

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Era globalisasi seperti saat ini kemajuan teknologi informasi dan komunikasi memiliki kemajuan yang sangat pesat dan cepat, serta berdampak penting bagi perkembangan Negara di seluruh dunia, tak terkecuali termasuk di Indonesia. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi berdampak kepada perubahan kegiatan kehidupan dalam berbagai bidang, termasuk di bidang ekonomi. Teknologi informasi dan komunikasi yang berkembang sangat signifikan telah memberi pengaruh besar dalam memberikan kemudahan untuk dapat mengetahui atau berkomunikasi dalam jarak jauh sekalipun. Saran yang dapat digunakan mulai dari radio, televisi, telepon, telegram, faximile dan internet melalui jaringan komputer.

Kemajuan Teknologi informasi dan komunikasi ini juga turut mempengaruhi perkembangan sistem ekonomi nasional yang tadinya masih menggunakan sistem ekonomi konvensional menjadi sistem ekonomi digital. Sistem ekonomi digital dalam dunia perdagangan memungkinkan bagi para pelaku usaha untuk melakukan transaksi melalui media elektronik karena menawarkan keunggulan yaitu adanya efisiensi biaya, waktu dan kepraktisan, hal ini membuat para pelaku usaha dalam dunia perdagangan melakukan kegiatan usahanya dengan transaksi elektronik (*electronic commerce*) untuk memperlancar kegiatan usahanya. Jaringan publik seperti jaringan komputer dan komunikasi melalui media elektronik dalam transaksi elektronik ini juga memiliki sifat yang

mudah untuk diakses oleh setiap orang dan badan usaha dengan menggunakan sistem elektronik. Sistem elektronik merupakan suatu sistem informasi yang menerapkan teknologi informasi dengan menggunakan jaringan komunikasi dan media elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengelola, menganalisis, menyimpan, menyampaikan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan informasi elektronik.<sup>1</sup>

Setiap orang atau badan usaha dapat memberikan informasi tentang segala hal, termasuk dalam memberikan informasi terhadap penjualan barang atau jasa dengan menggunakan teknologi informasi dan komunikasi, apabila seseorang tertarik untuk membeli barang atau jasa yang ditawarkan melalui informasi yang disampaikan maka akan terjadi suatu transaksi yang disebut dengan transaksi elektronik. Transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer dan/atau media elektronik lainnya.<sup>2</sup> Transaksi elektronik ini memiliki ciri khusus dimana bersifat non-face (tanpa bertatap muka) dan tidak mengenal batas wilayah, seseorang dapat melakukan transaksi kapanpun dan dimanapun dengan pihak lain dengan menggunakan teknologi informasi.

Kemajuan dibidang jaringan teknologi informasi dan komunikasi ini turut memberikan dampak pada perkembangan di dunia perasuransian yang mulai mencetuskan ide baru terkait dengan bentuk pemasaran dalam menawarkan produk jasanya. Bentuk Pemasaran baru yang kini sedang sering digunakan oleh

---

<sup>1</sup> Pasal 1 Angka 5, **Undang – Undang Negara Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008**. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843.

<sup>2</sup> Pasal 1 Angka 2, **Undang – Undang Negara Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik**. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843.

beberapa perusahaan asuransi dalam menawarkan produk jasanya adalah dengan menggunakan jaringan komunikasi melalui telepon yang biasa disebut dengan *Telemarketing*. Pemasaran penawaran produk jasa asuransi ini menggunakan bentuk pemasaran dimana pihak calon tertanggung asuransi dapat membeli produk asuransi tanpa perlu bertatap muka dan menandatangani perjanjian tertulis.

