

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Di era globalisasi sekarang ini, kondisi perekonomian masyarakat di Indonesia sangat beragam dari tahun ke tahun.¹ Sebagaimana diketahui untuk dapat mewujudkan masyarakat adil dan makmur dari segi materil maupun spritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 diperlukan adanya pertumbuhan perekonomian yang sangat baik.² Segala kegiatan yang terlingkup dalam kegiatan di dunia usaha diharapkan dapat untuk turut berpartisipasi secara langsung dalam mengembangkan perekonomian nasional sebagaimana hal tersebut dapat mencapai tujuan nasional.³ Pertumbuhan perekonomian Indonesia salah satunya adalah di bidang asuransi.

Asuransi tumbuh karena semakin banyak berbagai risiko yang dihadapi dalam berbagai aspek kehidupan.⁴ Salah satu upaya untuk menanggulangi risiko tersebut adalah asuransi. Risiko adalah ketidaktentuan atau *uncertainly* yang mungkin melahirkan kerugian.⁵ Karena itu kebutuhan akan jasa asuransi makin dirasakan baik perorangan maupun dunia usaha.

¹ Munir Fuady, *Aneka Hukum Bisnis*, PT Adtya Bakti, Bandung, 2006, hlm 18.

² *Ibid.* hlm 21.

³ *Ibid.*

⁴ Kehidupan manusia semakin berisiko, konsep risiko telah menjadi sangat penting bagi penyelidikan ilmu ilmiah sosial, asuransi merupakan sarana penting untuk menghadapi ketidakpastian. Asuransi proyek konfigurasi masadepan ruang dan waktu atas dasar masa lalu. Hal ini disosialisasikan dalam masyarakat kapitalis yang mendefinisikan asuransi merupakan bentuk terasing dimana bentuk kerugian yang tidak terduga disosialisasikan pada masyarakat kapitalis tersebut. Lihat: Neory, mike, Taylor, Graham, *from the law of insurance to the law of lootery*, Sholarly journal , 1998, ISSN 03098168.

Syarat mutlak dalam perjanjian asuransi adalah adanya *evenement*, *evenement* ini menimbulkan risiko yang berupa kerugian, kehilangan sesuatu yang diharapkan. Dalam perjanjian asuransi ketika *evenement* terjadi pemegang polis sebagai tertanggung berhak menerima ganti kerugian atau pembayaran klaim asuransi dari penanggung oleh karena penanggung sudah melakukan pembayaran premi. Sulit memperoleh pembayaran ganti rugi karena faktor sdm dari Tertanggung dan agen asuransi. Lihat Sunarmi, *Pemegang Polis Asuransi dan Kedudukan Hukumnya*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol 3, No 1, ISSN 20878591, 2012.

⁵ A. Abbas Salim, *Dasar-dasar Asuransi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm 3.

Asuransi diatur dalam Pasal 1774 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menentukan bahwa :

Suatu perjanjian untung-untungan adalah suatu perbuatan yang hasilnya, mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak maupun bagi sementara pihak bergantung pada suatu kejadian yang belum tentu. Demikian adalah perjanjian asuransi, bunga cigak hidup, perjudian dan pertaruhan.⁶

Sistem hukum Indonesia berasal dari hukum perdata yang dibawa oleh pemerintah kerajaan Belanda ke Indonesia pada masa penjajahan. Hukum perdata tersebut dapat ditelusuri akarnya ke hukum perdata Perancis sampai ke hukum Romawi. Keberadaan hukum asuransi di Indonesia berakar dari kodifikasi hukum perdata (*code Civil*) dan hukum dagang (*Code de commerce*) pada permulaan abad ke sembilan belas semasa pemerintahan Kaisar Napoleon di Perancis. Pada waktu itu, hukum dagang Belanda hanya memuat pasal-pasal mengenai asuransi laut sampai di undangkannya rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Tahun 1838 yang memuat peraturan mengenai asuransi kebakaran, asuransi hasil bumi dan asuransi jiwa. Sistem ini yang dianut untuk Hindia Belanda dahulu sampai sekarang masih berlaku di Indonesia. Asuransi sebagai gejala hukum di Indonesia baik dalam pengertian maupun dalam bentuknya yang terlihat sekarang berasal dari hukum Barat, pemerintah Belanda yang mengimpor asuransi sebagai bentuk hukum (*rechtfiguur*) di Indonesia dengan cara mengundangkan *Burgelijk Wetboek* dan *Wetboek Van Koophandel* dengan satu pengumuman pada tanggal 30 April 1847, kedua undang-undang tersebut

⁶ Emmy Pangaribuan Simajuntak berpendapat bahwa dimasukkannya perjanjian asuransi ke dalam perjanjian untung-untungan dan segolongan dengan perjudian dan pertaruhan adalah kurang tepat. Di dalam perjanjian untung-untungan (*kansoverenkomst*) itu para pihak secara sengaja dan sadar menjalani suatu kesempatan untung-untungan dimana prestasi secara timbal balik tidak seimbang dan perjanjian seperti ini bukan pula termasuk hibah. Di lain pihak Wirjono Prodjodikoro mengemukakan hal yang sama mengenai dimasukkannya perjanjian asuransi ke dalam perjanjian untung-untungan dan segolongan dengan permainan dan perjudian adalah kurang tepat. Karena dalam perjanjian asuransi terdapat hak dan kewajiban yang bertimbal balik, serta bukan untung ataupun ruginya yang digantungkan pada peristiwa yang belum pasti. Akan tetapi yang secara langsung tergantung pada terjadinya peristiwa yang belum pasti adalah pelaksanaan kewajiban dari penanggung. Perbedaan yang pokok antara perjanjian asuransi dengan perjudian adalah dalam asuransi kepentingan syarat mutlak(250 KUHD), sedangkan dalam perjudian kepentingan bukan merupakan syarat mutlak. Kepentingan dalam perjudian baru ada apabila peristiwa yang belum pasti itu terjadi. Dalam hal ini kepentingannya kewajiban yang kalah untuk membayar kepada yang menang. Lihat :Man Suparman Sastrawidjaja, Endang, Hukum Asuransi, *Perlindungan Tertanggung Asuransi Deposito, Usaha Perasuransian*, Alumni, cet 5, Bandung, 2013, hlm 38-39.

mengatur asuransi sebagai sebuah perjanjian.⁷ Perjanjian asuransi berarti bahwa orang bersedia membayar uang sedikit untuk membayar kerugian yang besar. Indonesia yang mayoritas Islam akan mempertanyakan keabsahan asuransi, apakah halal atau haram dilihat dari agamanya.⁸

Sebagian besar rakyat Indonesia terdiri dari pemeluk agama Islam. Agama Islam mempunyai hukum secara substansi, terdiri dari bidang ibadah dan muamalah. Pengaturan hukum mengenai ibadah bersifat rinci. Sedangkan mengenai muamalah atau mengenai segala aspek kehidupan masyarakat tidak bersifat rinci, hanya prinsip-prinsipnya saja, pengembangan dan aplikasi prinsip-prinsip tersebut diserahkan sepenuhnya pada penyelenggara negara dan pemerintahan yakni para ulil amri. Oleh karena hukum Islam mempunyai peranan penting dalam membentuk dan membina ketertiban sosial umat Islam dan mempengaruhi segala segi kehidupannya, maka jalan terbaik yang dapat ditempuh ialah mengusahakan secara ilmiah adanya transformasi norma-norma hukum Islam ke dalam hukum nasional sepanjang sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945 dan relevan dengan kebutuhan hukum khusus umat Islam.⁹ Hakikat asuransi secara islami adalah saling tanggung jawab, saling bekerja sama atau bantu-membantu dan melindungi satu sama lain.¹⁰ Perjanjian asuransi secara konvensional disamakan dengan perjudian. UU No 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian sudah mengakui keberadaan asuransi syariah, apakah undang-undang ini sudah sesuai dengan jiwa Islam mayoritas rakyat Indonesia ataukah masih tertuju kepada jiwa

⁷ www.akademiasuransi.org/http:dasar hukum asuransi Indonesia, 11 Maret 2013, Jam 13.00 WIB.

⁸ Maryanto, *Asuransi Dalam Hukum positif Indonesia dan Pandangan Hukum Islam*, Jurnal Hukum, Vol XIV No 1, April 2004.

⁹ Dari ketentuan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam asuransi terdapat unsur –unsur yaitu adanya suatu perjanjian, premi, adanya ganti rugi dan adanya suatu peristiwa yang tidak tentu. Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum, dan Tata hukum Islam di Indonesia)*, Jakarta: PT. Raja Persada Indonesia, 1998, hlm. 271-272.

¹⁰ Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2007, hlm 19.

Eropah. Asuransi syariah juga merupakan lembaga untuk investasi, berbasis syariah dengan menghindari tiga hal yaitu, maisir, gharar dan riba, namun sering dianggap kurang optimal.¹¹

Dalam ketentuan Pasal 1774 KUHPer yang sudah dikemukakan di atas disebutkan bahwa perihal asuransi akan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (seterusnya disingkat dengan KUHD). Oleh sebab itu untuk mengetahui apakah yang disebut dengan asuransi dapat dilihat dalam Pasal 246 KUHD yang menentukan bahwa:

Asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian, dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dengan menerima suatu premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan atau kerugian atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa tak tentu.

Sementara itu, Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian (selanjutnya disebut UU Perasuransian) menyatakan bahwa 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 manfaat yang besarnya telah ditetapkan dan atau didasarkan pada hasil pengelolaan dana.

Pada dasarnya UU Perasuransian hanya mengatur masalah penyelenggaraan usaha perasuransian saja oleh penanggung dalam hal ini adalah perusahaan asuransi. Namun secara aspek hukum perjanjian masih mengacu kepada KUHD.¹²

¹¹ Isfandani, *Optimalisasi hasil Investasi Lembaga Keuangan syariah (studi Kasus pada institusi Asuransi syariah)*, masalah, Vol 2 No 1 1 maret 2011.

¹²KUHD merupakan produk kolonial Belanda, berasal dari Wetboek van Koophandel. Asuransi sebagai gejala hukum di Indonesia baik dalam pengertian maupun dalam bentuknya yang terlihat sekarang berasal dari hukum barat, pemerintah Belanda yang mengimpor asuransi sebagai bentuk hukum (*rechtfiguur*) di Indonesia dengan cara mengundang *Burgelijk wetboek* dan *wetboek Van koophandel* dengan satu pengumuman pada tanggal 30 April 1847, kedua undang-undang tersebut mengatur asuransi sebagai sebuah perjanjian. www.akademiasuransi.org/http:dasar hukum asuransi Indonesia, diakses, 23 Oktober 2015. Jam 13.40 WIB.

Konsep asuransi dalam perundang-undangan asuransi menyatakan bahwa asuransi merupakan lembaga pengalihan risiko. Meskipun sudah lahir Undang-Undang Perasuransian,¹³ ternyata undang –undang ini masih mengkonsepkan asuransi sebagai lembaga proteksi. Undang-Undang asuransi yang terbaru ini bersifat *dual insurance system*, yaitu mengatur sistem asuransi konvensional dan syariah.

Dalam sejarah perkembangan peradaban manusia, konsep yang mirip dengan filosofi asuransi sebenarnya telah dimulai sejak zaman kejayaan Yunani pada masa pemerintahan Alexander Agung. Selanjutnya pada masa Romawi terdapat berbagai perkumpulan yang mirip dengan konsep asuransi seperti *Collegium Lambaesis* dan *Collegium Tenuiorum*. Singkatnya para anggota memberikan sejumlah iuran yang dikumpulkan dan jika ada salah satu anggota yang memerlukan, seperti meninggal dunia, dan sebagainya akan diberikan semacam santunan.¹⁴

Sementara itu karakteristik asuransi dapat kita lihat dari tujuan asuransi. Tujuan ekonomis (*economishce doel*) asuransi yaitu seseorang yang akan melakukan perjanjian asuransi apabila ia merasa tidak dapat menanggung suatu risiko materil, dengan demikian terdapat fungsi pemindahan risiko dan pembagian risiko dan tujuan sosial (*social doel*) merupakan perhatian terhadap para korban. Dalam hal orang yang mengakibatkan kerugian terhadap mereka tidak mampu.¹⁵ Begitu juga dengan keberadaan asuransi dimana sebuah perusahaan asuransi merupakan suatu lembaga masyarakat sebagai tujuan sosial.¹⁶ Asuransi merupakan terjemahan dari *insurance* atau *verzekering* atau *assurantie*, timbul karena

¹³ Jika KUHD mengatur asuransi dari segi keperdataan maka undang-undang No 40 tahun 2014 tentang Perasuransian mengutamakan pengaturan asuransi dari segi bisnis dan publik administratif. Pengaturan dari segi bisnis artinya menjalankan usaha perasuransian harus sesuai dengan aturan undang-undang ini dan perusahaan yang berlaku. Dari segi publik administratif artinya kepentingan masyarakat dan negara tidak boleh dirugikan.

¹⁴ Radiks Purba, *Memahami Asuransi Di Indonesia*, Cet I, Pustaka Binaman Presindo, Jakarta, 1992, hlm 29.

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Asuransi Di Indonesia*, PT. Intermedia, Jakarta, 1979, hlm. 86.

