasan untuk memilih dengan siapa ingin membuat perjanjian.
- 3) Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuat.
- 4) Kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian
- 5) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.

⁵⁰ *Ibid*

⁵¹ *Ibid*

⁵² Yunirman Rijan dan Ira Koesoemawati, *Cara Mudah Membuat Surat Perjanjian/Kontrak dan Surat Penting Lainnya*, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2009, Hlm. 7.

⁵³ *Ibid*

- 6) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan-ketentuan yang bersifat *optional*.

Hal-hal yang tidak diatur di dalam kontrak tersebut akan dirujuk pada KUHPerdara. Jadi, KUHPerdara hanya bersifat sebagai pelengkap saja.

c. Asas Konsensualisme

Asas ini mempunyai pengertian bahwa suatu kontrak sudah sah dan mengikat pada saat tercapai kata sepakat para pihak, tentunya sepanjang kontrak tersebut memenuhi syarat sah yang ditetapkan dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Perlu diingat bahwa asas konsensual tidak berlaku pada perjanjian formal. Perjanjian formal maksudnya adalah perjanjian yang memerlukan tindakan-tindakan formal tertentu, misalnya perjanjian Jual Beli Tanah, formalitas yang diperlukan adalah pembuatannya dalam Akta PPAT. Dalam perjanjian formal, suatu perjanjian akan mengikat setelah sudah terpenuhi tindakan-tindakan formal dimaksud.⁵⁴

Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak. Tanpa adanya sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat tersebut dapat dibatalkan. Seseorang tidak dapat dipaksa untuk memberikan kata sepakat. Sepakat yang diberikan dengan paksaan adalah *contradiction interminis*. Adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat yang mungkin dilakukan oleh pihak lain adalah

⁵⁴ Sophar Maru Hutagalung, *Kontrak Bisnis di Asean, Pengaruh sistem hukum Common Law dan Civil Law*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, Hlm. 49.

untuk memberikan pilihan kepadanya, yaitu untuk setuju mengikatkan diri pada perjanjian yang dimaksud.⁵⁵

Menurut hukum perjanjian Indonesia seseorang bebas untuk membuat perjanjian dengan pihak yang manapun yang dikehendakinya. Undang-undang hanya mengatur orang-orang tertentu yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, pengaturan mengenai hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1330 KUHPerdara. Berdasarkan ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak yang ia inginkan untuk membuat perjanjian, asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap menurut hukum.⁵⁶

d. *Asas Pacta Sunt Servanda*

Asas pacta sunt servanda disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. *Asas pacta sunt servanda* menggariskan bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. *Asas pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi: “Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”.⁵⁷

Asas pacta sun servanda atau disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. *Asas pacta sun servanda* adalah asas

⁵⁵ *Ibid*

⁵⁶ *Ibid*

⁵⁷ Salim, Abdulah, *Perancangan kontrak & Memorandum of Understanding*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, Hlm. 2-3.

bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi: “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”.⁵⁸

e. Asas Keseimbangan

Kata “keseimbangan” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti “keadaan seimbang (seimbang-sama berat, setimbang, sebanding, setimpat)”. Dalam hubungannya dengan perjanjian, secara umum asas keseimbangan bermakna sebagai keseimbangan posisi para pihak yang membuat perjanjian. Menurut AB Massier dan Marjanne Termoshulzen-Arts, dalam hubungannya dengan perikatan, seimbang (*evenwicht, everendig*) bermakna imbangan, sebagai contoh pelunasan harus dianggap berlaku untuk masing-masing pihak yang terikat dalam perjanjian.⁵⁹

Asas keseimbangan, menurut Herlien Budiono, dilandaskan pada upaya mencapai suatu keadaan seimbang yang sebagai akibat darinya harus memunculkan pengalihan kekayaan secara absah. Tidak terpenuhinya keseimbangan berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal perjanjian. Dalam terbentuknya perjanjian, ketidakseimbangan dapat muncul, karena perilaku para pihak sebagai konsekuensi

⁵⁸ Salim H.S, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, Sinar Grafika , Jakarta, 2010, Hlm. 10-11.

⁵⁹ Tim Penyusun Kamus Pembinaan dalam Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum*, Mandar Maju , Bandung, 2012, Hlm. 97.

dari substansi (muatan isi) perjanjian atau pelaksanaan perjanjian. Pencapaian keadaan seimbang, mengimplikasikan, dalam konteks pengharapan masa depan yang objektif, upaya mencegah dirugikanya satu diantara dua pihak dalam perjanjian.⁶⁰

Syarat keseimbangan dicapai melalui kepatutan sosial, eksistensi imateriil yang dicapai dalam jiwa keseimbangan. faktor-faktor yang dapat mengganggu keseimbangan perjanjian ialah: cara terbentuknya perjanjian yang melibatkan pihak-pihak yang berkedudukan tidak setara dan atau ketidaksetaraan prestasi-prestasi yang dijanjikan timbal balik.⁶¹

B. Tinjauan Umum Tentang Asuransi

1. Pengertian Asuransi

Asuransi berasal dari kata *verzekering* (Belanda) yang mempunyai arti pertanggungan. Sedangkan istilah asuransi sendiri berasal dari istilah *assurantie* (Belanda) atau *assurance* (Inggris) yang lebih banyak dikenal oleh pelaku usaha dalam dunia bisnis. Di Inggris juga terdapat istilah pendampingnya, yaitu *insurance*. *Assurance* biasanya digunakan untuk istilah asuransi jiwa, sedangkan *insurance* biasa digunakan untuk istilah asuransi kerugian.⁶²

⁶⁰ Herlin Budiono dalam Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2012, Hlm. 97.

⁶¹ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, Hlm. 318-319.

⁶² Mulhadi, *Dasar-Dasar Hukum Asuransi*, PT. RAJAGRAFINDO PERSADA, Depok, 2017, Hlm. 1.

Perasuransian adalah istilah hukum (*legal term*) yang dipakai dalam perundang-undangan dan perusahaan perasuransian. Istilah perasuransian berasal dari kata “asuransi” diberi imbuhan per-an, maka muncullah istilah hukum “perasuransian” yang berarti segala usaha yang berkenaan dengan asuransi. Usaha yang berkenaan dengan asuransi ada 2 (dua) jenis, yaitu:⁶³

- a. Asuransi dibidang kegiatan asuransi, disebut usaha asuransi (*insurance business*). Perusahaan yang menjalankan usaha asuransi disebut Perusahaan Asuransi (*insurance company*).
- b. Usaha dibidang kegiatan penunjang usaha asuransi disebut usaha penunjang usaha asuransi. Perusahaan yang menjalankan usaha penunjang usaha asuransi disebut Perusahaan Penunjang Asuransi.

Pengertian otentik asuransi sendiri terdapat dalam Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, yaitu:⁶⁴

Asuransi atau pertanggungan adalah suatu persetujuan, di mana penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan mendapat premi, untuk mengganti kerugian karena kehilangan, kerugian, atau tidak diperolehnya keuntungan yang diharapkan, yang dapat diderita karena peristiwa yang tidak diketahui lebih dahulu.

Menurut Abdulkadir Muhammad, berdasarkan definisi tersebut dapat diuraikan unsur-unsur asuransi atau pertanggungan sebagai berikut:⁶⁵

- a. Unsur-Unsur Pihak

⁶³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, Hlm. 5.

⁶⁴ Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD)

⁶⁵ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, Hlm. 8.