Dalam Pasal 257 Ayat (1) KUHD menegaskan bahwa meskipun belum dibuatkan polis, asuransi sudah terjadi sejak tercapainya kesepakatan antara penanggung dan tertanggung, sehingga sudah muncul adanya kewajiban dan hak diantara para pihak. Dalam Pasal 258 KUH Dagang menjelaskan bahwa untuk membuktikan hal ditutupnya perjanjian tersebut, diperlukan pembuktian dengan tulisan. Termasuk dengan bentuk kesepakatan awal para pihak dalam perjanjian asuransi ini juga harus di buat secara tertulis yaitu nota kesepakatan. Dalam Pasal 255 KUHD menyebutkan bahwa asuransi tersebut harus dibuat secara tertulis dalam bentuk akta yang disebut Polis. Polis ini merupakan satu-satunya alat bukti tertulis untuk membuktikan bahwa asuransi telah terjadi.<sup>3</sup> Apabila terjadi sengketa bentuk persetujuan asuransi pun dalam KUHD disebutkan harus dalam bentuk tertulis yaitu nota kesepakatan yang ditandatangani oleh pihak tertanggung. Dalam pemasaran dengan *Telemarketing* ini bentuk perjanjian kesepakatan secara tertulis sebagaimana yang diatur dalam KUHD ini digantikan dengan rekaman pembicaraan telepon yang direkam sebagai bentuk nota kesepakatan. Adapun contoh kasus yang terkait dengan hal ini berikut adalah kronologinya :

---

<sup>3</sup> Pasal 258 Ayat 1, **Kitab Undang – Undang Hukum Dagang**.

Seorang karyawan perusahaan yaitu X mengaku telah dihubungi melalui ponsel, kemudian ditawarkan untuk mengikuti program asuransi oleh axa mandiri. Penawaran program dilakukan melalui telepon, dimana jawaban calon tertanggung direkam dan ketika menjawab “iya” untuk beberapa pertanyaan, maka dianggap telah menyetujui untuk membeli paket program asuransi kesehatan yang premi bulanannya dipotong secara auto debet dari rekening gaji karyawan tersebut. Adapun rekening gaji karyawan tersebut setiap bulan dipotong sekitar Rp. 500.000,-an yang mana hal tersebut dianggap sebagai pembayaran premi asuransi kesehatan yang tidak pernah diniatkan untuk diikuti.<sup>4</sup>

Inilah yang kemudian menjadi permasalahan yang timbul ketika perjanjian asuransi dilakukan melalui *Telemarketing*, sedangkan dalam KUHD menyebutkan bahwa bentuk nota persetujuan dan perjanjian asuransi harus dalam bentuk tertulis sebagaimana yang telah dijelaskan dalam perundang-undangan, sehingga inilah menjadi permasalahan dimasyarakat ketika penawaran asuransi dilakukan melalui *telemarketing* dan kemudian terjadi kesepakatan atau persetujuan. Apakah perjanjian asuransi yang dilakukan melalui *telemarketing* ini sudah sesuai dengan asas-asas perjanjian pada umumnya dan apakah rekaman pembicaraan telepon tersebut memiliki kedudukan pembuktian yang sama seperti perjanjian tertulis serta dapat menjadi bukti ketika terjadi sengketa perkara perdata dalam perjanjian asuransi melalui *telemarketing* sebagaimana yang telah jelas dijelaskan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Dagang yang mengatur terkait asuransi. Dimana dalam contoh kasus ini juga mengandung unsur Informasi dan

---

<sup>4</sup> Ira Oemar, **Hati-hati Penawaran “Menjebak” AXA Mandiri Melalui Rekening Payroll**, <http://ekonomi.kompasiana.com/moneter/2013/01/08/hati-hati-penawaran-menjebak-axa-mandiri-melalui-rekening-payroll-522415.html>, (7 April 2014).

transaksi elektronik karena menggunakan media elektronik dan sistem elektronik. Bagaimana undang – undang informasi dan transaksi elektronik mengatur terkait dengan hal ini

Tabel 1. Penelitian Terdahulu :