¹⁶ .Peter F. Drcker, management : *Tugas dan Tanggung jawab Praktek asuransi*, Gramedia, Jakarta, 1981, hlm 40.

kebutuhan manusia.¹⁷ Asuransi di dalam pengertiannya tersirat pengertian adanya suatu risiko.¹⁸ Perusahaan perasuransian bertindak sebagai penanggung dan menerima premi untuk memberikan penggantian pada tertanggung atas risiko yang terjadi.¹⁹ Harus ada kepentingan²⁰ dan kejelasan tentang risiko yang dihadapi oleh tertanggung yang akan diambil alih penanggung dengan imbalan pembayaran premi sangat diperlukan.²¹ Kejelasan risiko dan kepentingan akan memudahkan klaim²² saat peristiwa tidak tentu yang menyebabkan risiko kerugian bagi tertanggung terjadi. Klaim merupakan pernyataan tuntutan suatu fakta bahwa seseorang berhak menuntut sesuatu.²³

Sejalan dengan konsep di atas HMN Purwosutjipto mengemukakan pertanggungan adalah perjanjian timbal balik dimana penanggung mengikatkan diri untuk mengganti kerugian dan atau sejumlah uang (santunan) yang ditetapkan pada waktu penutupan perjanjian jika terjadi *evenement*.²⁴ Penutup asuransi berkewajiban membayar premi.²⁵ Dari konsep asuransi di atas dapat disimpulkan bahwa secara teoritis asuransi memuat empat hal yaitu perjanjian, para pihak tertanggung dan penanggung, *evenement* dan risiko.

Dari semua varian hakikat asuransi di atas tersirat bahwa asuransi merupakan lembaga yang berfungsi sebagai pengalihan risiko dari tertanggung kepada penanggung. Menurut teori pengalihan risiko (*risk transfer theory*), tertanggung menyadari bahwa ada

¹⁷Man Suparman Sastrawidjaja, *Aspek-aspek Hukum asuransi dan surat Berharga*, cet 2, PT Alumni Bandung, 2003, hlm 1.

¹⁸ Sri Rejeki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Reasuransi*, cet 4, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 12.

¹⁹ Djoni S Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, cet 1, Sinar grafika, Jakarta, 2010, hlm 58.

²⁰ Kepentingan harus ada pada Tertanggung pada saat terjadinya kerugian dan tidak pada saat penutupan perjanjian pertanggungan. Sehingga ketentuan demikian diperhatikan dalam meninjau pasal yang bersangkutan. Emmy Pangaribuan, *Hukum Pertanggungan*, Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum UGM, 1975, hlm 106.

²¹ A Junaedy Ganie, *Hukum Asuransi Indonesia*, Sinar grafika, Jakarta, 2011, hlm 3

²² Klaim merupakan tuntutan ganti rugi oleh perorangan atau perusahaan di bawah ketentuan polis atau tuntutan oleh seseorang kepada penanggung karena kerugian yang diakibatkan oleh bahaya yang tercakup dalam polis. Moch Anwar Abdullah, *Kamus Umum Asuransi*, Kesaint Blanc, 1996, hlm 31.

²³ *Ibid.*

²⁴ HMN Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia dan Hukum pertanggungan*, Djambatan, Jakarta, 1986, hlm 10.

²⁵ *Ibid.*

ancaman bahaya terhadap harta kekayaan dan jiwa. Jika bahaya menimpa jiwa atau harta kekayaan, dia akan menderita kerugian atau korban jiwa atau cacat raganya pada dunia usaha dalam menjalankan kegiatannya dalam menghadapi berbagai risiko yang mungkin dapat mengganggu kesinambungan usahanya.²⁶ Dengan membayar sejumlah premi kepada perusahaan asuransi (penanggung), maka sejak itu pula risiko beralih kepada penanggung.²⁷ Fungsi selain pengalihan risiko, asuransi merupakan pembayaran kerugian, dalam hal tidak terjadi peristiwa yang menimbulkan kerugian. Dalam praktiknya tidak senantiasa terjadi bahaya yang mengancam. Ini kesempatan bagi penanggung untuk membayar premi,²⁸ jika pada suatu ketika sungguh-sungguh terjadi peristiwa yang menimbulkan kerugian.²⁹ Di dalam asuransi tradisional biasanya asuransi ini berdasarkan KUHD dan sudah lama dimanfaatkan oleh konsumen asuransi non tradisional atau biasa disebut asuransi modern adalah asuransi dengan jenis unitlink yang sangat populer saat ini, karena unitlink adalah jenis asuransi yang menggabungkan antara asuransi jiwa dengan investasi.³⁰ Ciri yang mencolok dari asuransi unitlink³¹ adalah adanya unsur investasi pada asuransi tersebut. Oleh karena itu telah terjadi perubahan paradigma asuransi sebagai lembaga *transfer of risk* menjadi lembaga investasi. Pada dasarnya asuransi bukan investasi karena fungsi asuransi

²⁶Herman Darmawi, *Manajemen Asuransi*, Jakarta: Bumi Aksara, 2000, cet 1, hlm. 1.

²⁷ Abdul kadir Muhammad, *Op.Cit*, hlm 12.

²⁸ *Ibid.* hlm 13.

²⁹ Risiko berubah menjadi kerugian.

³⁰ Devi Demitra maksum, *Mengenal Lebih jauh Jenis-Jenis asuransi*, manulife financial, ddmitra@portfoliokita.com.

³¹ Perkembangan praktik asuransi saat ini, agen asuransi akan senang hati mendatangi calon pemegang polis, dan hampir pasti mereka akan menawarkan unitlink, program asuransi dengan investasi atau unitlink ini populer saat ini, karena komisi dari penjualan produk ini jauh lebih besar, sehingga agen asuransi lebih senang menjual unitlink. Menurut Aidil Madjid, RFC MBA, perencana keuangan dan chairman International Association Of Registered Financial Consultant (IARFC)-Indonesia, di negara-negara maju unitlink digolongkan sebagai produk investasi, bukan asuransi meskipun diterbitkan oleh perusahaan asuransi. Di Indonesia, unitlink dianggap sebagai produk asuransi, ini salah kaprah. Yang mengkhawatirkan kata Aidil, orang yang membeli unitlink kadang merasa dia membeli satu dapat dua (proteksi dan investasi). Padahal seringkali kenyataannya, uang pertanggungan dari asuransi itu lebih kecil dari yang dibutuhkan atau tidak mencukupi (*under-insured*). Investasi yang ditanamkan juga tidak memberikan hasil maksimal, karena dikurangi biaya-biaya tersembunyi. Sembilan dari sepuluh nasabah Aidil yang mengambil unitlink dipastikan mengalami under insured. Aidil menambahkan pendapatnya, bahwa untuk yang memerlukan proteksi lebih baik memilih asuransi biasa yang preminya jauh lebih kecil. Lalu investasikan selisih premi ke instrumen investasi lain seperti reksadana, saham, obligasi dan sebagainya. Asuransi dan investasi sebaiknya dipisah karena mempunyai tujuan yang berbeda. Lihat <http://sikapiuangmu.ojk.go.id/article/108/asuransi-jiwa-unit-link> diakses minggu tanggal 11 oktober 2015. Jam 13.00 WIB.

adalah proteksi, bedanya asuransi sebagai pengorbanan yang dilakukan sekarang untuk menghindari risiko yang tak terduga di masa mendatang. Investasi³² merupakan suatu kegiatan menempatkan dana pada satu atau lebih dari satu jenis asset selama periode tertentu dengan harapan dapat memperoleh penghasilan dan atau peningkatan nilai investasi. Sedangkan investasi atau penanaman modal menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia. Secara umum investasi atau penanaman modal dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang dilakukan baik oleh orang pribadi (*natural person*) maupun badan hukum (*judicial person*) dalam upaya untuk meningkatkan dan/atau mempertahankan nilai modalnya, baik yang berbentuk uang tunai (*cash money*), peralatan (*equipment*), aset tidak bergerak, hak atas kekayaan intelektual, maupun keahlian.³³ Saat ini sudah banyak produk yang ditawarkan oleh perusahaan asuransi di Indonesia, asuransi tidak lagi hanya menawarkan proteksi jiwa dan asuransi pendidikan saja (asuransi tradisional) akan tetapi sudah merambah ke investasi dengan produk Unitlink-nya, Mengapa Unitlink ini makin diminati di Indonesia? Karena masyarakat sudah tidak ingin berasuransi produk tradisional yang mereka anggap tidak “menguntungkan” bagi diri mereka. Asuransi tradisional dianggap bersifat mengikat para nasabah, contohnya Jika perjanjian berasuransi selama 20 Tahun maka nasabah harus dan wajib menyetor selama 20 Tahun, jika nasabah tidak menyetor sesuai dengan jangka waktu yang telah ditentukan maka uang tunai yang dijanjikan sebelumnya tidak dapat dicairkan. Selama 20 tahun pemegang polis membayar premi setiap bulannya.

³²Menurut Ketut Sendra investasi (*investment*) adalah sebuah cara atau alat untuk meningkatkan nilai atas dana yang kita simpan di sebuah instrumen investasi tertentu untuk mendapatkan pengembalian dana yang positif (*positif return*). Ketut Sendra, *Asuransi Jiwa Unit Link Dalam Konsep Dan Penerapannya*, PPM, Jakarta, 2004, hlm 9.

³³ Ana Rokhmatussa'dyah dan Suratman, *Hukum Investasi dan Pasar Modal*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.3.

Keunggulan dari produk asuransi unitlink ini ialah nilai tunai dari hasil investasi. Dalam nilai tunai ada beberapa hal yang harus dipahami oleh calon nasabah yaitu harga unit, jumlah unit, dana investasi yang dipilih dan total nilai tunai yang merupakan wujud dari keuntungan investasi. Perkembangan nilai tunai yang terus meningkat dari bulan ke bulan dan dari tahun ke tahun dapat dijadikan cadangan dalam membuat program pensiun, dana pendidikan anak dan jaminan hari tua. Nilai tunai merupakan dana kas masuk yang reguler diterima oleh nasabah dan dapat diambil sewaktu – waktu, tidak sesulit program asuransi tradisional dalam proses pengambilan dananya.³⁴

Fungsi asuransi sebagai lembaga pengalihan risiko sudah bergeser ke fungsi investasi. Di bawah ini adalah contoh fakta pergeseran paradigma asuransi di dalam praktik yang menyertakan investasi sebagai produk asuransi :

1. Program asuransi Mandiri Investasi Sejahtera plus: merupakan pilihan dana investasi pada asuransi ini. Hasil investasi bebas pajak selama 3 tahun. Pada asuransi investasi ini banyak menawarkan pilihan dana investasi seperti, Secure Money Rupiah, dengan tingkat risiko rendah, fixed money, Active Money rupiah dan lain-lain. Menurut lembaga asuransi ini, program di atas akan memberikan perlindungan investasi menyeluruh baik manfaat hidup maupun manfaat santunan meninggal dunia, dengan masa pertanggung jawaban peserta sampai 100 tahun.³⁵
2. Asuransi Bumi Putra dengan filosofi investasinya adalah menyeimbangkan antara risiko dan manfaat dengan tujuan asuransi ini membantu tabungan melindungi tertanggung dari keadaan pasar yang selalu berubah. Hasil investasi dari beberapa produk Asuransi konvensionalnya seperti Mitra Poesaka, Mitra Oetama, Mitra Melati, Mita cerdas dan

³⁴<http://www.asuransikita.co.id/blog/apa-perbedaan-investasi-di-bank-dengan-di-perusahaan-asuransi-jiwa/> terakhir diakses pada hari Kamis tanggal 1 Oktober 2015, jam 10.30 WIB.

³⁵ www.axa.mandiri.co.id/produk/asuransi-mandiri -investasi-sejahtera, diakses 29 Nov 2014, jam 12.30 WIB.

berbagai produk lain yang ditawarkan.³⁶ Cara kerja asuransi plus investasi adalah dengan menempatkan premi tunggal sebagai biaya pemeliharaan dan dana alokasi investasi. Biaya pemeliharaan ini nantinya dipakai buat operasional dan administrasi. Nantinya alokasi investasi dipakai buat membeli sejumlah unit di program asuransi yang diikuti. Harga yang dipakai buat pembelian dan penjualan unit adalah harga unit. Penentuan harga unit dilakukan oleh perusahaan .³⁷

3. Program takafulink sebagai sarana berinvestasi dengan berasuransi sesuai syariah yang disediakan PT Asuransi takaful keluarga. Program ini menawarkan hasil investasi yang optimal dengan pilihan sesuai preferensi. Program asuransi takafulink menyediakan manfaat asuransi (dana santunan) sebesar 800% dari premi tahunan atau 125% dari premi sekligus. Setelah masa kepesertaan 1 tahun dapat ditentukan kembali investasi yang diinginkan, dengan ketentuan Pengalihan dana hanya dapat dilakukan 100% pada satu jenis dana investasi.³⁸

4. Program Asuransi takafulink salam

Merupakan sarana berasuransi sekaligus berinvestasi murni syariah yang disediakan PT Asuransi Takaful Keluarga. Program ini menawarkan pilihan perlindungan yang lengkap dengan hasil investasi yang optimal dengan pilihan sesuai nasabah.³⁹

5. CIMB Siun Life

Selain itu asuransi yang menyediakan program investasi adalah CIMB Sun Life dengan produk unit link yang terbagi menjadi beberapa kelompok lagi yaitu asuransi cahaya investasi, asuransi x-tra optima, asuransi x-tra premier investa, asuransi x-tra ultima link.

Berikut merupakan penjelasan dari masing-masing produk :

³⁶ www.bumiputera.com/listinvestment/investmentAJB Bumiputera 1912, diakses 29 Nov 2014, jam 10.30

³⁷ www.mediamastro.blogspot.com/asuransi sebagai dana investasi, 4 November 2014, jam 9.30.

³⁸ www.takaful.com/indexhome.php/produk//action/view/frmprodukid/22/sarana berinvestasi sekaligus asuransi sesuai syariah, diakses 4 November 2014, jam 11.00 WIB.