Subjek asuransi adalah pihak-pihak dalam asuransi, yaitu penanggung dan tertanggung yang mengadakan perjanjian asuransi. Penanggung dan tertanggung memiliki hak dan kewajiban. Penanggung wajib memikul risiko yang dialihkan kepadanya dan berhak memperoleh pembayaran premi. Sedangkan tertanggung wajib membayar premi dan berhak memperoleh perlindungan dan ganti rugi atas harta miliknya.

b. Unsur Status

Penanggung harus berstatus sebagai perusahaan badan hukum, dapat berbentuk Perseroan Terbatas (PT), Perusahaan Perseroan (Persero) atau Koperasi. Tertanggung berstatus sebagai perseorangan, persekutuan atau badan hukum yang sebagai pemilik atau pihak berkepentingan atas harta benda yang diasuransikan.

c. Unsur Objek

Objek asuransi dapat berupa benda, hak atau kepentingan yang melekat pada benda dan sejumlah uang yang disebut sebagai premi.

d. Unsur Peristiwa

Peristiwa asuransi adalah perbuatan hukum berupa persetujuan atau kesepakatan bebas antara penanggung dan tertanggung mengenai objek asuransi, peristiwa tidak pasti (*evenemen*) yang mengancam benda asuransi dan syarat-syarat yang berlaku dalam asuransi.

e. Unsur Hubungan Asuransi

Hubungan asuransi yang terjadi antara penanggung dan tertanggung adalah keterikatan (*legally bound*) yang timbul karena persetujuan atau kesepakatan bebas. Keterikatan tersebut berupa kesediaan secara sukarela dari penanggung dan tertanggung untuk memenuhi kewajiban dan hak masing-masing terhadap satu sama lain, yang artinya sejak tercapainya kesepakatan asuransi tertanggung terikat dan wajib membayar premi asuransi kepada penanggung dan sejak itu pula penanggung menerima pengalihan risiko.

Pengertian asuransi di Indonesia tentu saja mengacu pada pengertian yang terdapat pada regulasi yang dibuat oleh Pemerintah Indonesia tentang asuransi, yaitu yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian. Pengertian asuransi dalam Undang-undang ini tentu saja tidak terlepas dari pengertian asuransi yang terdapat pada Pasal 246 KUHD.

Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian menjelaskan mengenai pengertian asuransi, yaitu:⁶⁶

“Asuransi adalah perjanjian antara dua pihak, 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

⁶⁶ Pasal 1 butir (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian

manfaat yang besarnya telah ditetapkan dan/atau didasarkan pada hasil pengelolaan dana.”

Pengertian asuransi yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian dan Pasal 246 KUHD memperlihatkan bahwa asuransi merupakan sebuah lembaga yang mempunyai konsep peralihan risiko, dikarenakan dalam asuransi sendiri tersirat adanya risiko. Pengalihan risiko ini yaitu adanya pelimpahan tanggung jawab memikul beban risiko dari pihak yang mempunyai risiko tersebut, yaitu tertanggung, kepada pihak lain yang sanggup mengambil alih tanggung jawab, yaitu perusahaan asuransi atau biasa disebut dengan penanggung. Kontra prestasi pengalihan risiko tersebut yaitu dengan membayar sejumlah uang secara berkala yang biasa disebut dengan istilah premi.⁶⁷

Berkaitan dengan risiko, teori pengalihan risiko (*risk transfer theory*) sendiri menyatakan bahwa Tertanggung menyadari akan ancaman terhadap harta kekayaan miliknya ataupun terhadap jiwanya. Apabila ancaman bahaya ini benar-benar menimpa diri tertanggung, maka tertanggung akan mengalami kerugian, yang mana secara ekonomis tentunya kerugian tersebut akan mempengaruhi perjalanan hidupnya. Tertanggung akan sangat merasa berat apabila ancaman bahaya tersebut benar-benar akan menimpa dirinya, karena tertanggung akan memikul risiko tersebut sendirian. Oleh karena itu, untuk mengurangi beban risiko akan bahaya tersebut, maka tertanggung akan mengurangi atau mengalihkan beban risiko tersebut kepada pihak yang mau menerima dengan melakukan perjanjian asuransi,

⁶⁷ Sri Rejeki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Sinar Grafika, Jakarta, 1992, Hlm. 16.

yang mana pihak yang menerima pengalihan risiko tersebut disebut dengan penanggung.⁶⁸

Adanya perjanjian asuransi maka Perusahaan Asuransi sebagai penanggung akan memikul risiko dari Tertanggung. Berkaitan dengan hal tersebut, perusahaan asuransi bersedia menerima pengalihan risiko tersebut dikarenakan Perusahaan Asuransi memiliki keahlian untuk menerapkan teknik-teknik mengurangi risiko nan tidak terbuka bagi setiap pihak yang ditanggung. Oleh karena itu, risiko yang dialihkan kepada Perusahaan Asuransi dapat memberikan keuntungan bagi perusahaan dari premi yang dibayarkan oleh tertanggung.⁶⁹

Dengan demikian, fungsi dasar asuransi seperti yang dikemukakan oleh Sri Rejeki Hartono adalah suatu upaya untuk menanggulangi ketidakpastian terhadap kerugian khusus untuk kerugian-kerugian murni, dan bukanlah untuk kerugian yang bersifat spekulatif.⁷⁰

Premi yang dibayarkan oleh Tertanggung sebagai kontra prestasi dari pengalihan risiko di atas sangatlah penting bagi Penanggung, karena dengan adanya premi yang dibayar oleh banyak tertanggung, apabila terdapat tertanggung yang menderita kerugian, maka untuk menutupi kerugian itu diambilkan dari dana yang terkumpul tersebut. Sehingga adanya premi menjadikan penanggung dapat mengganti kerugian yang diderita tertanggung dan dapat mengembalikan posisi tertanggung seperti semula. Dengan begitu maka tertanggung akan terhindari dari

⁶⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi Indonesia*, Citra Aditya Bakti, ttp., 2006, Hlm. 12.

⁶⁹ Mulhadi, *Op.Cit.*, Hlm. 34.

⁷⁰ Junaedy Ganie, *Hukum Asuransi Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, Hlm. 44.

kebangkrutan. Dengan demikian maka premi sebagai kontra prestasi mempunyai pengertian yang lebih luas dalam koridor asuransi, yaitu:⁷¹

- a. Sebagai imbalan jasa atas jaminan yang telah diberikan oleh penanggung kepada tertanggung dalam rangka mengganti kerugian yang akan diderita oleh tertanggung (asuransi kerugian).
- b. Imbalan jasa atas jaminan perlindungan yang akan diberikan oleh penanggung kepada tertanggung dengan menyediakan sejumlah uang terhadap risiko hari tua maupun adanya risiko kematian yang terdapat dalam asuransi jiwa.

2. Jenis-Jenis Asuransi

Ditinjau secara yuridis, perusahaan asuransi sebagai perusahaan yang memikul beban risiko dari tertanggung mempunyai ruang lingkup usaha perasuransian seperti yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014. Ruang lingkup usaha perusahaan asuransi terbagi menjadi beberapa jenis, yaitu usaha asuransi umum, usaha asuransi jiwa, usaha reasuransi, usaha asuransi umum syariah, usaha asuransi jiwa syariah, usaha reasuransi syariah, usaha pialang asuransi, usaha pialang reasuransi, usaha penilai kerugian asuransi.⁷²

⁷¹ Radiks Purba, *Memahami Asuransi di Indonesia*, CV Teruna Grafika, Jakarta, 1995, Hlm. 105.