No	Tahun Peneliti an	Nama Peneliti Dan Asal Instansi	Judul Penelitian	Rumusan Masalah	Keterangan
1	2011	Atiansya Febra Universitas Brawijaya, Malang	Penerapan Alat Bukti Elektronik Mail (E-mail) Dalam Proses Hukum Acara Perdata Indonesia (Studi Di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan)	1. Bagaimana penerapan alat bukti elektronik mail (e-mail) pada hukum acara perdata ? 2. Apa faktor pendukung dan penghambat penerapan alat bukti elektronik mail (e-mail) pada hukum acara perdata ? <sup>5</sup>	-
2.	2011	Rina Adriana Universitas Sumatra Utara, Medan	Analisis Yuridis Perjanjian Asuransi Jiwa Melalui Telemarketing Ditinjau Dari Aspek Hukum Perikatan (Studi Pada Asuransi Jiwa BNI Life)	1. Bagaimana dasar hukum pengikatan asuransi jiwa melalui telemarketing pada Asuransi Jiwa BNI Life ? 2. Bagaimana keabsahan pengikatan asuransi melalui telemarketing Asuransi Jiwa BNI Life ditinjau dari sudut aspek	-

<sup>5</sup> Atiansya Febra, **Penerapan Alat Bukti Elektronik Mail (E-mail) Dalam Proses Hukum Acara Perdata Indonesia ( Studi Di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan)**, Skripsi tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Brawijaya, 2011, Hal. 10

				<p>hukum perjanjian ?</p> <p>3. Bagaimana perlindungan hukum bagi tertanggung terhadap penggunaan telemarketing dalam pengikatan asuransi ?<sup>6</sup></p>
--	--	--	--	---

Dilihat dari penelitian terdahulu yang terkait dengan perjanjian asuransi melalui *Telemarketing*, maka penelitian yang dilakukan memiliki perbedaan yaitu terkait dengan perumusan masalah dimana dalam penelitian terdapat pada objek kajian dimana dalam penelitian terdahulu seperti dalam tabel diatas penelitian terdahulu membahas tentang penerapan alat bukti e-mail dalam hukum acara perdata dan dasar mengikatnya dan perlindungan hukum terhadap tertanggung terkait dengan perjanjian asuransi melalui *Telemarketing*. Sementara objek kajian penulisan adalah terkait dengan kekuatan hukum rekaman pembicaraan telepon sebagai alat bukti dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* dan kesesuaian perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* dengan asas-asas perjanjian.

<sup>6</sup> Riana Adriana, **Analisis Yuridis Perjanjian Asuransi Melalui Telemarketing Ditinjau Dari Aspek Hukum Perikatan**, Skripsi tidak diterbitkan, Medan, Fakultas Hukum Universitas Sumatra Utara, 2011, Hal. 11

## B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kesesuaian perjanjian asuransi yang dilakukan melalui *telemarketing* menurut asas-asas perjanjian ?
2. Bagaimana kekuatan pembuktian hukum rekaman pembicaraan telepon dalam perjanjian asuransi yang dilakukan melalui *telemarketing* sebagai alat bukti dalam sengketa perdata berdasarkan Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ?

## C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian dari pembahasan penulisan ini :

1. Untuk mengidentifikasi, mendeskripsikan dan menganalisis kesesuaian perjanjian asuransi yang dilakukan melalui media elektronik menurut asas-asas hukum perjanjian.
2. Untuk mengidentifikasi, mendeskripsikan dan menganalisis kekuatan hukum rekaman pembicaraan telepon sebagai alat bukti dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* dalam sengketa perdata menurut Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

#### D. Manfaat Penelitian

##### 1. Manfaat Teoritis

- a. Untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum perdata mengenai perjanjian dalam transaksi elektronik dan dapat menambah kepustakaan
- b. Memberikan masukan bagi peneliti selanjutnya

##### 2. Manfaat Praktis

###### a. Bagi Pemerintah

Dengan penelitian ini, dapat memberikan sumbangan ide untuk menjamin kepastian hukum mengenai alat bukti berupa rekaman pembicaraan telepon dalam perjanjian yang dilakukan melalui *Telemarketing* yang dilakukan melalui media elektronik.