³⁹ www.takafulsalamnet.com/asuransi takaful Indonesia, diakses 5 November 2014, jam 9.40 WIB.

a. Asuransi Cahaya Investasi

Asuransi Cahaya Investa (Cahaya Investa) memberikan kemudahan akses bagi Anda untuk mendapatkan produk dan manfaat asuransi jiwa yang dikaitkan dengan investasi (unitlink). Cahaya Investa merupakan jawaban bagi perencanaan dan pengelolaan keuangan jangka panjang yang mudah, demi mencapai tujuan-tujuan masa depan.⁴⁰

b. Asuransi X-Tra Optima

Asuransi X-Tra Optima merupakan produk asuransi jiwa yang dikaitkan dengan investasi (unit link) dengan premi tunggal yang akan merupakan solusi kebebasan dalam pengelolaan keuangan, perlindungan jiwa, dan investasi untuk dapat lebih menikmati hidup. Asuransi X-Tra Optima juga menawarkan fleksibilitas tinggi dalam mengelola investasi.⁴¹

Dengan perkembangan usaha perasuransian dan perkembangan kebutuhan masyarakat baik dari pihak pelaku usaha asuransi maupun pihak tertanggung atau masyarakat yang mengikatkan diri pada perjanjian asuransi maka muncullah fungsi baru dari lembaga perasuransian sebagai lembaga investasi. Setelah melewati krisis dan anomali ilmiah, maka timbullah suatu paradigma baru dalam usaha bisnis asuransi tersebut.

Investasi berdasarkan uraian di atas mengandung makna menambah kekayaan untuk masa yang akan datang, sangat berbeda dengan asuransi, asuransi melarang memperkaya diri dibuktikan dengan adanya asas khusus yang harus ditaati dalam asuransi tersebut. Asuransi sebagaimana dapat disimpulkan dari Pasal 246 KUHD merupakan perjanjian penggantian kerugian. Ganti kerugian di sini mengandung arti bahwa penggantian kerugian dari

⁴⁰ <http://www.cimbsunlife.co.id/id/asuransi-cahaya-investa-id> terakhir diakses pada hari Sabtu tanggal 3 Oktober 2015, jam 11.45 WIB.

⁴¹ *Ibid.*

penanggung harus seimbang dengan kerugian yang sungguh - sungguh diderita oleh tertanggung. Tujuan prinsip ganti kerugian atau indemnitas adalah untuk mengembalikan posisi keuangan tertanggung pada posisi semula sesaat sebelum terjadinya kerugian. Tertanggung hanya berhak untuk mendapatkan ganti kerugian yang sungguh - sungguh dialaminya, bukan untuk mendapatkan keuntungan.

Asuransi berbasis investasi merupakan bentuk perluasan ruang lingkup perasuransian. Karena itu dirasakan perlu untuk mengkaji lebih jauh tentang Perubahan paradigma⁴² lembaga asuransi ini berdasarkan hukum positif di Indonesia. Perjanjian asuransi berbasis investasi membutuhkan kepastian dan kejelasan perundang-undangan, persoalan kepastian selalu dikaitkan dengan hukum, memberikan konsekuensi bahwa kepastian (hukum) di sini selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warganegara dan negara. Padahal sebuah nilai, kepastian hukum tidak semata-mata selalu berkaitan dengan negara karena esensi kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Oleh karena itu, aktor-aktor yang mungkin melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja, tetapi juga oleh sekelompok pihak lain di luar negara. Asuransi yang pada tahap *science* normal merupakan lembaga pengalihan risiko yang diatur dalam hukum positif di Indonesia, bergeser atau sebagai lembaga investasi juga yang secara konsep serta regulasi belum termasuk ke dalam ranah asuransi. Inilah yang membutuhkan kepastian baik dalam hal regulasi maupun pada struktur ilmu pengetahuan. Untuk memberikan perlindungan hukum terhadap masyarakat dalam perjanjian asuransi melalui produk hukum positif yang mengatur tentang hal ini, sehingga kepastian hukum bagi masyarakat akan terwujud.

Pengaturan tentang hak-hak pemegang polis masih mengacu pada aturan umum khususnya yang berkaitan tentang bentuk dan isi polis di dalam KUHD dan UU Perasuransi. Dalam pengaturan tersebut mengatur *lex generalis* tentang polis, dan isian tetapi tidak

⁴² *Teori Revolusi Paradigma Thomas Kuhn*, UII, Universitas Islam Negeri Yogyakarta, URL gadogadozaman.blogspot, diakses 20 Desember 2014., Jam 20.15 WIB.

mengatur secara spesifik tentang hak-hak pemegang polis terutama terkait investasi. Hak-hak pemegang polis sebenarnya harus secara formatif diatur oleh hukum terutama untuk melindungi pemegang polis dari risiko atau kejadian tidak tentu.⁴³ Dasar hukum tentang tuntutan ganti kerugian pemegang polis atas dana investasi tertuang dalam kontrak atau perjanjian antara pemegang polis dan perusahaan asuransi. Ketidakjelasan akan berdampak pada kepastian hukum terhadap hak-hak pemegang polis dalam asuransi.⁴⁴ Perjanjian asuransi berbasis investasi di dalam praktik dilakukan dengan perjanjian standar yang dibuat secara sepihak oleh perusahaan asuransi selaku penanggung.

Undang-Undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) mendefinisikan klausula baku sebagai aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha atau penyalur produk yang dituangkan dalam suatu dokumen atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen. Intinya, si produsen atau pemberi jasa telah menyiapkan perjanjian standar dengan ketentuan umum dan konsumen hanya memiliki pilihan menyetujui atau menolaknya. Disamping prosedurnya bersifat sepihak, terdapat masalah lain. Isi perjanjian standar mengandung ketentuan pengalihan kewajiban atau tanggung jawab pelaku usaha. Ketentuan ini biasanya bermaksud membatasi, atau bahkan menghapus sama sekali tanggung jawab semestinya dibebankan atau ditanggung produsen. Jadi terlihat ketidakseimbangan posisi tawar menawar antara kedua belah pihak.⁴⁵

Perusahaan-perusahaan asuransi jiwa di Indonesia saat ini hampir memiliki produk Unitlink, yang menawarkan proteksi asuransi sekaligus keuntungan investasi kepada tertanggung. Di Indonesia, Unitlink muncul pada awal Tahun 2000, maka untuk menertibkan ini keluar Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan Nomor

⁴³ Henky K.V Paendong, *Perlindungan Pemegang polis asuransi Jiwa di kaitkan dengan Nilai Investasi*, Vol 1/N0 6, Oktober-Desember, edisi khusus, 2013.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ [Http://www.hukumonline.com.perjanjian-baku](http://www.hukumonline.com.perjanjian-baku), diakses hari Jumat, tanggal 25 Maret 2016, jam 8.05 WIB.

Kep 104/BI/2006 tentang Unitlink. Sebagai sebuah produk baru, Unitlink sama sekali belum “terpikirkan” oleh pembuat undang-undang ketika mengundangkan Undang-undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang usaha perasuransi. Pengaturan tentang Unitlink diatur kembali pada Tahun 2012, yakni pada Peraturan Menteri Keuangan Nomor 53/PMK.010/2012. Dalam Peraturan Menteri Keuangan (seterusnya disebut Permenkeu) tersebut-lah eksistensi Unitlink “diakui” dengan istilah normatif sebagai “Produk Asuransi Yang Dikaitkan Dengan Investasi”.

UU Perasuransian tidak mengatur secara tegas tentang asuransi berbasis investasi ini.

Ruang Lingkup Usaha Perasuransian Pasal 2 pada Bab 2 menyatakan:

- (1) Perusahaan asuransi umum hanya dapat menyelenggarakan:
 - a. Usaha asuransi umum, termasuk lini usaha asuransi kesehatan dan lini usaha asuransi kecelakaan diri dan
 - b. Usaha Reasuransi untuk risiko perusahaan asuransi umum lain
- (2) Perusahaan asuransi jiwa hanya dapat menyelenggarakan Usaha Asuransi jiwa termasuk lini usaha anuitas, lini usaha asuransi kesehatan dan lini usaha asuransi kecelakaan diri.
- (3) Perusahaan Reasuransi hanya dapat menjalankan usaha reasuransi.

Pasal di atas adalah tentang ruang lingkup usaha perasuransian, yang menegaskan bahwa usaha perusahaan asuransi hanya dapat menyelenggarakan usaha asuransi jiwa termasuk lini usaha anuitas, asuransi kesehatan dan asuransi kecelakaan diri. Tidak ada kata-kata asuransi investasi sedikitpun. Karena itu menjadi permasalahan utama bagaimana UU Perasuransian mengatur masalah asuransi investasi ini, karena undang-undang ini keberadaannya dan keberlakuannya sangat baru di Indonesia, penulis ingin menemukan konsep pengaturan asuransi berbasis investasi yang dijadikan landasan untuk kegiatan perasuransian yang menjalankan program investasi. UU Perasuransian hanya mendelegasikan perluasan ruang lingkup usaha perasuransian kepada Otoritas Jasa Keuangan, selanjutnya disingkat OJK yang akan membuat aturan terkait asuransi berbasis investasi ini dengan dasar hukumnya Pasal 5 ayat 3 UU Perasuransian menyebutkan bahwa

ketentuan lebih lanjut mengenai perluasan ruang lingkup usaha asuransi umum, usaha asuransi jiwa, usaha asuransi umum syariah dan usaha asuransi jiwa syariah diatur dalam peraturan OJK. OJK diberi kewenangan oleh Undang-Undang Perasuransian tersebut untuk mengatur perluasan ruang lingkup usaha perasuransian, artinya terkait dengan asuransi berbasis investasi menjadi kewenangan OJK.

OJK saat ini mengeluarkan aturan mengenai diperbolehkan perusahaan asuransi kerugian untuk menjual produk asuransi berbasis investasi, seperti yang dijual oleh asuransi jiwa selama ini. Sebelumnya, hanya perusahaan asuransi jiwa yang boleh menjual produk berbasis investasi. OJK masih melakukan pembahasan mendalam terkait aturan mengenai diperbolehkannya perusahaan asuransi umum menjual produk asuransi berbasis investasi ini.⁴⁶

Bagaimana OJK mengatur asuransi berbasis investasi ini ketika UU tidak secara tegas mengatur, apakah kepastian hukum akan terwujud dengan pengaturan OJK. Mengapa Undang-Undang ini tidak mengatur secara tegas asuransi investasi ini. Di dalam Hukum perdata semua perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang sebagai causa yang halal syarat sah perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPperdata. Apakah cukup dengan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan dan apakah aturan dari OJK akan memberikan perlindungan kepada pemegang polis asuransi berbasis investasi ini.

Modifikasi produk asuransi untuk menarik minat masyarakat semakin beragam. Tujuan utama dari asuransi murni yang merupakan alat manajemen risiko menjadi kurang menarik dikarenakan preferensi masyarakat yang cenderung memilih produk investasi dengan jaminan pengembalian dana plus imbal hasil di masa mendatang. Sementara itu

⁴⁶ Dumoly F Pardede, Deputy Komisioner Pengawas IKNB 2 OJK. <http://ekonomimetrotvnews.com/read/2015/07/20/414192/aturan-produk-asuransi-berbasis-investasi-terus-digodok> diakses Jumat 18 Maret 2016, jam 9.50.WIB.

asuransi murni dirasa hanya memberi proteksi bersifat sementara. Dalam hal risiko tidak terjadi, maka premi yang sudah dibayarkan akan hangus. Oleh karena itu perusahaan asuransi harus berfikir kreatif agar mampu mengemas asuransi ke dalam bentuk lain yang menarik. Maka diciptakan produk asuransi unilink yang merupakan perpaduan asuransi dengan investasi.⁴⁷ Investasi dalam unitlink tidak menghasilkan pertumbuhan yang optimal jika dibandingkan produk investasi terpisah karena biaya yang tinggi. Investasi optimal di lima tahun pertama tidak mungkin, karena di periode ini hasil investasi dikurangi dengan biaya akuisisi. Informasi tentang risiko investasi maupun biaya-biaya yang timbul seringkali tidak diketahui konsumen, ini terjadi karena faktor agen yang kurang jelas memberikan informasi penting kepada tertanggung.⁴⁸

Berdasarkan KUHD Penanggung berkewajiban melakukan pembayaran klaim asuransi, seringkali tertanggung gagal menerima pembayaran klaim asuransi ketika evenement sudah terjadi.⁴⁹ Akibat tingginya kasus penolakan klaim oleh perusahaan asuransi, membuat jasa asuransi mendapat sorotan tajam dari masyarakat.⁵⁰ Seperti penolakan klaim asuransi kesehatan dalam kasus antara Handoyo dengan perusahaan asuransi Allianz, Penolakan klaim tidak dibenarkan menurut hukum, karena PT.Allianz tidak mengakui polis asuransinya, karena dalam polis telah jelas disebutkan termasuk sebagai bentuk kerugian yang dijamin perusahaan asuransi. Hal ini berarti bahwa suatu kerugian yang dijamin oleh asuransi sebagaimana tercantum dalam polis. Upaya hukumnya adalah menyelesaikan secara damai masalah tersebut karena PT. Allianz tidak dapat membatalkan polis secara sepihak, karena terikat perjanjian dengan Handoyo, dan perjanjian tersebut sudah memenuhi unsur dan

⁴⁷ Rizmy otlani Novastria, Pegawai dorektorat Jenderal Perpajakan, dalam [http://sikapiuangmu.ojk.go.id/id/article/108/asuransi-jiwa-unitlink minggu 11 Oktober 2015](http://sikapiuangmu.ojk.go.id/id/article/108/asuransi-jiwa-unitlink%20minggu%2011%20Oktober%202015), jam 13.20. WIB.