⁷² Pasal 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014.

Menurut Abdulkadir Muhammad, asuransi dapat diklarifikasikan menurut berbagai kriteria yang dapat ditinjau dari segi ketentuan undang-undang yang mengaturnya.⁷³

a. Menurut Sifat Perikatannya

1) Asuransi Sukarela

Asuransi sukarela adalah asuransi secara bebas tanpa ada paksaan yang dilakukan antara penanggung dan tertanggung sesuai dengan perjanjian secara sukarela. Contohnya asuransi kerugian dan asuransi jiwa.

2) Asuransi Wajib

Asuransi wajib adalah asuransi yang ditentukan oleh Pemerintah bagi warga-nya yang bersifat wajib dan ditentukan oleh undang-undang, salah satunya adalah asuransi sosial.

b. Menurut Jenis Risiko

1) Asuransi Risiko Perseorangan (*Personal Lines*)

Asuransi risiko perseorangan adalah asuransi yang bergerak dibidang perlindungan terhadap individu, risiko pribadi dari ancaman bahaya atau peristiwa yang tidak pasti misalnya rumah pribadi.

2) Asuransi Risiko Usaha

⁷³ Abdulkadir Muhammad, Op.Cit., Hlm. 135.

Asuransi risiko usaha adalah asuransi yang bergerak dibidang perlindungan terhadap usaha dari ancaman bahaya atau peristiwa tidak pasti berkaitan dengan risiko usaha yang mungkin dihadapi, misalnya armada angkutan, gedung, pertokoan.

c. Menurut Jenis Usaha

Berdasarkan jenis usahanya asuransi dibedakan menjadi 4 (empat) macam seperti yang diatur dalam undang-undang asuransi, yaitu:

1) Asuransi Kerugian

Asuransi kerugian adalah asuransi khusus yang bergerak di bidang jasa perlindungan terhadap harta kekayaan dari ancaman bahaya atau peristiwa tidak pasti, misalnya asuransi kebakaran, asuransi tanggung gugat, asuransi pengangkutan barang, asuransi kendaraan bermotor dan asuransi kredit.

2) Asuransi Jiwa

Asuransi jiwa adalah asuransi khusus yang bergerak di bidang jasa perlindungan terhadap keselamatan jiwa seseorang dari ancaman bahaya kematiann. Contohnya adalah asuransi kecelakaan diri, asuransi jiwa berjangka, asuransi jiwa seumur hidup.

3) Reasuransi

Reasuransi adalah asuransi kepada pihak ketiga atau asuransi ulang, dikarenakan perusahaan asuransi kerugian atau perusahaan asuransi jiwa tidak ingin menanggung risiko yang terlalu berat.

4) Asuransi Sosial

Asuransi sosial adalah asuransi yang khusus bergerak di bidang jasa perlindungan terhadap keselamatan jiwa dan raga masyarakat umum dari ancaman bahaya kecelakaan lalu lintas, kecelakaan kerja, penyakit, berkurangnya pendapatan karena pensiun, berkurangnya kemampuan kerja karena usia lanjut.

Pada dasarnya, secara yuridis asuransi dibagi menjadi dua, yaitu asuransi kerugian (*schade verzekering*) dan asuransi jumlah (*sommen verzekering*). Akan tetapi, dalam perkembangannya muncul satu jenis asuransi baru, yaitu asuransi varia (*varia verzekering*). Perbedaan antara asuransi kerugian dan asuransi jumlah menurut H.M.N Purwosutjipto bahwa pada asuransi kerugian bertujuan untuk mengganti kerugian yang timbul pada harta kekayaan, sedangkan pada asuransi jumlah bertujuan untuk membayar sejumlah uang tertentu yang tidak tergantung apakah terdapat evenemen (kerugian) atau tidak.⁷⁴

Sedangkan asuransi varia (campuran) adalah jenis asuransi yang memadukan kedua jenis asuransi di atas, yaitu kerugian dan asuransi jumlah. Pada asuransi varia Penanggung akan memberikan ganti kerugian kepada Tertanggung dengan sejumlah uang yang besarnya telah ditentukan sebelumnya. timbulnya ganti rugi pada asuransi varia tidak berdasarkan kerugian yang dialami Tertanggung, melainkan berdasarkan jumlah uang yang telah ditentukan sebelumnya. Dasar hukum adanya jenis asuransi ini sebenarnya dapat ditemukan dalam KUHPerdara pada Pasal 1338 ayat (1) dan pemahamannya dapat dipahami pada ketentuan Pasal

⁷⁴ Mulhadi, Op.Cit., Hlm. 93-94.

247 KUHD karena pada pasal ini sebenarnya memberikan kebebasan untuk munculnya jenis-jenis asuransi yang baru berdasarkan kebutuhan masyarakat.⁷⁵

3. Perjanjian Asuransi

Pasal 246 KUHD menyatakan bahwa asuransi adalah sebuah perjanjian. Oleh karena itu, maka ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian umum yang terdapat dalam perikatan dan buku III KUHPerdara juga berlaku pada perjanjian asuransi, selama ketentuan KUHD tidak mengatur sebaliknya. Sehingga, tentunya perjanjian asuransi harus mengacu pada syarat sahnya perjanjian seperti yang termuat dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Dikarenakan perjanjian asuransi adalah perjanjian khusus, maka selain harus mematuhi Pasal 1320 KUHPerdara tersebut, perjanjian asuransi juga harus mematuhi syarat khusus yang diatur dalam Pasal 250 dan 251 KUHD.

Syarat khusus yang diatur di KUHD tersebut meliputi adanya kepentingan yang dapat diasuransikan dan adanya pemberitahuan. Pasal 250 KUHD menyatakan bahwa apabila seseorang melakukan perjanjian pertanggungan untuk diri sendiri maka apabila tidak ada kepentingan terhadap barang yang dipertanggungkan, maka Penanggung tidak diwajibkan untuk memberikan ganti kerugian. Sedangkan Pasal 251 KUHD menyatakan bahwa semua pemberitahuan yang salah atau tidak benar, atau penyembunyian keadaan yang diketahui oleh Tertanggung tentang objek asuransi, maka akan mengakibatkan asuransi menjadi batal.⁷⁶

⁷⁵ *Ibid*, Hlm. 95-96.

⁷⁶ Mulhadi, Op.Cit., Hlm. 48.

Selain persyatan khusus di atas, perjanjian asuransi sendiri mempunyai sifatsifat tersendiri, yaitu:⁷⁷

- a. Perjanjian asuransi adalah perjanjian timbal balik (Wederkerige overeen komst). Hal ini dikarenakan dalam perjanjian asuransi masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban yang saling berkaitan. William, Jr dan Heins mempunyai dua sudut pandang tentang hal ini. Pertama, menyatakan bahwa asuransi merupakan perlindungan terhadap kerugian finansial yang disediakan oleh perusahaan asuransi atau Penanggung. Kedua, bahwa asuransi merupakan suatu alat penerimaan risiko yang dialihkan kepada Penanggung dengan sebelumnya terdapat pembayaran premi.
- b. Perjanjian asuransi adalah perjanjian bersyarat (voorwardelike overeenkomst). Hal ini dikarenakan penanggung hanya dapat memberikan penggantian kerugian kepada tertanggung apabila terdapat peristiwa yang menimpa tertanggung. Akan tetapi, apabila peristiwa yang menimpa tertanggung tidak terdapat dalam perjanjian asuransi antar kedua belah pihak, maka penanggung tidak diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut.
- c. Asuransi adalah perjanjian untuk mengalihkan dan membagikan risiko.
- d. Pasal 257 menyebutkan bahwa perjanjian asuransi merupakan perjanjian konsensual, yang artinya bahwa suatu perjanjian yang telah dibentuk berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak.