###### b. Bagi Penulis

Dengan penelitian ini, diharapkan penulis bertambah wawasannya mengenai Hukum Perdata Bisnis, yang berkaitan dengan kekuatan hukum alat bukti elektronik dalam perjanjian asuransi yang dilakukan melalui *Telemarketing*

###### c. Bagi Masyarakat

Dengan penelitian ini, dapat memberikan gambaran bagi masyarakat tentang kekuatan hukum dari rekaman pembicaraan telepon sebagai alat bukti dalam perjanjian asuransi yang dilakukan melalui *Telemarketing*

## E. Sistematika Penulisan

Dalam Penulisan skripsi ini, penulisan menggunakan sistematika penulisan yang sistematis untuk membahas permasalahan yang telah ditetapkan.

Adapun sistematika penulisan ini dibagi menjadi 5 bagian, yaitu :

### Bab I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan mengenai latar belakang pemilihan judul, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian dan sistematika penelitian.

### Bab II : KAJIAN PUSTAKA

Dalam bab ini diuraikan berbagai aspek-aspek hukum yang terdapat dalam judul penelitian dan juga menguraikan tinjauan umum tentang teori – teori dan asas – asas yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat

### Bab III : METODE PENELITIAN

Dalam bab ini diuraikan mengenai metode penelitian yang meliputi jenis penelitian, jenis bahan hukum, teknik penelusuran bahan hukum, teknik analisis bahan hukum dan definisi konseptual.

### Bab IV : HASIL DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini akan membahas analisis yuridis mengenai rekaman pembicaraan telepon sebagai alat bukti dalam perjanjian asuransi melalui *telemarketing* ( ditinjau dari undang – undang no. 11 tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik ).

Bab V : PENUTUP

Dalam bab ini merupakan bab akhir dari penulisan dan pembahasan berisi beberapa kesimpulan berdasarkan uraian dan analisis bahan hukum yang telah dilakukan serta memberi saran yang bermanfaat.



## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Kajian Umum Hukum Perjanjian

##### a) Hubungan Perikatan dan Perjanjian

Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Menurut Abdulkadir Muhammad, Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara orang satu dengan orang yang lain karena perbutan, peristiwa atau keadaan.<sup>7</sup>

Menurut Salim H.S berpendapat :

Perikatan (Hukum Perikatan) adalah suatu kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum yang lain dalam suatu bidang tertentu (harta kekayaan), dimana subyek hukum yang satu berhak atas suatu prestasi, sedangkan subyek hukum yang lain berkewajiban untuk memenuhi prestasi.<sup>8</sup>

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>9</sup> Menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian adalah suatu persetujuan dimana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.<sup>10</sup> Dari peristiwa ini, timbulah suatu

<sup>7</sup> Abdulkadir Muhammad, **Hukum Perikatan**, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2003, Hal. 6-7.

<sup>8</sup> Salim H.S, **Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Hal.151.

<sup>9</sup> Subekti, *loc.cit* hal. 1.

<sup>10</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op.cit*, hal. 78.

hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan diantara dua orang yang membuatnya.

Hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, di samping sumber-sumber lain.<sup>11</sup> Sumber- sumber lain ini oleh undang-undang diterangkan bahwa suatu perikatan dapat lahir dari suatu persetujuan (perjanjian) atau dari undang – undang. Perikatan yang lahir dari undang-undang dapat dibagi atas perikatan yang lahir dari undang-undang saja dan yang lahir dari undang – undang karena suatu perbuatan orang.<sup>12</sup>

Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan . Perikatan itu paling banyak diterbitkan oleh suatu perjanjian sehingga perikatan merupakan suatu pengertian abstrak, sedangkan suatu perjanjian adalah suatu peristiwa hukum kongkrit<sup>13</sup>

#### **b) Perjanjian secara umum**

Perjanjian diatur dalam Buku ke III Kitab Undang – Undang Hukum Perdata atau yang biasa dikenal dengan KUH Perdata . Perjanjian secara umum diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata , Perjanjian (*overeenkomst*) adalah suatu perbuatan dimana

<sup>11</sup> Subekti, *loc.cit*, hal. 1.