⁴⁸ Taufik Gumulya, CEO TGRM Financial Planning services <http://sikapiuangmu.ojk.go.id/id/article/108/asuransi-jiwa-unitlink> minggu 11 Oktober 2015, jam 21.30 WIB.

⁴⁹ Kristin Sitanggang, *Perlindungan Tertanggung Dalam Hal Gagal Pembayaran Klaim*, Repository, Jurnal ilmu Hukum, Unpad, Vol 4, 2013

⁵⁰ Budi Hermana, *Asuransi umum dan perkembangan ekonomi Indonesia secercah asa di tengah badai* 2013, bhermana.staffgunadarma.ac.id diakses Minggu tanggal 22 Maret 2016, jam 10.20 WIB.

syarat perjanjian asuransi, membebankan pada Allianz untuk membayar klaim asuransi disertai penggantian biaya, rugi dan bunga.⁵¹

Penerapan asas –asas asuransi tidak sepenuhnya diterapkan secara tegas. Ketidakseimbangan antara *term* dan *condition* pada klausul perjanjian asuransi yang cenderung memberatkan kepada nasabah, sehingga harapan untuk penguatan posisi tawar nasabah dan pemberian dorongan tanggung jawab kepada pihak asuransi yang tidak atau sangat kurang. Meskipun terkadang karena ketidaktahuan nasabah sendiri mengenai tata cara pengajuan klaim.⁵² Tertanggung atau nasabah terikat dengan perjanjian baku.

Perjanjian Asuransi didasarkan pada kontrak perjanjian baku yang dibuat oleh perusahaan asuransi. Hal ini merupakan kelemahan dalam sistem perlindungan hukum terhadap masyarakat khususnya pemegang polis dalam asuransi apalagi kalau perusahaan asuransi bangkrut atau pailit. Di Indonesia banyak perusahaan asuransi yang bangkrut atau pailit sehingga terjadi penggelapan dana tertanggung atau pemegang polis. Tindakan yang dilakukan biasanya dengan reasuransi, namun tindakan itu tidak menjamin pengembalian premi dan janji yang diungkapkan oleh perusahaan asuransi pada waktu diadakan penutupan perjanjian, hal ini terbukti dengan banyaknya tertanggung mengeluh⁵³ karena investasi yang mereka masukan dalam bentuk premi tidak kembali.⁵⁴ Hal ini memicu terjadi sengketa antara pemegang polis dengan perusahaan asuransi. Perlindungan terhadap pemegang polis secara represif dilihat dari mekanisme penyelesaian sengketa asuransi tersebut. Penyelesaian

⁵¹ Dwi tatak Subagiya, *Analisa hukum atas penolakan klaim asuransi kesehatan dalam kasus antara Handoyo dengan perusahaan asuransi Allianz*, Jurnal ilmiah kajian hukum dan pembangunan, ISSN 1410-3648, fhuk Univ. Wijaya Kusuma Surabaya, Indonesia.

⁵² Dwi Endah Ernawati, 2009, *Penerapan Asas-Asas Asuransi Dalam Perjanjian Asuransik\Kendaraan Bermotor*, Jurnal Portal Garuda.dikti.com.

⁵³ Permasalahan yang muncul dalam perjanjian asuransi juga terdapat pada proses mendapatkan hak di pengadilan merupakan upaya mendapatkan kepastian hukum bagi pemegang polis, sementara penyelesaian sengketa asuransi ini membutuhkan penyelesaian khusus bukan di peradilan umum. Para pihak yang merasa dirugikan hak nya dalam perjanjian asuransi memperoleh perlindungan hukum dengan cara mengajukan gugatan ke pengadilan. Yetti Kurniati, Vol 2 *Perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian asuransi hasil pertanian (crop Insurance)*, Oktober, 2003, hlm 60-82

⁵⁴ Henky k V Paendoeng, *Perlindungan Pemegang Polis Pada Asuransi Jiwa Dikaitkan Dengan Nilai Investasi*, Jurnal Ilmu Hukum, vol 1 nomor 6 oktober-desember, 2013 edisi khusus

sengketa secara umum berdasarkan mekanisme ada penyelesaian sengketa melalui penyelesaian sengketa alternatif dan melalui pengadilan. Pengaturan mekanisme penyelesaian sengketa merupakan upaya represif dan preventif dalam melindungi hak-hak pemegang polis.

Hukum harus memberikan perlindungan dalam pembayaran premi yang dilakukan pemegang polis selaku konsumen perusahaan asuransi. Dalam pembayaran premi membutuhkan aturan yang menjamin secara ramah hak-hak pemegang polis dan berpihak kepada pemegang polis. Pengaturan hukum yang akan memberikan perlindungan terhadap konsumen asuransi sejak dilakukannya penutupan asuransi tersebut.⁵⁵

Dari uraian di atas bagaimana secara filosofis asuransi dan terjadinya pergeseran paradigma asuransi dengan berbagai persoalan perjanjian baku yang dibuat oleh perusahaan asuransi secara sepihak khususnya persoalan perlindungan terhadap hak-hak pemegang polis maka penting dilakukan riset tentang pengaturan asuransi yang berbasis investasi dalam memberikan perlindungan hukum kepada pemegang polis.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimanakah pengaturan asuransi berbasis investasi di Indonesia ?
2. Bagaimanakah perlindungan terhadap pemegang polis asuransi berbasis Investasi di Indonesia?
3. Bagaimanakah keabsahan asuransi berbasis Investasi yang dilaksanakan oleh perusahaan asuransi?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian tentang kepastian hukum perjanjian asuransi ditinjau dari pengaturan dan konsep asuransi adalah untuk menjawab permasalahan yang dihadapi perjanjian asuransi di Indonesia, yaitu :

⁵⁵ Patel, Vip, Pauly Mark, *Consumer Protections In Insurance premiums*, USA, 2003

1. Untuk mengidentifikasi konsep asuransi berbasis investasi di Indonesia.dalam kaitannya dengan perlindungan hukum terhadap pemegang polis asuransi berbasis investasi.
2. Untuk menganalisis perlindungan hukum bagi pemegang polis di Indonesia.
3. Untuk menganalisis keabsahan perjanjian asuransi berbasis investasi yang dilakukan perusahaan asuransi.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dalam rangka memberikan jalan keluar terhadap permasalahan dalam penelitian ini, baik secara teoritis maupun secara praktis:

1. Dari segi teoritis manfaat dari penelitian ini dapat menemukan konsep hukum dalam bentuk teori maupun asas hukum serta ketentuan hukum terkait dengan konsep perjanjian asuransi investasi di Indonesia.
2. Manfaat praktis dari penelitian ini dapat dimanfaatkan sebagai kerangka konseptual bagi pemerintah, masyarakat dan pelaku usaha asuransi. dalam kerangka penyempurnaan Undang-Undang Perasuransian. Selain itu, penelitian ini juga bermanfaat bagi Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dalam menyusun regulasi terkait dengan kegiatan perasuransian.

E. Ruang Lingkup Penelitian

Ruang lingkup penelitian ini dibatasi pada konsep dan pengaturan perjanjian asuransi dalam peraturan perundang-undang tentang Perasuransian. Karena berdasarkan penelitian pendahuluan ditemukan fakta bahwa telah bertambahnya fungsi lembaga asuransi, tidak hanya sebagai lembaga pengalihan risiko dengan syarat terjadinya peristiwa tidak tentu (*evenement*) tetapi juga sebagai lembaga investasi. Penelitian ini mencoba mendapatkan solusi tentang bagaimana konsep asuransi yang sesuai dengan perkembangan fakta dan

pergeseran paradigma yang terjadi di tengah masyarakat, sehingga peraturan perundang-undanganpun bisa memberikan kepastian hukum terkait dengan asuransi investasi tersebut.

F. Keaslian Penelitian

Sejauh yang diketahui, terutama setelah melakukan studi literatur pada beberapa Program pascasarjana dan Penelusuran melalui media internet tidak ditemukan judul dan permasalahan yang sama dengan penelitian ini. Berdasarkan penelitian terdahulu, ditemukan beberapa judul terkait dengan asuransi diantaranya:

1. Suryono Arief, Disertasi di Universitas Airlangga Surabaya dengan judul *Tanggung Jawab Penanggung Dalam asuransi Kesehatan Di Indonesia* yang dibuat tahun 2005. Isi disertasi surnyo Arief ini menjelaskan dan menganalisa asuransi khusus kesehatan, jaminan pemeliharaan kesehtan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja
2. Sri Rejeki Hartono, 1995, di Universitas Gadjah Mada, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, disertasi yang sekarang sudah diterbitkan dalam bentuk buku. Isi Disertasi ini adalah penjelasan asuransi secara umum, mulai asuransi sebagai pengalihan risiko, sejarah, perjanjian asuransi dan reasuransi beserta pengaturan dan pengawasan usaha asuransi di Indonesia. Temuan disertasi ini adalah bahwa diharapkan melalui asuransi sebagai lembaga pengalihan risiko dan penyebaran risiko, masyarakat dapat terproteksi terhadap peristiwa yang tidak pasti yang mungkin terjadi di kemudian hari.
3. Zahry Vandawaty Chumalda, 2013, di Universitas Airlangga, dengan judul, "Prinsip Itikad Baik Dan Perlindungan Tertanggung Pada Perjanjian Asuransi Jiwa," disertasi ini membahas tentang itikad baik dalam perjanjian asuransi jiwa, yang harus dibebankan juga kepada penanggung, temuan berikutnya dari disertasi ini bahwa perlindungan terhadap tertanggung dan penanggung selalu harus atas dasar keadilan. Dengan adanya kepastian hukum diharapkan baik perusahaan asuransi sebagai penanggung maupun

tertanggung mentaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen khususnya pemegang asuransi jiwa. Penanggung dilarang menggunakan Pasal 251 KUHD sebagai dasar bagi penanggung untuk menghindari kewajiban membayar klaim yang diajukan tertanggung maupun ahli waris tertanggung.

G. Kerangka Teoritis

Dalam memahami pengertian hukum terkait dengan kepastian hukum asuransi di Indonesia dipergunakan kerangka teori (*theoretical framework*), yaitu teori sistem hukum, teori perlindungan hukum dan kepastian hukum.

1. Teori Sistem Hukum

Teori sistem hukum sangat berguna untuk lebih memahami bagaimana sistem hukum perasuransian di Indonesia, perlu dilihat bagaimana sistem hukum secara umum oleh karena hukum itu merupakan sistem norma atau kaidah. Teori sistem hukum (*Legal System*) Lawrence M Friedman menyebutkan bahwa sistem hukum mengandung tiga unsur, yaitu *structure*, *substance*, dan *legal culture*.⁵⁶ Ketiga unsur itu saling terkait sehingga mewujudkan gambaran yang sebenarnya mengenai bagaimana suatu sistem hukum di suatu negara itu berfungsi. Lawrence M. Friedman dalam bukunya *The Legal System: A Social Science Perspective*, menyatakan bahwa output hukum adalah apa yang dihasilkan oleh hukum sebagai respon atas tuntutan sosial. Setiap hari ada jutaan tuntutan atas sistem hukum, juga ada jutaan respon. Bagaimanapun juga, kita bisa membicarakan tentang output dan respon sebagai hal - hal yang amat umum. Output – ouput umum ini adalah fungsi -fungsi menyeluruh dari hukum.⁵⁷

⁵⁶ Lawrence M Friedman, 1984. *American Law*. New York: W.W Norton & Company, hlm 5-7. Periksa juga Lawrence M Friedman, *The Legal System : A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975, hlm 14-15.

⁵⁷ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective* , New York: Russel Sage Foundation, 1975, hlm. 1.