⁷⁷ Man Suparman Sastrawidjaja, *Aspek-Aspek Hukum Asuransi dan Surat Berharga*, tnp., ttp., t.t., Hlm. 18-19.

- e. Perjanjian asuransi merupakan sebuah perjanjian penggantian kerugian. Oleh karena itu dalam hal ini menganut prinsip indemnitas, yang berarti bahwa penanggung memberikan penggantian kerugian kepada tertanggung harus seimbang dengan kerugian yang diderita oleh tertanggung.
- f. Perjanjian asuransi merupakan sebuah perjanjian dengan sifat kepercayaan, karena hal tersebut mempunyai peran yang sangat besar dalam melaksanakan perjanjian asuransi.

Keseluruhan perjanjian asuransi yang dilakukan oleh pihak tertanggung dan perusahaan asuransi tercantum dalam polis asuransi. Polis asuransi merupakan polis atau perjanjian asuransi, atau dengan nama lain dan dokumen lain yang masih satu kesatuan dengan perjanjian asuransi, yang mana merupakan sebuah bukti kepesertaan asuransi bagi para pihak yang terlibat.⁷⁸

Pembuatan polis ini merupakan syarat dalam perjanjian asuransi yang terdapat dalam Pasal 255 KUHD, yang menyebutkan bahwa asuransi harus dibuat tertulis dalam bentuk akta yang dinamakan polis. Akan tetapi, Pasal 255 KUHD tidak dapat dijadikan bukti atau alasan bahwa polis adalah satu-satunya alat bukti. Hal ini dikarenakan Pasal tersebut juga harus dihubungkan dengan Pasal 257 dan Pasal 258 KUHD. Pasal-pasal tersebut menjelaskan bahwa perjanjian asuransi merupakan perjanjian konsensual, yang berarti bahwa terjadinya perjanjian asuransi ada ketika para pihak telah menyatakan sepakat meskipun polis belum ada. Dengan demikian

⁷⁸ Pasal 1 angka 1 Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 422/KMK.06/2003 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi.

polis bukan merupakan syarat yang essential melainkan hanya berfungsi sebagai alat bukti.⁷⁹

Meskipun bukan syarat essential, seperti yang dikatakan sebelumnya, polis digunakan sebagai alat bukti bagi penanggung. Hal ini dikarenakan di dalamnya termuat isi perjanjian kedua belah pihak mengenai hak dan kewajiban para pihak dan hal-hal lain yang memuat berlangsungnya asuransi. Menurut Pasal 257 KUHD, walaupun polis memuat perjanjian kedua belah pihak dan tentunya mengikat kedua belah pihak, akan tetapi polis hanya ditandatangani oleh penanggung⁸⁰

Dikatakan sebelumnya bahwa fungsi polis adalah sebagai alat bukti bagi penanggung. Akan tetapi, polis mempunyai fungsi bagi tertanggung pula, yaitu:⁸¹

- a. Sebagai bukti tertulis atas jaminan penanggung yang mungkin diderita tertanggung yang telah ditanggung dalam polis;
- b. Sebagai bukti pembayaran premi kepada penanggung;
- c. Sebagai bukti otentik untuk menuntut penanggung apabila penanggung lalai dalam melaksanakan kewajibannya.

4. Prinsip-Prinsip Asuransi

Prinsip-prinsip dalam Asuransi Dalam dunia perasuransian terkhususnya asuransi kerugian dikenal beberapa prinsip pokok, antara lain:

⁷⁹ Mulhadi, Op.Cit., Hlm. 58.

⁸⁰ Radiks Purba, Op.Cit., Hlm. 59.

⁸¹ *Ibid*, Hlm. 60.

a. *Utmost Good Faith* (itikad baik)

Prinsip ini menyatakan Tertanggung berkewajiban memberitahukan se jelas-jelasnya dan teliti mengenai segala fakta-fakta penting yang berkaitan dengan objek yang diasuransikan.⁸² Sedangkan pihak Penanggung berkewajiban menjelaskan risiko-risiko yang dijamin maupun yang dikecualikan, segala persyaratan dan kondisi pertanggungan secara jelas serta teliti.⁸³

Didalam kontrak asuransinya menjelaskan :⁸⁴

- 1) Semua fakta mengenai resiko yang lebih banyak mengetahui adalah tertanggung, sedangkan penanggung tidak banyak mengetahui, kecuali apabila tertanggung menjelaskannya
- 2) Proposer wajib memberikan keterangan mengenai resiko
- 3) Penanggung tidak dapat mendeteksi resiko secara keseluruhan
- 4) Penanggung dapat melakukan survey untuk mengumpulkan data-data tapi belum juga sempurna karena tertanggung lebih mengetahui tentang fakta yang tak terlihat
- 5) Untuk mendapatkan posisi yang seimbang dalam perjanjian yang fair maka kedua belah pihak harus diterapkan kewajiban "*Uberrima fides or Utmost Good Faith*"
- 6) Kontraknya merupakan perjanjian dengan itikad sangat baik dan jujur.

⁸² Selvi Harvia Santri, Op.Cit., Hlm. 78.

⁸³ *Ibid*, Hlm. 79.

⁸⁴ Imam MUSJAB, SE, AAIK, QIP, *Prinsip Prinsip Asuransi*, tnp., ttp., t.t., Hlm. 2/13.

Tanggung jawab/kewajibannya pun ada pada penanggung dan penanggung tidak boleh menyembunyikan informasi yang menjadikan tertanggung kurang beruntung dalam kontrak asuransi ini.⁸⁵

Di dalam setiap perjanjian dengan maksud bahwa setiap perjanjian yang telah dibuat dan disepakati bersama oleh para pihak harus dilaksanakan dengan itikad baik, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menyebutkan bahwa semua perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Itikad baik di waktu membuat suatu perjanjian berarti kejujuran. Orang yang beritikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lawan yang dianggapnya jujur dan tidak menyembunyikan sesuatu yang buruk yang dikemudian hari dapat menimbulkan kesulitan-kesulitan.⁸⁶

Asas itikad baik itu mempunyai dua pengertian yaitu :

- 1) Itikad baik dalam arti obyektif, bahwa suatu perjanjian yang dibuat haruslah dilaksanakan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan yang berarti bahwa perjanjian itu harus dilaksanakan sedemikian rupa sehingga tidak merugikan salah satu pihak.
- 2) Itikad baik dalam arti subyektif, yaitu pengertian itikad baik yang terletak dalam sikap batin seseorang. Didalam hukum benda, itikad baik ini bisa diartikan dengan kejujuran.⁸⁷

b. *Indemnity* (ganti rugi indemnitas)

⁸⁵ *Ibid*, Hlm. 2/13.

⁸⁶ Subekti, *Op.Cit.*, Hlm. 17.

⁸⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1983, Hlm. 25.