<sup>12</sup> Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, Intermasa, Jakarta, 2003, hal.123.

<sup>13</sup> Subekti, *loc.cit*, hal. 1

seseorang atau beberapa orang mengikatkan dirinya kepada seseorang atau beberapa orang lain.

Pengertian mengenai perjanjian selain dalam Pasal 1313 KUH Perdata beberapa ahli hukum juga memberikan beberapa pengertian terkait dengan pengertian umum perjanjian. Menurut Subekti suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>14</sup> Menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian adalah suatu persetujuan dimana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan<sup>15</sup>

### c) Unsur Perjanjian

Dari perumusan perjanjian yang telah dijelaskan, terdapat beberapa unsur perjanjian antara lain :

- 1) Ada pihak-pihak (Subyek), sedikitnya dua pihak;
- 2) Ada persetujuan antara pihak –pihak yang bersifat tetap;
- 3) Adanya tujuan yang akan dicapai, yaitu untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak;
- 4) Ada prestasi yang akan dilaksanakan;
- 5) Ada bentuk tertulis, lisan atau tulisan ;
- 6) Adanya syarat –syarat tertentu sebagai isi perjanjian.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Subekti, *Loc.cit*, hal. 1

<sup>15</sup> Abdulkadir, *Op.cit*, hal.19.

<sup>16</sup> Abdulkadir, *Op.cit*, hal. 79-80

#### d) Syarat Sahnya Perjanjian

Perjanjian dapat dikatakan sah jika telah memenuhi syarat sahnya perjanjian. Syarat sah perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Adapun syarat sahnya perjanjian yaitu :

1. Adanya kesepakatan/ ijin (*toesteming*) kedua belah pihak;
2. Kedua belah pihak harus cakap bertindak ;
3. Adanya objek perjanjian (*onderwerp der overeenkomst*);
4. Adanya sebab yang halal (*geoorloofde oorzaak*).

Syarat sahnya perjanjian itu meliputi dua hal, yaitu syarat subjektif dan syarat obyektif. Syarat subjektif adalah syarat yang berkaitan dengan subyek perjanjian meliputi : 1) Adanya Kesepakatan atau/ijin (*toesteming*) kedua belah pihak; 2) Kedua belah pihak harus cakap bertindak. Sedangkan syarat obyektif adalah syarat yang berkaitan dengan obyek perjanjian. Syarat obyektif perjanjian meliputi antar lain: 1) Adanya objek perjanjian (*onderwerp der overeenkomst*); 2) Adanya sebab yang halal (*geoorloofde oorzaak*).<sup>17</sup>

#### e) Teori –Teori dalam Perjanjian

Mengenai kapan terjadinya pernyataan kehendak, ada beberapa teori dalam menyelesaikannya yaitu sebagai berikut :

<sup>17</sup> Titik Triwulan Tutih, **Pengantar Hukum Perdata di Indonesia**, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2006, hal 246-247.

1. Teori ucapan (*Uitingstheorie*), menurut teori ini perjanjian tercapai pada saat orang menerima tawaran dan menyetujui tawaran tersebut.
2. Teori pengiriman (*Verzendingstheorie*), kesepakatan terjadi pihak yang menerima penawaran mengirim telegram.
3. Teori Pengetahuan (*Vernemingstheorie*), perjanjian tercapai setelah orang yang menawarkan mengetahui bahwa penawarannya disetujui.
4. Teori penerimaan (*Ontvangstheorie*), kesepakatan terjadi pihak yang menawarkan menerima langsung dari pihak lawan.<sup>18</sup>

Sedangkan mengenai kapan terjadinya suatu perjanjian ada beberapa teori yaitu sebagai berikut :

1. Teori Kehendak (*Wilstheorie*), perjanjian terjadi saat para pihak menyatakan kehendaknya.
2. Teori pengiriman (*Verzendtheorie*), perjanjian terjadi saat kehendak yang dinyatakan tersebut dikirim oleh pihak yang menerima penawaran.
3. Teori Pengetahuan (*Vernemingstheorie*) perjanjian terjadi saat pihak yang menawarkan dianggap seharusnya sudah mengetahui bahwa penawarannya diterima.
4. Teori Kepercayaan (*Vertrouwenstheorie*), perjanjian terjadi saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang memberi penawaran.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> R. Setiwan, **Pokok-Pokok Hukum Perikatan** , Binacipta, Bandung, 1978, Hal. 58.