Menurut Friedman, lingkup hukum terwujud dalam tiga bentuk yaitu: (1) kelembagaan (*institutions*), (2) Norma (*norms*), dan (3) Fungsi (*functions*). Hal ini muncul karena masih belum adanya pengertian yang pasti tentang hukum dan masih beragamnya pengertian hukum dari para ahli hukum, bisa digolongkan ke dalam beberapa kelompok, mencerminkan perbedaan cara pandang terhadap hukum, dan perbedaan tujuan dalam penulisannya. Berkenaan dengan lingkup Kelembagaan, di banyak masyarakat, ada orang-orang dan institusi yang menurut kelaziman merupakan bagian dari sistem hukum. Namun demikian, kita dapat membentuk sebuah definisi di seputar para profesional dan institusi, dan hasilnya sistem hukum di sini dibatasi oleh profesi yang relevan dari para pengacara, hakim, polisi, legislator, administrator, notaris, dan yang lainnya. Berkenaan dengan Norma, hukum juga mencakup apa yang disebut dengan sekumpulan peraturan. Tentu saja dalam sebuah sistem hukum yang sakral, 'hukum' adalah kumpulan norma-norma sakral dan tidak lebih dari itu. Ahli hukum lainnya memandang hukum sebagai peraturan-peraturan atau norma-norma yang tidak selalu berarti bersifat resmi, mereka menekankan landasan adat kebiasaan dalam hukum, yakni pola-pola perilaku yang aktual. Michael Barkun menemukan adanya hukum dalam norma-norma bersama suatu masyarakat yang memiliki aturan tentang hak dan kewajiban. Eugen Ehrlich membuat istilah 'hukum yang hidup' untuk menggambarkan pola-pola perilaku aktual dalam sebuah masyarakat. Bronislaw Malinowski mendapati bahwa hukum terdapat dalam pola-pola perilaku yang dijalankan dengan cara timbal balik. Dalam konteks Indonesia, hukum sebagai norma dapat dilihat dari ketentuan dalam berbagai peraturan perundang-undangan.⁵⁸

Struktur adalah salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum. Substansi (peraturan-peraturan) adalah elemen-elemen lainnya. Ketika seorang pengamat berusaha

⁵⁸ Agus Darmawan, *Perspektif Law As An Allocative System Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan*, *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum* Volume 8 No. 3, Juli-September 2014 ISSN 1978-518, hlm 390.

menjelaskan sebuah sistem hukum secara menyilang, kemungkinan ia akan berbicara tentang dua elemen. Struktur sebuah sistem adalah kerangka badannya, ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut, tulang-tulang keras yang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batas-batasnya. Struktur sebuah sistem yudisial terbangun ketika kita berbicara tentang jumlah hakim, yurisdiksi pengadilan, bagaimana pengadilan yang lebih tinggi berada di atas pengadilan yang lebih rendah, dan orang-orang yang terkait dengan beberapa jenis pengadilan. Sementara substansi tersusun dari peraturan-peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi itu harus berperilaku.⁵⁹ Nyawa dan realitas pada sistem hukum adalah dunia sosial eksternal. Sistem hukum tidak terisolasi atau terasing, ia bergantung secara mutlak pada input-input dari luar. Kekuatan-kekuatan sosial terus menerus menggerakkan hukum, merusak di sini, memperbaharui di sana, menghidupkan di sini, mematikan di sana, memilih bagian mana dari hukum yang akan beroperasi, bagian mana yang tidak, mengganti, memintas, dan melewati apa yang muncul, perubahan-perubahan apa yang akan terjadi secara terbuka atau diam-diam. Karena tidak ada istilah lain yang lebih tepat kita bisa namakan kekuatan-kekuatan sosial ini sebagai kultur hukum. Kultur hukum adalah elemen sikap atau nilai sosial. Istilah kekuatan-kekuatan sosial merupakan sebuah abstraksi, namun begitu, kekuatan-kekuatan demikian tidak langsung menggerakkan sistem hukum. Orang dalam masyarakat memiliki kebutuhan dan membuat tuntutan, semua ini kadang menjangkau dan kadang tidak menjangkau proses hukum.⁶⁰ Struktur dan substansi merupakan ciri-ciri kukuh yang terbentuk pelan-pelan oleh kekuatan sosial dalam jangka panjang. Perilaku hukum tidak bisa di pahami kecuali dalam konteksnya, termasuk ke dalamnya konteks *cultural*.⁶¹

⁵⁹ Lawrence M Friedman, *Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial*, Diterjemahkan dari buku Lawrence M Friedman, , 1975. *The Legal System : A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, cet V, 2013, hlm 16.

⁶⁰ *Ibid*, hlm 18.

⁶¹ *Ibid*.

Budaya hukum sebagai salah satu elemen dari sistem hukum, diartikan sebagai nilai-nilai (*values*) dan sikap (*attitude*) yang ada hubungannya dengan sistem hukum, dan yang akan memberi pengaruh baik positif maupun negatif terhadap tingkah laku yang berkaitan dengan hukum. Nilai dan sikap itu menurut Friedman akan mengikat sistem secara bersama, dan menentukan tempat sistem hukum itu sendiri dalam budaya masyarakat secara keseluruhan.⁶² Budaya hukum adalah sikap dan pandangan masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, (*people attitudes toward law and the legal system*). Sikap tersebut dapat berupa kepercayaan, nilai-nilai, pendapat dan penghargaan masyarakat terhadap hukum.⁶³

Dalam perspektif budaya hukum, hukum dapat dilihat secara lebih realistis, yakni hukum sebagaimana adanya dalam masyarakat. Pendekatan ini akan membawa pada pemahaman apakah hukum digunakan atau tidak dalam masyarakat. Termasuk di dalamnya kekeliruan penggunaan dan penyalahgunaan hukum. Oleh sebab itu, budaya hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Dalam konteks pemikiran seperti itu dapat dikatakan bahwa budaya hukum dapat berfungsi sebagai jiwa yang akan menghidupkan mekanisme sistem hukum secara keseluruhan. Namun demikian, justru budaya hukum itu yang dapat mematikan seluruh mekanisme.

2. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum dijadikan dasar berpijak dalam penulisan ini, karena fokus kajian teori ini pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang didasarkan pada teori ini yaitu masyarakat yang berada pada posisi lemah, baik secara ekonomis maupun lemah secara aspek yuridis. Istilah teori perlindungan hukum berasal dari Bahasa Inggris, yaitu *legal Protection theory*, sedangkan dalam Bahasa Belanda

⁶² Lawrence M Friedman, *The Legal System, Loc cit.*

⁶³ Lawrence M Friedman, *American Law, Loc.cit.*

disebut dengan *theory van de Wettelijke bescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut *theory der rechtliche schutz*.⁶⁴

Memperlindungi adalah menyebabkan atau menyebabkan berlindung yang artinya meliputi: 1. Menempatkan dirinya supaya tidak terlihat, 2. Bersembunyi, atau 3. meyelamatkan atau memberikan pertolongan.⁶⁵ Tujuan perlindungan adalah memberikan rasa aman bagi korban. Rasa aman adalah bebas dari bahaya, bebas dari gangguan, tentram, tidak merasa takut atau khawatir terhadap suatu hal.⁶⁶ Teori Perlindungan hukum⁶⁷ merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi atau tujuan perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya. Pada dasarnya teori perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan pemberian pelayanan kepada masyarakat. Roscou Pound mengemukakan bahwa hukum merupakan alat rekayasa sosial (*law as tool of social engeneering*). Kepentingan manusia adalah suatu tuntutan yang dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum. Roscou Pond membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum menjadi tiga macam, yang meliputi kepentingan umum (*public interest*), kepentingan masyarakat (*social interest*) dan kepentingan individu (*privat interest*).⁶⁸ Terkait dengan perlindungan hukum, Soedikno Mertokusumo menyatakan:

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.⁶⁹

⁶⁴ Salim HS dan Erlish Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm 259.

⁶⁵ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm 526.

⁶⁶ Salim HS dan Erlish Septiana, *Op.Cit*, hlm 260.

⁶⁷ Salim HS dan Erlish, *Op.Cit*, hlm 263.

⁶⁸ Lili Rasyidi, *filsafat hukum*, Remadja Karya, Bandung, 1988, hlm 228-231

⁶⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm.71

Secara teoritis, bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk yaitu⁷⁰:

1. Perlindungan yang bersifat preventif
2. Perlindungan yang bersifat refresif

Perlindungan hukum yang refresif berfungsi untuk menyelesaikan sengketa. Di dalam pengaturan perundang-undangan telah ditentukan bentuk-bentuk perlindungan yang diberikan kepada masyarakat atas kesewenang-wenangan dari pihak lain, baik itu penguasa, pengusaha, maupun orang-orang yang mempunyai ekonomi lebih baik dari pihak korban. Pada prinsipnya, perlindungan hukum terhadap pihak yang lemah selalu dikaitkan dengan perlindungan terhadap hak-hak pihak yang lemah.⁷¹

3. Teori Kepastian Hukum

Peraturan-peraturan itu kadang-kadang demikian banyaknya sehingga menimbulkan kekaburan akan hukum yang berlaku. Karena itu diperlukan kejernihan hukum. Selanjutnya dikemukakan: Apabila hukum yang berwibawa berarti hukum yang ditaati orang, baik orang yang membuat hukum itu maupun orang terhadap siapa hukum itu ditujukan, akan terlihat di sini kaitan antara manusia dan hukum. Dirasakan perlu hukum yang berwibawa untuk menunjang pembangunan.⁷²

Hukum berwibawa menjadi indikator hukum yang dipatuhi. Tampaknya hal ini tidak dapat dilepaskan dari tujuan pembentukan hukum itu sendiri. Dalam Kaitan itu, patut disimak pendapat O. Notohamidjojo tentang tujuan hukum yakni :Melindungi hak dan kewajiban manusia dalam masyarakat (dalam arti luas, mencakup lembaga sosial di bidang politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan), atas dasar keadilan, untuk mencapai keseimbangan serta damai dan kesejahteraan umum (*bonum commune*).⁷³

⁷⁰ Philipus M. Hadjon dalam *Ibid.* hlm 264.

⁷¹ *Ibid.*, hlm 265.

⁷² Charles Himawan dalam Sentosa Sembiring, *Op.Cit.*, hlm 33.

⁷³ *Ibid.*, hlm 34.

Aturan hukum di bidang hukum *private* terutama ditujukan untuk mengatur hubungan antar warga satu sama lain, maka menjadi sangat penting bagi jaminan kepastian hukum, bagaimana aturan tersebut selanjutnya di uraikan dan dikembangkan. Apakah kepastian hukum betul pasti dan memadai bagi para pihak dalam satu perjanjian? Hal ini dipertanyakan mengingat bahwa satu ancaman terhadap kepastian adalah “ perilaku tidak terduga dari sesama manusia (*het toekomstig gedrag van zijn medemens*), demikian dikatakan Nieuwenhuis.⁷⁴

Kepastian hukum sejalan dengan cita hukum lainnya yaitu keadilan. Keadilan menurut Bagir Manan dapat diwujudkan dan dicapai dengan cara-cara yang adil, cara tersebut dapat dijadikan sebagai parameter yang meliputi unsur-unsur kepastian aturan, kepastian waktu dan prediktif.⁷⁵ Unsur-unsur yang dapat dijadikan parameter dalam perjanjian asuransi adalah:

a. Kepastian aturan

Kepastian terkadang tidak selalu identik dengan keadilan, malahan terkadang kepastian bertolak belakang dengan keadilan, namun tanpa adanya kepastian maka tidak akan ada keadilan. Keadilan dalam ketidakpastian akan menjadi sangat subyektif karena sepenuhnya tergantung pada yang menentukan atau yang mengendalikan kepastian. Keadilan yang seperti ini memiliki potensi melahirkan ketidakadilan.⁷⁶

Kepastian terkait dengan perjanjian asuransi dalam hal ini adalah kepastian tentang pengaturan asuransi melalui hukum positif di Indonesia, yang dilakukan oleh Negara melalui perundang-undangan dan pengaturan yang dikeluarkan oleh Otoritas Jasa Keuangan yang memang diberikan kewenangan oleh Undang-Undang Perasuransian untuk Hal ini.

b. Kepastian Kelembagaan

⁷⁴ A. Madjedi Hasan, *Perjanjian Minyak dan Gas Bumi Berasas Keadilan dan Kepastian Hukum*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2009, hlm 130.

⁷⁵ Bagir Manan, *System Peradilan Berwibawa Suatu Pencarian*, FH UII, Cet I, Yogyakarta, 2005, hlm 12.

⁷⁶ *Ibid.*

Kepastian kelembagaan ini terkait dengan kelembagaan asuransi dan pengawasan yang diberikan oleh pemerintah. Kelembagaan asuransi yang jelas akan memberikan kepastian kepada masyarakat dalam perjanjian asuransi. Lembaga asuransi jelas dan lembaga pengawas kegiatan perasuransian juga jelas pengaturan kewenangan dalam undang-undang.

c. Kepastian Mekanisme.

Bagir manan menegaskan keadilan dapat dicapai salah satunya dengan kepastian mekanisme.⁷⁷ Tata cara atau mekanisme melaksanakan peradilan merupakan salah satu subsistem penting.⁷⁸

Peraturan perundang-undangan dibuat untuk mewujudkan kepastian hukum dalam masyarakat. Perubahan-perubahan yang terjadi dalam kegiatan perasuransian berpengaruh kepada hukum yang berlaku di tengah masyarakat. Hukum sebagai suatu sub sistem sosial dalam masyarakat tidak bisa lepas dari berbagai macam perubahan dalam masyarakat.

Pengaruh globalisasi dalam bidang ekonomi, yang membawa perubahan dalam paradigma hukum pada hampir di seluruh negara – negara di dunia ini, tidak hanya negara-negara maju melainkan juga negara-negara berkembang. Setiap perubahan dalam kegiatan ekonomi, pasti akan membawa perubahan pada hukum dan praktik hukum.⁷⁹

Proses interaksi antara berbagai pranata, kaedah dan sistem saling berhubungan satu dengan yang lainnya juga akan menghasilkan konflik hukum.⁸⁰ Dalam pandangan kalangan positivist, eksistensi dari berbagai macam norma, kaedah atau proses hukum yang ada dalam suatu wilayah hukum tertentu cenderung mengurangi sifat kepastian hukum. Suatu proses berpikir logis, deduktif analitis, dengan asumsi-asumsi dasar yang melatarbelakanginya

⁷⁷ *Ibid.* hlm 15.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Gary Goodpaster, *Changes in The legal Profession Inthe United States since 1900*, dalam CFG Sunaryati Hartono, *Business And the legal Profession in Age of Computerization and Globalization* , Alurni Bandung, 2000, hlm 26

⁸⁰ Klaus Gunther, *Legal Pluralism and the Universal Code Of Legallity: Globalisation as a Problem of Legal Theory*, hlm 1

menjadi tidak jelas dan kabur, oleh karena dapat saja norma, kaedah atau proses hukum yang satu berbeda dari norma, kaedah atau proses hukum yang lain.⁸¹

Kepastian merupakan konstanta yang berarti standar yang sudah ditetapkan untuk itu. Kata itu ditujukan pada standar universal yang bersifat alami dan tampak alami dengan cara dibuat/ditentukan dengan pengandaian lewat suatu kesepakatan. Contohnya, $1 + 1 = 2$, dua angka yang bernilai satu jika dijumlahkan akan berelaborasi menjadi angka dua, ini bersifat universal, namun adalah nilai kesepakatan manusia. Sedangkan dalam kondisi alamiah, maka satu orang manusia pada kodratnya memiliki satu nyawa untuk dapat dikatakan hidup dalam dimensi yang disebut hidup di dunia, seandainya satu nyawa hilang karena berkurang (dengan berbagai sebab) tentulah nilainya dalam bahasa matematis; $1 - 1 = 0$. Dalam pengetahuan sosial, artinya mati; tidak hidup atau tidak berada pada dimensi yang disebut hidup di dunia, sekalipun kosong, sekalipun kosong namun tetap memiliki nilai ada dalam dimensi lain (hidup di lain dunia) nilai dan keduanya merupakan konstanta yang bersifat alamiah.⁸²

Sedangkan jika kata kepastian itu digabungkan dengan kata hukum sehingga menjadi kepastian hukum, maka ia memiliki arti tersendiri. 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.⁸³

Kepastian hukum yang pertama berarti kepastian dalam pelaksanaannya, yang dimaksud adalah bahwa hukum yang resmi diperundangkan dilaksanakan dengan pasti oleh negara. Kepastian hukum bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dapat

⁸¹ *Ibid*, hlm 2.