Prinsip ini menyatakan mengembalikan posisi pihak Tertanggung pada posisi sesaat sebelum terjadi kerugian yang dijamin polis. Apabila objek yang diasuransikan terkena musibah sehingga menimbulkan kerugian maka pihak Penanggung akan memberi ganti rugi untuk mengembalikan posisi keuangan pihak Tertanggung setelah terjadi kerugian menjadi sama dengan sesaat sebelum terjadi kerugian.⁸⁸

Perjanjian asuransi bertujuan untuk mengganti kerugian tertanggung yang mungkin dideritanya. Tertanggung mempunyai kemungkinan untuk menderita kerugian dan penanggung bersedia menanggungnya, mengenai peristiwa yang dipertanggung pada umumnya telah diatur dalam polis yakni peristiwa yang memberikan kerugian secara finansial dan pihak asuransi sudah bersedia untuk menanggungnya. Suatu peristiwa tidak akan dijamin oleh polis apabila penyebabnya termasuk hal-hal yang menjadi pengecualian dalam polis. Asas indemnitas ini adalah sebagai landasan dasar sebagaimana dimaksud di atas pada hakikatnya mengandung tiga aspek, yaitu:⁸⁹

- 1) Aspek pertama ialah berhubungan dengan tujuan dari perjanjian, harus ditujukan kepada ganti kerugian, bahwa pihak tertanggung karena pembayaran ganti rugi jelas akan menduduki posisi yang lebih menguntungkan. Jadi bila terdapat klausula yang bertentangan dengan tujuan ini menyebabkan perjanjian tersebut batal demi hukum.

⁸⁸ Herman Darmawi, *Manajemen Asuransi*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001, Hlm. 67.

⁸⁹ A. Junaedy Ganie, *Hukum Asuransi Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Hlm. 103.

- 2) Aspek kedua ialah berhubungan dengan pelaksanaan perjanjian asuransi sebagai keseluruhan yang sah. Untuk keseluruhan atau sebagian tidak boleh bertentangan dengan aspek pertama.
- 3) Ganti rugi yang diberikan sesuai dengan jumlah yang rusak/ hilang/ terbakar akibat peristiwa tidak pasti yang terjadi.

Asas-asas ganti kerugian dilaksanakan melalui doktrin hukum dan ketentuan-ketentuan polis yang dibuat untuk membatasi jumlah yang dapat diterima oleh tertanggung apabila terjadi klaim.⁹⁰

c. *Contribution* (kontribusi)

Prinsip ini berlaku dalam hal Tertanggung mempertanggungkan objek asuransi kepada lebih dari satu perusahaan asuransi. Apabila penanggung telah membayar penuh ganti kerugian yang menjadi hak tertanggung maka penanggung berhak menuntut perusahaan-perusahaan lain yang terikat dalam suatu pertanggungan untuk membayar pertanggungannya masing-masing.⁹¹

Kitab Undang Undang Hukum Dagang yang selanjutnya disebut KUHD mengatur mengenai prinsip kontribusi pada Pasal 278 yaitu sebagai berikut: “Bilamana dalam polis yang sama oleh berbagai penanggung, meskipun pada hari-hari yang berlainan, dipertanggungkan untuk lebih daripada harganya, maka mereka menandatangani, hanya memikul harga sesungguhnya yang dipertanggungkan. Ketentuan yang sama berlaku bilamana pada hari yang sama,

⁹⁰ *Ibid*, Hlm. 103.

⁹¹ Herman Darmawi, Op.Cit, Hlm. 83.

mengenai benda yang sama, di dalam pertanggungan-pertanggungan yang berlainan.”

Prinsip kontribusi berlaku pada *double insurance*, yaitu apabila tertanggung menutup asuransi untuk benda yang sama terhadap resiko yang sama kepada lebih dari seorang penanggung dalam polis yang berlainan. Dalam kejadian *double insurance*, maka hanya berlaku dalam hal-hal sebagai berikut:

- 1) Beberapa polis diadakan untuk persamaan resiko yang menimbulkan kerugian itu;
 - 2) Beberapa polis menutup kepentingan yang sama, dari tertanggung yang sama dan terhadap benda yang sama pula;
 - 3) Beberapa polis tersebut masih berlaku pada saat kerugian terjadi.⁹²
- d. *Proximate Cause* (kausa proksimal)

Apabila kepentingan yang diasuransikan mengalami musibah atau kecelakaan, maka pertama-tama pihak penanggung akan mencari sebab-sebab yang aktif dan efisien yang menggerakkan suatu rangkaian peristiwa tanpa terputus sehingga pada akhirnya terjadilah musibah atau kecelakaan tersebut.⁹³

⁹² Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, FH UII Perss, Yogyakarta, 2014, Hlm. 402.

⁹³ Herman Darmawi, *Op.Cit.*, Hlm. 84.

Dalam menentukan apa sebenarnya yang menjadi penyebab kerugian dari hubungan kausalitas, telah ada beberapa teori atau doktrin kausalitas yang pernah diperkenalkan dan dikembangkan.

Teori-teori atau doktrin-doktrin tersebut yakni meliputi :

- 1) Teori atau doktrin "*Causa Proxima*" (*Proximate Cause*);
- 2) Teori atau doktrin "*Conditio-sine qua-non*";
- 3) Teori atau doktrin "*Adequat*" (*Adequate reroorzaking*);
- 4) Teori Pembebasan.

Meskipun teori atau doktrin "*Causa Proxima*" masih tetap mengandung beberapa kelemahan tertentu, doktrin inilah yang dipandang paling mudah dalam penerapannya diantara doktrin-doktrin tersebut diatas.

Doktrin "*Causa Proxima*" (*Proximate Cause*) dianut oleh Inggris dan Negara-negara Anglo-Saxon (Negara-negara bekas jajahan Inggris).⁹⁴

5. Asuransi dalam Hukum Islam

Dalam Ensiklopedi Hukum Islam disebutkan bahwa asuransi (at-ta'mi>n) adalah transaksi perjanjian antara dua belah pihak; pihak yang satu berkewajiban membayar iuran dan pihak lain berkewajiban memberikan jaminan sepenuhnya

⁹⁴ Ignatius Rusman Y.S., *PRINSIP-PRINSIP ASURANSI*, tnp., ttp., 2017, Hlm. 34.

kepada pembayar iuran jika terjadi sesuatu yang menimpa pihak pertama sesuai dengan perjanjian yang dibuat.⁹⁵

Menurut Muhammad Sayid al-Dasûkî, asuransi adalah transaksi yang mewajibkan kepada pihak bertanggung untuk menunaikan kewajiban-kewajibannya berupa jumlah uang kepada pihak penanggung, dan akan menggantikannya manakala terjadi peristiwa kerugian yang menimpa si bertanggung.⁹⁶

Tujuan Asuransi adalah untuk mengadakan persiapan dalam menghadapi kemungkinan kesulitan yang dihadapi oleh manusia dalam kehidupan⁹⁷

Menurut ahli fikih kontemporer Wahbah Az-Zuhayli mendefinisikan asuransi berdasarkan pembagiannya. Ia membagi asuransi dalam dua bentuk yaitu at-ta'min at-ta'awuni dan at-ta'min bi al-qist sabit. At-ta'min at-ta'awuni atau asuransi tolong menolong adalah kesepakatan sejumlah orang untuk membayar sejumlah uang sebagai ganti rugi ketika salah seorang diantara mereka mendapat kemudharatan. Sedangkan at-ta'min bi al-qist sabit atau asuransi dengan pembagian tetap adalah akad yang mewajibkan seseorang membayar sejumlah uang kepada asuransi yang terdiri atas beberapa pemegang saham dengan perjanjian apabila peserta mendapat kecelakaan ia diberi ganti rugi.⁹⁸

⁹⁵ Abdul Aziz Dahlan, et.al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1996, Hlm. 138.

⁹⁶ Muhammad Sayyid al-Dasûkî, *al-Ta'mîn wa Mauqif alSyari'ah al-Islâmiyyah Minhu*, (al-Qahirah, Direktorat Tinggi Urusan Agama, Mesir, 1967, Hlm.16.

⁹⁷ Mohammad Muslehuddin, *Asuransi dalam Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1997, Hlm. 3.

⁹⁸ Hasan Ali, *Asuransi dalam Perspektif Hukum Islam*, Kencana, Jakarta, 2004, Hlm. 64.

Sedangkan menurut Syakir Sula mengartikan takaful dalam pengertian muamalah adalah saling memikul risiko diantara sesama orang sehingga antara satu dengan yang lainnya menjadi penanggung atas resiko yang lainnya.⁹⁹

Dalam asuransi takâful yang berjalan adalah konsep atas dasar perjanjian transaksi bisnis dalam wujud tolong menolong (akad takâfuli) yang menjadikan semua peserta sebagai keluarga besar yang saling menanggung satu sama lain di dalam menghadapi risiko, yang kita kenal sebagai sharing of risk, sebagaimana firman Allah yang memerintahkan kepada kita untuk ta'âwun (tolong menolong) yang berbentuk al-birri wa al-taqwa (kebaikan dan ketakwaan) dan melarang ta'awun dalam bentuk al-itsmi wa al-'udwan (dosa dan permusuhan).¹⁰⁰

.... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

Artinya: "... Dan tolong menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebaikan dan taqwa, dan jangan tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran dan bertaqwalah kamu kepada Allah. Sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya".¹⁰¹

Ayat di atas memuat kata perintah (amr) yaitu tolong menolong antar sesama manusia, dalam bisnis asuransi ini terlihat dalam praktek kerelaan anggota (nasabah) untuk menyisihkan dananya agar digunakan sebagai dana sosial (tabarru') yang berbentuk rekening tabarru' yang berfungsi untuk menolong salah satu anggota yang sedang mengalami musibah.¹⁰²

⁹⁹ Muhamad Syakir Sula, *Prospek dan Tantangan Asuransi Syariah*, tnp., Jakarta, 2003, Hlm. 33.

¹⁰⁰ Muh. Fudhail Rahman, *ASURANSI DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM*, AL-'ADALAH Vol. X, No. 1, Januari, 2011, Jakarta, Hlm. 28.

¹⁰¹ Al-Maidah (5) : 2

¹⁰² Hasan Ali, Op.Cit., Hlm. 105-106.

Pada dasarnya Islam mengakui bahwa kecelakaan, kemalangan dan kematian merupakan takdir Allah. Hal ini tidak dapat ditolak. Hanya saja kita sebagai manusia juga diperintahkan untuk membuat perencanaan untuk menghadapi masa depan. Allah berfirman dalam surat al-Hasyr: 18:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَانْتِظِرُوا نَفْسَ مَا قَدَّمْتُمْ لِغَدٍ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman bertaqwalah kepada Allah dan hendaklah setiap diri memperhatikan apa yang telah diperbuat untuk hari esok (masa depan) dan bertaqwalah kamu kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang engkau kerjakan”.¹⁰³

Dapat dilihat dalam ayat ini kita dipertintahkan untuk merencanakan apa yang akan kita perbuat untuk masa depan. Hal ini bukanlah menolak takdir Allah, akan tetapi hanyalah usaha manusia untuk menyiapkan masa depan agar lebih baik.

Asuransi syariah di Indonesia telah diakomodir oleh pemerintah melalui ditetapkannya Fatwa Dewan Syari’ah Nasional No.21/DSN/MUI/X/2001 Tentang Pedoman Umum Asuransi Syariah. Fatma ini secara umum memberikan penjelasan sebagai berikut:¹⁰⁴

- a. Asuransi Syariah (ta’min, takaful atau tadhamun) adalah usaha saling tolong-menolong dan melindungi di antara sejumlah orang atau pihak melalui investasi dalam bentuk asset dana atau tabarru’ yang memberikan pola pengembalian untuk menghadapi risiko tertentu melalui akad (perikatan) yang sesuai dengan syariah.

¹⁰³ Al-Hasyr (59) : 18

¹⁰⁴ Hasan Ali, Op.Cit., Hlm. 159.

- b. Akad (perikatan) yang sesuai pada poin sebelumnya merupakan akad yang tidak mengandung gharar (penipuan), riba, dzulm (penganiayaan), riswah (suap), barang haram dan maksiat.
- c. Akad tijarah adalah semua bentuk akad yang dilakukan untuk tujuan komersial.
- d. Akad tabarru' adalah akad yang dilakukan untuk tujuan tolong-menolong, bukan semata-mata untuk tujuan komersial.
- e. Premi adalah kewajiban tertanggung untuk membayar sejumlah uang kepada perusahaan asuransi sesuai dengan kesepakatan di awal.
- f. Klaim adalah hak tertanggung yang wajib diberikan oleh perusahaan asuransi sesuai dengan kesepakatan di awal.

Seperti halnya asuransi konvensional, asuransi syariah atau yang biasa disebut dengan takaful juga mempunyai beberapa prinsip. Prinsip utama dalam asuransi pada hakikatnya adalah ta'awun (tolong-menolong) seperti yang sebelumnya telah dipaparkan. Prinsip ini menjadikan para anggota asuransi syariah sebagai sebuah keluarga yang di dalamnya terkandung rasa saling tolong-menolong dan menanggung risiko. Hal ini dikarenakan dalam asuransi yang dijadikan pedoman adalah akad saling menanggung (takaful), bukan saling menukar (tabaduli).¹⁰⁵

Selain prinsip utama tersebut, asuransi syariah mempunyai beberapa prinsip lain. Sama halnya dengan prinsip utama di atas, prinsip ini menjadi dasar atau

¹⁰⁵ Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah Indonesia*, PRENADA MEDIA, Jakarta, 2004, Hlm. 132.

fondasi bagi pelaksanaan asuransi syariah itu sendiri. Beberapa prinsip tersebut, yaitu:¹⁰⁶

a. Tauhid (*unity*)

Prinsip ini menuntut para pelaku asuransi untuk selalu melakukan aktivitas asuransinya dengan berpegang pada nilai-nilai ketuhanan. Pada prinsip ini, para pelaku asuransi harus menyadari bahwa semua gerak-gerik aktivitas yang dilakukan selalu diawasi oleh Allah SWT.

b. Keadilan (*justice*)

Prinsip kedua ini adalah terpenuhinya rasa keadilan bagi masing-masing pihak yang terikat dalam perjanjian asuransi syariah. Prinsip ini dipahami sebagai upaya dalam menempatkan hak dan kewajiban masing-masing pihak antara tertanggung dengan penanggung yang sangat berkaitan dengan iuran premi dan pencairan klaim. Di sisi lain, adanya keuntungan perusahaan asuransi harus dibagi secara rata antar pihak sesuai dengan kesepakatan yang telah ditentukan di awal.

c. Tolong-menolong (*ta'awun*)