⁸² Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum, Refleksi kritis Terhadap Hukum, Raja grafindi persada, Jakarta, 2012*, hlm 62.

⁸³ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal hukum, Sebuah pengantar*, Yogyakarta, Liberty, 1999, hlm 145.

dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi, dan bahwa setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi menurut hukum juga.⁸⁴

Kepastian pelaksanaan hukum mengandaikan kepastian orientasi. Hukum harus jelas, sehingga masyarakat dan hakim dapat berpedoman padanya. Ini berarti bahwa setiap istilah dalam hukum harus dirumuskan dengan jelas dan berarti bahwa setiap istilah dalam hukum harus dirumuskan dengan jelas dan tegas, sehingga tidak ada keragu-raguan tentang tindakan apa yang dimaksud. Kepastian orientasi menuntut agar ada prosedur pembuatan dan peresmian hukum yang jelas dapat diketahui umum. Masyarakat harus selalu dapat mengetahui apa yang dilarang dan apa yang diwajibkan oleh hukum dan apa yang tidak. Disamping itu menuntut agar hukum dikembangkan secara kontinu dan taat asas. Undang-Undang harus saling mengkait menunjuk kesatu arah agar masyarakat dapat membuat rencana ke masa depan.⁸⁵ Persoalan kepastian yang diungkapkan di atas karena selalu dikaitkan dengan hukum, memberikan konsekuensi bahwa kepastian hukum di sini selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warganegara dan negara. Padahal sebagai sebuah nilai, kepastian hukum tidak semata-mata selalu berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Oleh karena itu, aktor-aktor yang mungkin melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja, tetapi juga oleh sekelompok pihak lain di luar negara.⁸⁶

⁸⁴ Keputusan pengadilan harus bebas dari pengaruh kekuasaan. Kepastian pelaksanaan hukum menuntut agar dalam perkara hukum, kekuasaan eksekutif, pemerintah, berada di bawah kekuasaan yudikatif dan dapat dipaksa untuk bertindak sesuai dengan hukum. Muhammad Erwin., *Op. Cit*, hlm 63.

⁸⁵ *Ibid*, hlm 64.

⁸⁶ Namun mengapa dalam diskursus hukum, persoalan kepastian hukum selalu dikaitkan dengan negara? Dalam diskursus orisinalnya, pada masa Yunani kuno, perdebatan mengenai peran negara, dan relasinya dengan hukum, dalam melindungi warga negara merupakan salah satu topik utama. Perlindungan terhadap warga negara memang terletak pada negara, jika negara itu mengakui adanya konsep "*rechtstaat*". Dalam konsep ini, suatu negara menganut prinsip *rechtstaat* apabila dalam penyelenggaraan negara itu dilakukan menurut hukum, yang dituangkan dalam konstitusi. Jadi, apabila ada pihak diluar kekuasaan negara yang mempunyai kekuasaan dan berpotensi untuk digunakan sewenang-wenang, negaralah yang pertama-tama bertanggungjawab untuk memberikan perlindungan bagi warganegaranya, karena negara adalah subjek yang mendapat perintah konstitusi dan hukum untuk melaksanakan kepentingan umum menurut ketentuan hukum yang baik. *Ibid*, hlm 65.

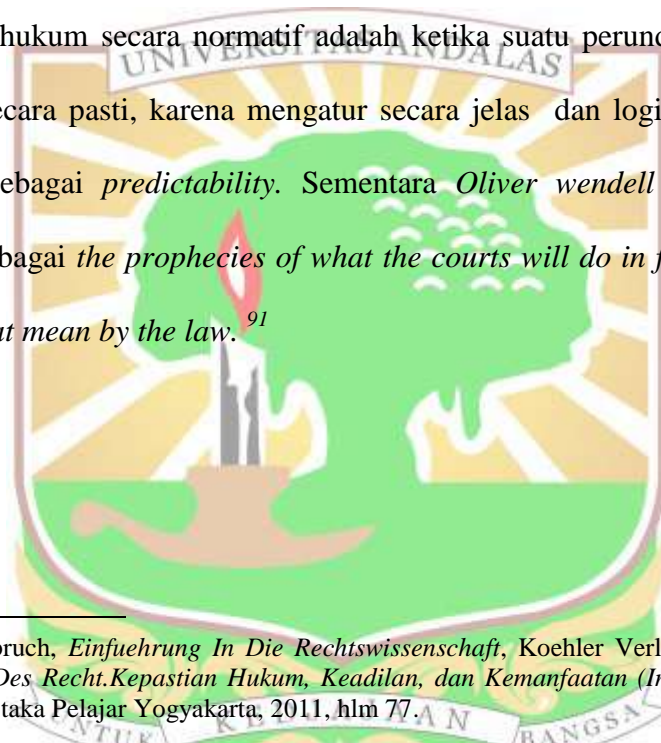
Kepastian Merupakan Ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian merupakan salah satu dari tujuan hukum. Apabila dilihat secara historis perbincangan mengenai kepastian hukum merupakan perbincangan yang sudah muncul sejak adanya gagasan pemisahan kekuasaan dari Montesquieu.⁸⁷

Kepastian hukum merupakan salah satu hal yang paling sering dipersoalkan. Kepastian hukum dapat diartikan sebagai berlakunya hukum secara tegas dalam masyarakat. Menurut Radbruch ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum. Pertama, hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu di dasarkan pada fakta atau hukum yang ditetapkan itu pasti, artinya didasarkan pada kenyataan dan hakim tidak menggunakan penilaiannya sendiri, seperti melalui klausula umum "kesopanan" dan "kemauan baik". Ketiga, bahwa kenyataan (fakta) harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah berubah. Unsur kepastian hukum harus di jaga demi keteraturan dan ketertiban suatu negara, oleh karenanya hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati, meskipun hukum positif itu kurang adil atau kurang mencapai tujuan hukum. Kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri

⁸⁷ Montesquieu membangun terisasi tentang perbedaan antara hukum yang menetapkan kebebasan politik yang berkaitan dengan konstitusi dan hukum yang menetapkan kebebasan politik yang berhubungan dengan warganegara. Kebebasan politik itu sendiri tidak pernah absolut. Kebebasan politik yang terkait dengan konstitusi adalah hak untuk melakukan apapun yang diperbolehkan oleh hukum. Sedangkan kebebasan politik yang berhubungan dengan warganegara, menunjuk pada ketenangan yang dinikmati warganegara karena keadaan yang aman. Untuk memiliki kebebasan ini, pemerintah harus diberi wewenang sedemikian rupa sehingga dapat memberi jaminan rasa aman pada setiap warga negara. Tetapi wewenang yang dimiliki pemerintah, selalu berpeluang di salahgunakan. Untuk mencegah hal ini kekuasaan negara tidak boleh tersentralisasi dan dimonopoli oleh seorang penguasa atau lembaga tertentu. Kekuasaan negara perlu dibagi-bagi, inilah yang dikenal dengan gagasan pemisahan kekuasaan negara. Gagasan pemisahan kekuasaan ini semata-mata demi memperoleh kepastiaan bahwa kebebasan [olitik rakyat tidak dicedrai. Lihat: Bernard L Tanya, Yoan Simajuntak, markus Y Hage, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Ruang Dan waktu*, CV Kita, Surabaya, 2006.

kepastian merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan, begitu datang hukum datanglah kepastian⁸⁸. Menurut aliran dogmatik yang dianut John Austin⁸⁹ dan Van Kant bahwa pada dasarnya hukum adalah hukum semata-mata untuk kepastian hukum, hukum sebagai sesuatu yang otonom sehingga tujuan hukum semata-mata untuk kepastian hukum, dalam melegalkan kepastian hak dan kewajiban seseorang.⁹⁰

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriah. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Pound menamakan kepastian hukum sebagai *predictability*. Sementara *Oliver Wendell Holmes* menyatakan kepastian hukum sebagai *the prophecies of what the courts will do in fact and nothing more pretentious are what mean by the law.*⁹¹



⁸⁸ Gustaf Radbruch, *Einfuehrung In Die Rechtswissenschaft*, Koehler Verlag, 1961, Stuttgart. Dalam Fence M Wantu, *Idee Des Recht. Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan (Implementasi Dalam Poses Peradilan Perdata)*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, 2011, hlm 77.

⁸⁹ Hakikat hukum menurut Austin, hukum adalah perintah penguasa negara, terletak pada unsur perintah itu. Hukum dipandang sebagai suatu sistem tetap, logis, dan tertutup. Dalam bukunya “the Province Of jurisprudence Determined” Austin menyatakan “A Law is a command which obligeds a person or persons.. laws and other commands are said to proceed from superiors and to bind or oblige inferiors”. Pihak Superior yang menentukan apa yang diperbolehkan. Kekuasaan Superior memaksa orang lain untuk taat. Ia memberlakukan hukum dengan cara menakut-nakuti, dan mengarahkan tingkah laku orang lain ke arah yang diinginkan. Hukum adalah perintah yang memaksa, yang dapat saja bijaksana dan adil, atau sebaliknya. Austin membedakan hukum dalam dua jenis Hukum dari Tuhan untuk manusia dan Hukum yang dibuat oleh manusia. Hukum yang dibuat manusia dibedakan lagi dalam hukum yang sebenarnya dan hukum yang tidak sebenarnya. Hukum dalam arti yang sebenarnya disebut dengan huku positif meliputi hukum yang dibuat penguasa dan hukum yang disusun manusia secara individu untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya. Hukum yang sebenarnya memiliki empat unsuryaitu: perintah (command), Sanksi (sanction), kewajiban (duty) dan Kedaulatan (Sovereignty). Lihat: Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok filsafat hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.

⁹⁰ Ramlan, *Tinjauan Filosofis Kepastian Hukum Bagi Pemerintah Daerah Dalam Implementasi Undang-Undang Penanaman Modal*, Jurnal Ilmu Hukum, edisi 4 vol 2 no 2, Februari 2012, hlm 79

⁹¹ Roscoe Pound, 1978: *An Introduction to the philosophy of law*, yale university press, New Haven. 153 Dalam Fence M Wantu, *Idee Des Recht. Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan (Implementasi Dalam Poses Peradilan Perdata)*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, 2011, hlm 79

Fuller mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang apabila tidak terpenuhi, maka gagallah hukum disebut sebagai hukum. Dengan kata lain harus ada kepastian hukum. Kedelapan asas itu adalah sebagai berikut: ⁹²

1. Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu
2. Peraturan tersebut diumumkan kepada publik
3. Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem
4. Dimuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan
6. Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan
7. Tidak boleh sering di ubah-ubah
8. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaannya.

Artinya harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya.

4. Teori Hans Kelsen

Kelsen mengaminkan perbedaan antara bidang ada (*sein*) dan bidang harus (*sollen*) sebagai dua unsur dari pengetahuan manusia. Bidang *sein* berhubungan dengan alam dan fakta (yang seluruhnya dikuasai oleh rumus sebab akibat). Sedangkan bidang *sollen* justru berkaitan dengan kehidupan manusia (yang dikuasai kebebasan dan tanggung jawab). Itulah sebabnya, dalam bidang *sollen*, digumuli soal kebebasan dan tanggung jawab manusia. Tiap-tiap manusia memiliki kebebasan, tapi dalam hidup bersama ia memikul tanggung jawab menciptakan hidup bersama yang tertib. Tapi untuk mewujudkan hidup bersama yang tertib itu, perlu pedoman-pedoman obyektif yang harus dipatuhi bersama pula. Pedoman

⁹² *Ibid.*

inilah yang disebut hukum. Bidang *sollen*, (dimana hukum terhisab di dalamnya), kata Kelsen, dikuasai oleh prinsip tanggungan, yakni bila hal ini terjadi, maka seharusnya hal itu terjadi pula. Dengan kata lain, jika hukum telah menentukan pola perilaku tertentu, maka tiap orang seharusnya berperilaku sesuai pola yang ditentukan itu. Singkatnya orang harus menyesuaikan diri dengan apa yang harus ditentukan. Disinilah letak sifat normatif hukum. Keharusan dan kewajiban menaati hukum, karena sudah ditentukan demikian (secara yuridis normatif), bukan karena nilai yang dikandung dalam materi hukum tersebut.⁹³

Sumber pedoman obyektif adalah *grundnorm* (norma dasar). *Grundnorm* menyerupai sebuah pengandaian tentang tatanan yang hendak diwujudkan dalam hidup bersama (dalam hal ini, adalah negara). Kelsen sendiri tidak menyebut isi dari *grundnorm* tersebut. Ia hanya katakan *grundnorm* merupakan syarat transedental-logis bagi berlakunya seluruh tata hukum. Seluruh tata hukum positif harus berpedoman secara hirarkhi pada *grundnorm*. Dengan demikian, secara tidak langsung, Kelsen juga membuat teori tentang tertib yuridis.⁹⁴ Dengan menggunakan konsep *Stufenbau* (lapisan-lapisan aturan), ia mengkonstruksikan pemikiran tentang tertib yuridis. Dalam konstruksi ini, ditentukan jenjang perundang-undangan. Seluruh sistem perundang-undangan mempunyai suatu struktur piramidal (mulai dari yang abstrak yakni *grundnorm* sampai yang konkrit seperti undang-undang, peraturan pemerintah, dan lain sebagainya. Menurut Kelsen cara mengenal suatu aturan legal atau tidak legal melalui logika *stufenbau*.⁹⁵

5. Analisis Teori Revolusioner Paradigma Thomas Kuhn Terhadap Paradigma Asuransi Saat Ini

⁹³ Bernard L Tanya, dkk, *Teori Hukum, strategi Tertib manusia Lintas Ruang dan Waktu* Generasi, , Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm115

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

Menurut Kuhn Paradigma⁹⁶ merupakan cara pandang, nilai-nilai, metode-metode, prinsip dasar, atau memecahkan suatu masalah yang dianut oleh suatu masyarakat ilmiah pada suatu tertentu. Apabila suatu cara pandang tertentu mendapat tantangan dari luar atau mengalami krisis, kepercayaan terhadap cara pandang tersebut menjadi luntur, dan cara pandang yang demikian menjadi kurang berwibawa, pada saat itulah menjadi tanda telah terjadi pergeseran paradigma.⁹⁷

Ilmu dalam tahap biasa bisa dikatakan sebagai pengumpulan yang semakin banyak dari solusi puzzle, sedangkan pada tahap revolusi ilmiah terdapat revisi dari kepercayaan ilmiah atau praktek.

a. Paradigma sains yang Normal

Tomas Samuel Kuhn (1922-1996) menganalisis sejarah ilmu menunjukkan kepadanya bahwa praktik ilmu datang dalam tiga tahapan:

1. Tahap pra ilmiah, yang mengalaminya hanya sekali dimana tidak ada konsensus tentang apapun. Penjelasan fase ini umumnya ditandai oleh beberapa teori yang tidak sesuai dan tidak lengkap. Akhirnya salah satu dari teori ini menang
2. *Normal science*

Seorang ilmuwan yang berkerja pada fase ini memiliki teori *override* (kumpulan teori) yang oleh Kuhn disebut sebagai paradigma. Dalam ilmu pengetahuan normal, tugas ilmuwan adalah rumit, memperluas dan lebih membenarkan paradigma. Akhirnya, bagaimanapun, masalah muncul, dan teori ini diubah dalam adhoc (khusus) cara untuk

⁹⁶ Sebutan paradigma pada masa sebelumnya belum mencolok namun setelah Thomas Kuhn memperkenalkan melalui bukunya yang berjudul "the Structure of Scientific Revolution" University Chicago Press, 1962 menjadi begitu terkenal yang membicarakan filsafat science. Ziauddin Sardar, Thhomas Kuhn dan Perang Ilmu, Jendela, Yogyakarta, 2002, hlm 30-31.

⁹⁷ Kuhn mempercayai bahwa ilmu pengetahuan memiliki periode pengumpulan data dalam sebuah paradigma. Revolusi kemudian terjadi setelah paradigma menjadi dewasa. Paradigma mampu mengatasi anomali. Beberapa anomali masih dapat diatasi dalam sebuah paradigma. Namun ketika banyak anomai-anomali yang mengganggu yang mengancam matrik(acuan) disiplin maka paradigma tidak bisa dipertahankan lagi. Ketika sebuah paradigma tidak bisa dipertahankan lagi maka para ilmuwan bisa berpindah ke paradigma baru. Ketika berada pada periode pengumpulan data, maka ilmu sampai pada tahap perkembangan ilmu biasa. Dalam perkembangan ilmu biasa sebuah ilmu pengetahuan mengalami perkembangan. Ketika paradigma mengalami pergeseran maka itu disebut dengan masa revolusioner.

mengakomodasi bukti eksperimental yang mungkin tampaknya bertentangan dengan teori asli. Akhirnya teori penjelasan saat ini gagal untuk menjelaskan beberapa fenomena atau kelompok daripadanya, dan seseorang mengusulkan penggantian atau *redefinisi* dari teori ini.

3. Pergeseran paradigma, mengantar pada periode baru ilmu pengetahuan revolusioner.

Kuhn percaya bahwa semua bidang ilmiah melalui pergeseran paradigma ini berkali-kali, seperti teori-teori baru menggantikan yang lama.

b. Anomali munculnya penemuan sains

Penemuan baru bukanlah peristiwa-peristiwa yang terasing. Melainkan episode-episode yang diperluas dengan struktur yang berulang secara teratur. Penemuan diawali dengan kesadaran akan anomali, yakni dengan pengakuan bahwa alam dengan suatu cara telah melanggar pengharapan yang didorong oleh paradigma yang menguasai sains yang normal.⁹⁸

Kemudian ia berlanjut dengan eksplorasi yang sedikit banyak diperluas pada wilayah anomali dan hanya berakhir jika teori atau paradigma itu sudah disesuaikan sehingga yang menyimpang itu menjadi diharapkan.⁹⁹

c. Revolusi sebagai perubahan pandangan atas dunia

Para Sejarawan menyatakan bahwa jika paradigma-paradigma berubah, maka dunia sendiri berubah bersamanya, dengan hal tersebut para ilmuwan menggunakan pedoman-pedoman yang baru dan menoleh ketempat-tempat atau lokasi yang baru. Yang lebih tinggi atau lebih luas dan ini menjadi pandangannya yang asing. Perubahan-perubahan seperti ini ternyata begitu berpengaruh. Di sini yang perlu diperhatikan yaitu selama proses berevolusi, para ilmuwan melihat hal-hal baru yang berbeda dengan ketika menggunakan instrumen-

⁹⁸ Thomas S Kuhn, *The structure Of Scientific Revolution*, Remaja Rosda Karya, Bandung, 2002, hlm 53.

⁹⁹ Dalam penemuan baru harus ada penyesuaian antar fakta dengan teori yang baru. Dari teori ini Thomas kuhn memberikan definisi yang berbeda antara *discovery* dengan *invention*. Yang dimaksud *discovery* adalah kebaruan faktual (penemuan), sedangkan *invention* adalah kebaruan teori (penciptaan) yang mana keduanya saling terjalin erat satu sama lain.

instrumen yang sangat dikenalnya untuk melihat tempat-tempat yang pernah dilihatnya. Seakan-akan masyarakat profesional tiba-tiba dipindahkan ke daerah lain dimana objek-objek yang sangat dikenal sebelumnya tampak dalam penerangan yang berbeda dan juga berbaur dengan objek-objek yang tidak dikenal.¹⁰⁰ Walaupun ada ilmuwan atau sebagian kecil ilmuwan yang tidak mau menerima paradigma yang baru sebagai landasan risetnya, ia tetap bertahan pada paradigma yang sudah dibongkar yang sudah tidak mendapat legitimasi dari masyarakat sains, maka aktivitas-aktivitas risetnya hanya sebagai tautologi yang tidak bermanfaat inilah yang dinamakan perlu revolusi ilmiah.

Menurut Kuhn seseorang secara manusiawi tidak mau menjatuhkan teori yang dibangunnya sendiri, tetapi justru akan mempertahankannya sehingga muncullah silang pendapat dan polemik. Karena teori tidak dilemahkan oleh fakta-fakta. Setelah suatu Revolusi sains, banyak pengukuran dan manipulasi yang lama menjadi tidak relevan dan diganti dengan yang lain. Akan tetapi perubahan-perubahan seperti ini tidak menyeluruh. Apapun yang kemudian dapat dilihatnya, yang dipandang ilmuwan setelah revolusi masih tetap dunia itu juga. Selain itu, meskipun ia sudah menggunakan mereka dengan cara yang berbeda, banyak dari bahasanya dan sebagian besar dari instrumen tempat penelitiannya masih sama dengan sebelumnya. Akibatnya, pada waktu revolusinya, tanpa kecuali mencakup banyak manipulasi yang sama, diselenggarakan dengan instrumen-instrumen yang sama dan dilukiskan dengan peristilahan yang sama dengan pendahulunya dari masa sebelum revolusi. Jika manipulasi-manipulasi kekal ini telah berubah semuanya, maka perubahan ini harus terdapat pada hubungan mereka dengan paradigma atau pada hasil-hasil mereka yang konkret.¹⁰¹

Kita sudah melihat beberapa alasan mengapa para pendukung paradigma yang bersaing mesti gagal dalam membuat bentuk yang lengkap dan sesuai dengan sentral satu

¹⁰⁰ Thomas Kuhn, *Op. Cit*, hlm 109.

¹⁰¹ Thomas Kuhn, *Op. Cit*, hlm 126.

sama lain. Secara kolektif alasan-alasan ini telah digambarkan sebagai-tradisi-tradisi sains normal sebelum dan pada saat revolusi yang tidak dapat dibandingkan.¹⁰²

Dalam pemilihan paradigma tidak ada standar baku melainkan hanyalah menyesuaikan diri terhadap persetujuan masyarakat. Adanya revolusi sains dengan berbagai teori argumentatifnya akan membentuk masyarakat sains. Oleh karena itu, permasalahan paradigma /munculnya paradigma baru sebagai akibat dari revolusi sains tiada lain hanyalah sebuah konsensus atau kesepakatan yang sangat ditentukan oleh retorika di kalangan akademisi atau masyarakat itu sendiri. Sejauh mana paradigma baru itu diterima oleh mayoritas masyarakat sains, maka disitulah revolusi sains (revolusi ilmiah) akan terwujud. Dalam perkembangan zamannya suatu paradigma akan mengalami suatu perubahan yang sangat mempengaruhi dalam sebuah penelitian penelitian yang dilakukan oleh para ilmuwan. Thomas Kuhn menjelaskan bahwa paradigma merupakan suatu cara pandang, nilai-nilai, metode-metode, prinsip dasar atau memecahkan suatu masalah yang dianut oleh suatu masyarakat ilmiah dalam masa sains normal., dimana para ilmuwan berkesempatan menjabarkan dan mengembangkan secara terperinci dan mendalam, karena disibukkan dengan hal-hal yang mendasar . Pada sains normal memberi arti secara tegas penelitian yang berdasarkan satu atau lebih melewati prestasi ilmiah, prestasi bahwa komunitas ilmiah tertentu mengakui untuk sementara waktu sebagai menyediakan dasar untuk berlatih lebih lanjut, dalam tahapan ini, seorang ilmuwan tidak bersikap kritis terhadap paradigma yang membimbing aktivitas ilmiahnya, dan selama menjalankan riset ini, ilmuwan bisa

¹⁰² Pertama-tama para pendukung paradigma akan berkompetisi akan sering tidak sepatutnya tentang daftar masalah yang harus dipecahkan oleh setiap calon paradigm. Standardnya mereka dalam paradigma tidak sama, Sebagai contoh : misalnya mengenai perdebatan antara pendukung aristoteles dengan pendukung Galileo dalam melihat benda berayun. Aristoteles membuat teori bahwa benda berayun itu hanya jatuh dengan kesulitan karena tertahan oleh rantai, Sedang Galileo memandang benda berayun itu dari sisi pendulumnya. Bagaimanapun yang terlibat lebih dari pada tidak bisa dibandingkan dengan standar-standar. Karena Paradigma yang baru dilahirkan dari yang lama, mereka biasanya menggunakan banyak kosakata dan peralatan, baik konseptual maupun manipulative, yang sebelumnya telah digunakan oleh paradigma-paradigma tradisional, akan tetapi mereka, jarang menggunakan unsur-unsur pinjaman ini dengan cara yang benar-benar tradisional,. Dalam paradigma yang baru, istilah, konsep, dan eksperimen lama masuk ke dalam hubungan-hubungan baru satu sama lain.

menjumpai berbagai fenomena yang tidak bisa diterangkan dengan teorinya. Inilah yang disebut anomali. Sebuah paradigma membimbing seluruh kelompok riset, dan inilah kriteria yang paling jelas menyatakan bidang ilmu. Berbagai transformasi paradigma adalah bagian dari revolusi sains, sedangkan transisi yang berurutan dari paradigma yang satu ke paradigma yang lain melalui revolusi adalah pengembangan yang biasa dan sains yang telah matang.¹⁰³

Anomali Usaha Perasuransian adalah Lembaga Pengalihan Risiko pada asuransi generasi pertama (*transfer Of Risk*) Versus Lembaga Investasi (*Investment*) pada asuransi generasi kedua. Pada saat ini telah berkembang berbagai jenis asuransi di masyarakat, dalam manajemen risiko, asuransi memungkinkan berbagi dan mentransfer risiko. Pada hukum positif dikatakan bahwa asuransi merupakan lembaga pengalihan risiko, tetapi dalam praktiknya saat ini asuransi telah mengarah tidak hanya sebagai lembaga pengalihan risiko tetapi juga merupakan lembaga investasi. Berdasarkan perkembangan praktik asuransi saat ini maka asuransi sudah mengalami perubahan generasi dari asuransi generasi pertama ke asuransi jenis kedua atau di dalam beberapa literatur ada yang menggunakan istilah asuransi tradisional dan asuransi non tradisional (asuransi modern).