Kegiatan asuransi harus didasarkan pada semangat tolong-menolong antar anggota. Setiap anggota yang masuk asuransi, sejak awal harus mempunyai niat dan motivasi untuk dapat membantu anggota yang lainnya. Pratik tolong-menolong ini adalah unsur utama bagi terbentuknya bisnis asuransi. Karena apabila

¹⁰⁶ Hasan Ali, Op.Cit., Hlm. 125-136.

perusahaan asuransi mengabaikan praktik ini dan hanya mengandalkan keuntungan, maka perusahaan asuransi sudah kehilangan karakter utamanya.

d. Kerjasama (*cooperation*)

Kerjasama dalam asuransi dipahami sebagai akad, yang mana pada akad ini para pihak telah bersepakat untuk melakukan asuransi. Akad pada asuransi Islam memakai konsep mudharabah dan musyarakah. Mudharabah adalah bentuk kerjasama yang mengharuskan pemilik modal menyerahkan sejumlah uang kepada perusahaan untuk dikelola. Sedangkan musyarakah adalah antara tertanggung dan perusahaan asuransi sama-sama menyerahkan sejumlah uang untuk diinvestasikan.

e. Amanah (*al-amanah/ trustworthy*)

Prinsip ini melekat pada kedua belah pihak yang melakukan asuransi. Tertanggung berkewajiban menyampaikan kebenaran atas kerugian yang didapatkannya, sedangkan perusahaan asuransi berkewajiban untuk melaporkan keuangan perusahaan tiap periode.

f. Kerelaan (*al-ridho*)

Prinsip ini mengharuskan para pihak untuk bersikap rela dan ridho dalam setiap melakukan transaksi asuransi, bukan dengan paksaan dari pihak manapun.

g. Larangan riba

Riba secara bahasa bermakna ziyadah atau tambahan. Riba diharamkan dalam Islam karena praktik riba berarti melakukan pengambilan tambahan dari harta orang lain.

h. Larangan *maysir* (judi)

Seperti halnya larangan riba, larangan untuk *maysir* pun tidak dibenarkan pada aktivitas ekonomi seperti tersirat dalam surat QS. al-Maidah: 90.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ
لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ

Artinya: “ Hai orang-orang yang beriman sesungguhnya (minuman) khamer, berjudi, (berkorban bentuk) pahala, mengundi nasib dengan panah adalah perbuatan keji termasuk perbuatan syaitan. Maka jauilah perbuatan-perbuatan syaitan. Maka jauilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.”¹⁰⁷

i. Larangan *gharar* (Ketidakpastian)

Gharar dalam pengertian bahasa al-khida (penipuan) dimana suatu tindakan yang didalamnya diperkirakan tidak ada unsur kerelaan. *Gharar* dalam asuransi ada dua bentuk yaitu: Pertama, bentuk akad syariat yang melandasi penutupan polis. Kedua, sumber dana pembayaran klaim dan keabsahan syar’i penerimaan uang klaim itu sendiri.

j. Prinsip saling bertanggung jawab

¹⁰⁷ Al-Maidah (5) : 90

Dimana setiap orang bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan dan implikasinya untuk kehidupan dunia dan sesudahnya. Konsep pertanggung jawaban tersebut dapat diinterpretasikan secara luas baik seseorang melakukan tugas dan kewajibannya¹⁰⁸

Dari berbagai macam prinsip yang ada pada asuransi syari'ah tentunya ada yang tidak dimiliki oleh asuransi konvensional, dimana perbedaan ini lebih banyak mempunyai kemaslahatan baik didunia dengan adanya keberkahan rizki dan kemaslahatan di akhirat yang abadi nantinya dengan mendapat ridho dari yang maha Khaliq dan akhirnya akan menghasilkan sebuah pemikiran langkah mana yang aman yang harus kita pilih untuk kemaslahatan dan melindungi kehidupan keluarga kita dan masyarakat pada umumnya.

C. Tinjauan Umum Tentang Asas Itikad Baik

Pengaturan itikad baik di Indonesia ditemukan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara. Pasal ini menentukan bahwa perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik. Ketentuan ini sangat abstrak. Tidak ada pengertian dan tolak ukur itikad baik dalam KUHPerdara. Oleh karena itu, perlu dicari dan ditelusuri makna dan tolak ukur itikad baik tersebut.¹⁰⁹

Prinsip itikad baik, *fair dealing*, keadilan, dan kepatutan adalah prinsip yang mendasar dalam dunia bisnis. Itikad baik yang ideal yaitu dengan prinsip etik

¹⁰⁸ Hendry Setiabudi Iwan Triyono, *Akuntansi Ekuitas dalam Narasi Kapitalisme Sosialisme dan Islam*, Salemba Empat, Jakarta, 2004, Hlm. 146.

¹⁰⁹ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak & Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2015), Hlm. 51.

seperti *honesty*, *loyalty*, dan pemenuhan komitmen. Ini adalah inkarnasi prinsip yang ideal dalam hukum Romawi bahwa manusia yang bijaksana. Doktrin itikad baik dalam hukum Romawi berkembang seiring dengan mulai diakuinya kontrak konsensual informal yang pada mulanya hanya meliputi kontrak jual beli, sewa-menyewa, persekutuan perdata, dan mandat. Doktrin itikad baik berakar pada etika sosial Romawi mengenai kewajiban yang komprehensif akan ketaatan dan keimanan yang berlaku bagi warganegara maupun bukan.

Itikad baik dalam hukum kontrak Romawi mengacu kepada tiga bentuk perilaku para pihak dalam kontrak.

- a. Pertama, para pihak harus memegang teguh janji atau perkataannya.
- b. Kedua, para pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan tindakan yang menyesatkan terhadap salah satu pihak.
- c. Ketiga, para pihak mematuhi kewajibannya dan berperilaku sebagai orang terhormat dan jujur, walaupun kewajiban tersebut tidak secara tegas diperjanjikan¹¹⁰

Itikad baik tersebut tidak hanya mengacu kepada itikad baik para pihak, tetapi harus pula mengacu kepada nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, sebab itikad baik merupakan bagian dari masyarakat. Itikad baik ini akhirnya mencerminkan standar keadilan dan kepatutan masyarakat. Dengan makna yang demikian itu menjadikan itikad baik sebagai suatu *universal social force* yang

¹¹⁰ *Ibid*, Hlm. 52.

mengatur hubungan antar sosial mereka, yakni setiap warganegara harus memiliki kewajiban untuk bertindak dengan itikad baik terhadap semua warganegara.

Dalam hukum Kanonik, kewajiban itikad baik menjadi suatu norma moral yang universal yang secara individual ditentukan oleh kejujuran dan kewajiban seseorang kepada Tuhan. Setiap individu harus memegang teguh atau harus mematuhi janjinya. Para sarjana hukum Kanonik mengkaitkan itikad baik dengan *good conscience*. Mereka memasukkan makna *religious faith* ke dalam *good faith* dalam pengertian hukum. Dengan konsep itikad dalam hukum Kanonik ini menggunakan standar moral subjektif yang didasarkan pada kejujuran individual. Konsep ini jelas berlainan dengan konsep itikad baik dalam hukum Yunani dan Romawi yang memandang itikad baik sebagai suatu *universal social force*.¹¹¹

Selain dipengaruhi oleh aspek *religious*, perkembangan itikad baik juga dipengaruhi pertumbuhan golongan atau kelompok pedagang pada abad sebelas dan duabelas yang memerlukan adanya itikad baik di dalam hubungan di antara mereka. Untuk memfasilitasi pertumbuhan sektor komersial tersebut, klas baru professional pedagang.