Asuransi tradisional biasanya asuransi ini berdasarkan KUHD dan sudah lama dimanfaatkan oleh konsumen Asuransi Non tradisional atau biasa disebut asuransi modern adalah asuransi dengan jenis unit link yang sangat populer saat ini, karena unit link adalah jenis asuransi yang menggabungkan antara asuransi jiwa dengan investasi.¹⁰⁴ Ciri yang mencolok dari asuransi unitlink adalah adanya unsur investasi pada asuransi tersebut. Oleh karena itu telah terjadi perubahan paradigma asuransi sebagai lembaga *transfer of risk* menjadi lembaga investasi. Seperti, Salah satu produk asuransi PT Aia Financial, yang menyediakan produk asuransi dengan berbagai pilihan investasi yang sesuai dengan prinsip

¹⁰³ Mukhamat Munshorif, *Teori revolusi paradigma Thomas Kuhn*, UII, Universitas Islam Negeri Yogyakarta, URL gadogadozaman.blogspot, 22 Desember 2011 .

¹⁰⁴ Devi Demitra maksum, Mengenal Lebih jauh Jenis-Jenis asuransi, manilife financial, ddmitra@portfoliokita.com.diakses 23 -12-2015/1am 13.40 WIB.

syariah yaitu provisa syariah yang merupakan perlindungan asuransi menanamkan dana pada jenis-jenis investasi yang halal.¹⁰⁵

Pernyataan di atas adalah salah satu fakta telah terjadi pergeseran paradigma asuransi ke arah prinsip syariah dengan berbagai program investasi, ini bertolak belakang dengan konsep asuransi menurut ahli dan perundang-undangan asuransi bahwa asuransi merupakan lembaga pengalihan risiko. Penulis membagi tahap asuransi menjadi dua generasi yaitu asuransi generasi pertama dan asuransi yang saat ini sebagai asuransi generasi kedua.

Investasi merupakan sejumlah pengorbanan ekonomi yang dilakukan sekarang untuk memperoleh imbal hasil di masa mendatang. Pada dasarnya asuransi bukan investasi karena fungsi asuransi adalah proteksi, bedanya asuransi sebagai pengorbanan yang dilakukan sekarang untuk menghindari risiko yang tak terduga di masa mendatang. Jadi jika investasi itu mengharapkan imbalan yang di inginkan di masa mendatang. Contoh, jika berinvestasi pada reksadana dengan proteksi pertumbuhan Nilai aktiva Bersih (NAB) sebesar 60 % selama tiga tahun, kita berharap itu terjadi bukan? Sedangkan jika kita ikut asuransi kecelakaan untuk tiga tahun kedepan, bukan berarti kita berharap terjadi kecelakaan pada diri kita.¹⁰⁶ Namun di dalam praktik investasi kebanyakan sudah disatukan dengan investasi sehingga tidak jelas lagi perbedaan antara keduanya karena fungsi asuransi sebagai lembaga pengalihan risiko sudah bergeser ke fungsi investasi.

H. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Asuransi

¹⁰⁵ URL Provisa syariah-layanan investasi-individual BCA .co.id.www.bca.co.id, ini asuransi yang direkomendasikan oleh BCA, tetapi bukan produk asuransi dan tanggung jawab milik PT BCA, produk ini tidak dijamin BCA. BCA tidak bertanggungjawab atas segala informasi serta materi yang dimuat dalam brosur dari produk asuransi ini.

¹⁰⁶URL : Buruhmigran.or.id/2011/11/18/perbedaan-menabung-asuransi-investasi.18 Nov 2011, diakses 23 April 2015

Upaya memberikan defenisi terhadap kata asuransi dapat mengundang pembahasan yang panjang tetapi pada dasarnya, pengertian asuransi dapat dibagi dalam pengertian asuransi sebagai sebuah perjanjian dan asuransi sebagai sebuah mekanisme pengalihan risiko.

Perasuransian adalah istilah hukum yang dipakai dalam Perundang-Undangan dan perusahaan perasuransian. Istilah peransuransian berasal dari kata “asuransi” yang berarti pertanggungangan atau perlindungan atas suatu objek dari ancaman bahaya yang menimbulkan kerugian. Jadi perasuransian berarti segala usaha yang berkenaan dengan asuransi.¹⁰⁷

Pengertian Asuransi Menurut C Arthur Williams Jr. dan Richard M. Heins: Asuransi adalah alat yang mana risiko dua orang atau lebih atau perusahaan-perusahaan digabungkan melalui kontribusi premi yang pasti atau yang ditentukan sebagai dana yang dipakai untuk membayar klaim.¹⁰⁸

Pada prinsipnya asuransi bertujuan untuk mengalihkan risiko, dimana risiko tersebut lahir sebagai akibat peristiwa yang tidak tentu dari tertanggung kepada penanggung dengan kata sepakat, sehingga lahir perjanjian asuransi. Dalam Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dinyatakan bahwa: ”Asuransi atau pertanggungangan adalah suatu perjanjian, dengan mana seseorang mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dengan menerima suatu kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tak tertentu”.

2. Pengertian Investasi

Dalam berbagai kepastakaan hukum ekonomi atau hukum bisnis, terminologi penanaman modal dapat berarti penanaman modal yang dilakukan secara langsung oleh investor lokal (*domestic investor*), investor asing (*foreign direct investmen*, FDI) dan penanaman modal yang dilakukan secara tidak langsung oleh pihak asing.¹⁰⁹ Investasi atau

¹⁰⁷Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 5.

¹⁰⁸Muhammad Syakir Sula. *Asuransi Syariah: Life and General Konsep dan Sistem Operasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 2004.

¹⁰⁹Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Nuansa Aulia, Bandung, 2007, hlm 55.

penanaman modal adalah: Kegiatan yang dilakukan seseorang atau badan hukum, menyisihkan sebagian pendapatannya agar dapat digunakan untuk melakukan suatu usaha dengan harapan pada suatu waktu tertentu akan mendapatkan hasil (keuntungan).¹¹⁰

Investasi atau penanaman modal dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang dilakukan baik oleh orang pribadi (*natural person*) maupun badan hukum (*judicial person*) dalam upaya untuk meningkatkan dan/atau mempertahankan nilai modalnya, baik yang berbentuk uang tunai (*cash money*), peralatan (*equipment*), aset tidak bergerak, hak atas kekayaan intelektual, maupun keahlian.¹¹¹

Istilah investasi berasal dari bahasa latin, yaitu *investire* (memakai), sedangkan dalam bahasa Inggris, disebut dengan *investment*. Para ahli memiliki pandangan yang berbeda mengenai konsep teoritis tentang investasi. Fitzgezal mengartikan investasi adalah aktivitas yang berkaitan dengan usaha penarikan sumber-sumber (dana) yang dipakai untuk mengadakan barang modal pada saat sekarang, dan dengan barang modal akan dihasilkan aliran produk baru di masa akan datang.¹¹²

Definisi lain tentang investasi dikemukakan Kamaruddin Ahmad, yang menyebutkan investasi adalah menempatkan uang atau dana dengan harapan untuk memperoleh tambahan atau keuntungan tertentu atas uang atau dana tersebut.¹¹³ Dalam definisi ini, investasi difokuskan pada penempatan uang atau dana. Tujuannya adalah untuk memperoleh keuntungan. Ini erat kaitannya dengan penanaman investasi di pasar modal.

3. Perlindungan Hukum

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan

¹¹⁰ *Ibid*, hlm 58.

¹¹¹ Ana Rokhmatussa'dyah dan Suratman, *Hukum Investasi dan Pasar Modal*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.3.

¹¹² Salim Hs dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 31.

¹¹³ *Ibid*, hlm 32.

kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Sementara itu Maria Theresia Geme mengartikan perlindungan hukum adalah berkaitan dengan tindakan negara untuk melakukan sesuatu dengan (memberlakukan hukum negara secara eksklusif) dengan tujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok orang.¹¹⁴

Definisi perlindungan dalam definisi di atas kurang lengkap karena bentuk perlindungan dan subjek yang dilindungi berbeda antara satu dengan yang lain, perlindungan adalah upaya atau bentuk pelayanan yang diberikan oleh hukum kepada subjek hukum serta hal-hal yang menjadi objek yang dilindungi.¹¹⁵

4. Pengaturan

Pengaturan adalah proses, cara, perbuatan mengatur sedangkan mengatur adalah membuat (menyusun) sesuatu menjadi teratur.¹¹⁶ Tindakan mengatur atau menempatkan dalam kondisi tertib; keadaan yang diatur atau dimasukkan ke dalam rangka; disposisi dalam bentuk yang sesuai.¹¹⁷



I. Metode Penelitian

Penelitian yang dilakukan ini untuk menjawab permasalahan hukum yang diuraikan di atas, untuk itu penelitian ini menggunakan metode sebagai berikut:

1. Pendekatan masalah

¹¹⁴ *Ibid.* hlm, 262

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.web.id/atur> diakses 11/01.2018 Jam 21.45 Wib

¹¹⁷ http://kamus-internasional.com/definitions/?indonesian_word=arrangement diakses 11/01/2018 Jam

Dalam rangka mendapatkan jawaban atau penyelesaian atas masalah-masalah (isu hukum) yang telah dirumuskan dan juga telah dicanangkan sebagai objek penelitian di dalam disertasi ini dipergunakan 2 (dua) pendekatan penyelesaian masalah, yakni pendekatan undang-undang (*statutory approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan berdasarkan perundang-undangan (*statute approach*) tersebut bertujuan untuk menganalisis bentuk maupun substansi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan asuransi. Pendekatan ini menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai bahan hukum primer. Pertama kali yang diperlukan dilakukan dengan mengadakan inventarisasi terhadap peraturan perundang-undangan, kemudian dilanjutkan dengan kategorisasi serta analisis terhadap substansi masing-masing. Melalui analisis substansi peraturan perundang-undangan diharapkan dapat diketahui harmonisasi dan disharmonisasi antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain.¹¹⁸

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) digunakan untuk memperoleh kejelasan dan pembenaran ilmiah berdasarkan konsep-konsep hukum yang terkandung dalam prinsip hukum. Hal ini dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada, serta dilakukan karena belum atau tidak ada aturan hukum atau tidak diatur secara tegas aturan hukum tersebut untuk masalah yang dihadapi.¹¹⁹

2. Bahan Hukum

Peter Mahmud Marzuki menyatakan:¹²⁰ Untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya, diperlukan sumber-sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan

¹¹⁸ L. Budi Kagramanto, *Persekongkolan Tender Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha* (Ringkasan Disertasi), Program Pasca sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2007, hlm 137.

¹¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm 137

¹²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm 141.

hukum primer terdiri dari perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Sedangkan bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen tentang hukum yang merupakan dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.

Dalam penelitian ini sumber-sumber penelitian yang dibutuhkan berupa bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer yang digunakan adalah berupa peraturan perundang-undangan dalam bidang hukum asuransi, antara lain kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), Undang-Undang Perasuransian.

Bahan Hukum sekunder meliputi bahan-bahan yang mendukung adanya jurnal, majalah ilmiah, jurnal hasil penelitian di bidang hukum, kamus hukum maupun media cetak dan elektronik, maupun makalah yang disampaikan dalam pertemuan ilmiah, seperti diskusi, seminar, lokakarya dan sebagainya yang memuat materi yang relevan dengan bidang kajian ini.

3. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Adapun teknik penggunaan bahan hukum dapat diterapkan sebagai berikut:

- a. Pertama kali dihimpun bahan-bahan hukum berupa bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder yang berkaitan dengan topik penelitian ini. Bahan-bahan hukum tersebut diperoleh melalui studi kepustakaan, internet, makalah dalam seminar, lokakarya dan sebagainya.
- b. Semua bahan-bahan penelitian yang berhasil dihimpun tersebut dipelajari secara seksama, sehingga diperoleh intisari yang terkandung di dalamnya, baik berupa ide, usul, serta argumentasi maupun ketentuan-ketentuan hukum yang mengikat.
- c. Selanjutnya semua hasil penelitian yang diperoleh dibahas dengan menyusun konsep-konsep, prinsip-prinsip serta ketentuan-ketentuan hukum yang ada. Kemudian mencari

hubungan antara satu dengan yang lain dengan menggunakan penalaran deduktif serta induktif, deskripsi maupun klarifikasi sebagai hasil penelitian.

- d. Di Samping itu penelitian ini, juga dilengkapi wawancara serta pengamatan pada perusahaan asuransi.
- e. Diharapkan melalui langkah-langkah penelitian ini, diharapkan ditemukan jawaban ilmiah yang bersifat membangun.

4. Prosedur pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah:

- a. Mencatat pencarian dan penyusunan bahan hukum secara akurat. Pengumpulan bahan hukum diawali dengan mencari dan menyusun bahan hukum yang berkaitan dengan itikad baik, risiko dan asuransi, dan tanggung jawab penanggung dalam perjanjian asuransi, beserta perlindungan hukumnya. Bahan-bahan yang telah tersusun dicatat dengan akurat untuk memudahkan pencarian dan penyusunan ulang apabila terdapat penambahan bahan-bahan relevan.
- b. Memahami dan mengkritisi
Terdapat bahan-bahan hukum yang sudah tersusun diadakan telaah, apabila dianggap perlu dapat memberikan catatan-catatan baik sebagai bentuk persetujuan atau kesamaan pendapat maupun kritik.
- c. Mengorganisasikan, mengklasifikasikan dan menafsirkan. Setelah bahan hukum yang diperoleh dianggap komprehensif, maka dilakukan pengorganisasian dan pengklasifikasian berdasarkan esensi pokok pikiran, ide yang saling bertautan untuk menjawab isu hukum yang telah ditetapkan yang kemudian menafsirkan bahan hukum yang telah ada dengan cara menemukan konklusi bahan hukum dengan menggunakan langkah-langkah yang bersifat analisis komparatif terhadap bahan hukum yang ada.