Eropa tersebut meminta penekanan adanya suatu fokus baru bagi hak yang bersifat timbal balik. Fokus resiprositas yang diinginkan adalah adanya suatu transaksi komersial yang *fairly exchange* diantara para pihak, yang dimanifestasikan oleh suatu pembagian keuntungan dan tanggung jawab yang seimbang. Prinsip resiprositas hak menjadi jantung (inti) hukum markantil pada

¹¹¹ *Ibid*, Hlm. 53.

abad sebelas dan duabelas. Resiprositas itu sendiri dipahami dalam makna saling memberi dan menerima (*give and take*) dalam seluruh kegiatan transaksi komersial, yang mencakup seluruh keuntungan dan tanggungjawab para pihak.

Di Negeri Belanda, pengaturan itikad baik dalam kontrak terdapat dalam Pasal 1374 ayat (3) BW (lama) Belanda yang menyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Menurut P.L. Wery, makna pelaksanaan dengan itikad baik (*uitvoering te goeder trouw*) dalam Pasal 1374 ayat (3) di atas masih tetap sama dengan makna *bona fides* dalam hukum Romawi beberapa abad lalu. Itikad baik bermakna bahwa kedua belah pihak harus berlaku satu dengan lainnya tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa mengganggu pihak lain, tidak hanya melihat kepentingan diri sendiri saja, tetapi juga kepentingan pihak lainnya.

Hoge Raad dalam putusan perkara *Hengsten Vereeniging v. Onderlinge Paarden en Vee Assurantie (Artist De Laboureur Arrest)*, 9 Pebruari 1923, NJ 1923, 676, menyatakan bahwa dalam menafsirkan ketentuan kontrak dilaksanakan dengan baik bermakna bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan *volgens de eisen van redelijkheid en billijkheid*.¹¹²

Produk legislatif terbaru yang berkaitan dengan itikad baik ini terdapat di dalam Pasal 6.248.1 BW Baru Belanda. Pasal ini menyebutkan:

“schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragent overeenkomstig de eisen van redelijkheid en bilijkheid”.

¹¹² *Ibid*, Hlm. 55.

Menurut Hartkamp, pembentuk undang-undang telah membedakan itikad baik dalam makna ketaatan akan *reasonable commercial standard of fair dealing* dari itikad baik dalam makna *honesty in fact*. Untuk mencegah kemungkinan timbulnya kebingungan, pembentuk undang-undang Belanda menggunakan istilah itikad baik dalam makna yang pertama saja di mana itikad baik kemudian dikarakteristikan sebagai *reasonableness (redelijkheid)* dan *equity (billijkheid)*. Ketentuan ini pada akhirnya menjadi *grundnorm* dalam hukum perikatan. Itikad baik dalam kontrak dibedakan antara itikad baik pra kontrak (*precontractual good faith*) dan itikad baik pelaksanaan kontrak (*good faith on contract performance*). Kedua macam itikad baik tersebut memiliki makna yang berbeda.

Itikad baik di dalam fase pra kontrak disebut juga sebagai itikad baik subjektif. Kemudian itikad baik dalam fase pelaksanaan kontrak disebut itikad baik objektif.

- a. Itikad baik dalam arti objektif, bahwa suatu perjanjian yang dibuat haruslah dilaksanakan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan yang berarti bahwa perjanjian itu harus dilaksanakan sedemikian rupa sehingga tidak merugikan salah satu pihak.
- b. Itikad baik dalam arti subjektif, yaitu pengertian itikad baik yang terletak dalam sikap batin seseorang. Di dalam hukum benda itikad baik ini biasa diartikan dengan kejujuran.¹¹³

¹¹³ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Op.Cit., Hlm. 25.

Dalam perkembangannya, beberapa sistem hukum, seperti sistem hukum Belanda membedakan itikad dalam dua jenis, yakni itikad baik yang bersifat subjektif (*subjective goede trouw*) dan itikad baik yang bersifat objektif (*objective goede trouw*). Itikad baik yang bersifat subjektif bermakna sebagai suatu *gemoede toestand: te goeder trouw zijn, is niet weten (ook niet behoren te weten) van een bepaald feit of een bepaalde omstandigheid*. Itikad baik yang bersifat subjektif ini terletak dalam hukum benda. Itikad baik yang bersifat objektif merupakan konsep umum itikad baik yang mengacu kepada suatu norma perilaku para pihak dalam kontrak bertindak sesuai dengan atau bertentangan dengan itikad baik.

Standar atau tolak ukur itikad baik pelaksanaan kontrak adalah standar objektif. Dalam hukum kontrak, pengertian bertindak sesuai dengan itikad baik mengacu kepada ketaatan akan *reasonable commercial standard of fair dealing*, yang menurut legislator Belanda disebut bertindaksesuai dengan *redelijkheid en billijkheid (reasonableness and equity)*.¹¹⁴

Itikad baik telah menjadi asas yang sangat penting dalam hukum. Asas ini telah diterima dalam berbagai sistem hukum. Asas ini memiliki fungsi yang sangat penting dalam hukum kontrak. Di dalam doktrin dan yurisprudensi di Belanda, asas itikad dalam perkembangannya memiliki beberapa fungsi sebagaimana dijelaskan di bawah ini.¹¹⁵

1) Penafsiran Kontrak harus didasarkan pada Itikad Baik

¹¹⁴ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak & Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, Op.Cit., Hlm. 57.

¹¹⁵ *Ibid*, Hlm. 64.

Asas itikad baik memegang peranan penting dalam penafsiran kontrak. Beberapa sistem hukum, seperti hukum kontrak Jerman memiliki ketentuan yang mewajibkan bahwa kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik Pasal 157 BGB menyatakan bahwa semua kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik. Dalam beberapa sistem hukum lainnya, seperti hukum kontrak Belanda, peranan itikad baik dalam penafsiran kontrak dibangun oleh pengadilan. Jika kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik, maka setiap isi kontrak harus ditafsirkan secara fair atau patut.

2) Fungsi Itikad Baik yang Menambah (*aanvulling van de verbinten*)

Dengan fungsi yang kedua, itikad baik dapat menambah isi suatu perjanjian tertentu dan juga dapat menambah kata-kata ketentuan undang-undang mengenai perjanjian itu. Fungsi yang demikian ini dapat diterapkan apabila ada hak dan kewajiban yang timbul diantara para pihak tidak secara tegas dinyatakan dalam kontrak.

3) Fungsi Itikad Baik yang Membatasi atau Meniadakan (*beperkende of derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid*)

Dalam fungsi itikad baik yang ketiga adalah fungsi membatasi dan meniadakan. Beberapa para pakar hukum sebelum perang berpendapat bahwa itikad baik juga memiliki fungsi ini. Mereka mengajarkan bahwa suatu perjanjian tertentu atau suatu ketentuan undang-undang mengenai kontrak itu dapat dikesampingkan, jika sejak dibuatnya kontrak itu keadaan telah berubah, sehingga pelaksanaan kontrak itu menimbulkan ketidakadilan. Dalam keadaan yang

demikian itu, kewajiban kontraktual dapat dibatasi, bahkan ditiadakan seluruhnya atas dasar itikad baik.