## f) Asas –Asas Perjanjian

Dalam hukum perjanjian dikenal dengan adanya 3 (tiga) asas, yaitu asas konsensualisme, asas *pacta sunt servada*, asas kebebasan berkontrak.<sup>20</sup>

### 1. Asas Konsensualisme

Asas Konsensualisme menjelaskan bahwa suatu perikatan itu terjadi ada saat tercapainya kata sepakat antara para pihak. Ini berarti bahwa perikatan itu sudah sah dan mempunyai akibat hukum sejak saat tercapainya kata sepakat diantara para pihak mengenai pokok perikatan.

Asas ini ada dalam pasal 1320 KUH Perdata yang dinyatakan dalam salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Ini berarti bahwa perikatan pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan para pihak. Kesepakatan dapat dibuat secara lisan maupun secara tertulis yang dibuatkan aktanya, yang bisa dijadikan alat bukti.

Ada beberapa perjanjian tertentu harus dibuat secara tertulis, misalnya perjanjian perdamaian, perjanjian penghibahan, perjanjian pertanggungan. Ini

<sup>19</sup> *Ibid*, Hal. 60.

<sup>20</sup> Titik Triwulan Tutih, *Op.cit*,Hal. 249

bertujuan sebagai alat bukti lengkap daripada apa yang diperjanjikan.<sup>21</sup>

## 2. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas *Pacta Sunt Servanda*, asas yang berhubung dengan akibat dari perjanjian. Asas ini ada dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menjelaskan bahwa :

- (1) Semua Persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang- Undang bagi mereka yang membuatnya.
- (2) Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh Undang-Undang.
- (3) Persetujuan –persetujuan harus dilakukan dengan itikad baik.

Dalam pasal ini menyatakan bahwa perjanjian yang telah ditentukan dan dibuat oleh para pihak harus dipatuhi oleh para pihak dan bersifat mengikat sebagai undang-undang yang memiliki kekuatan hukum yang pasti.<sup>22</sup>

## 3. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas Kebebasan Berkontrak atau kebebasan berkontrak (*freedom of making contract*) dalam asas ini menjelaskan tentang diberikannya kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya dan

<sup>21</sup> Salim H.S., *Op.cit.*, Hal. 157

<sup>22</sup> *Ibid*, Hal. 158

menentukan bentuk perjanjian yaitu berbentuk tertulis atau lisan.

Menurut Abdulkadir Muhammad berpendapat bahwa kebebasan berkontrak tersebut tetap dibatasi oleh tiga hal yaitu : 1) tidak dilarang oleh Undang – Undang, 2) tidak bertentangan dengan kesusilaan dan 3) tidak bertentangan dengan ketertiban umum.<sup>23</sup>

Dan Pasal 1340 KUH Perdata yang berbunyi Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.<sup>24</sup> Selain ketiga asas –asas perjanjian diatas, didalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dari tanggal 17 sampai tanggal 19 Desember 1985 telah dirumuskan delapan asas hukum perikatan nasional. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut :

#### 1. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan mengandung arti bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari

<sup>23</sup> Abdulkadir, *Op.cit*, hal.84

<sup>24</sup> Salim H.S, **Hukum Kontrak**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011,hal 12.

## 2. Asas persamaan hukum

Bahwa subyek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dalam hukum

## 3. Asas Keseimbangan

Bahwa asas ini menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian .

## 4. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figure hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian .

## 5. Asas Moral

Asas ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitur.

## 6. Asas Kepatutan

Asas ini ada dalam Pasal 1339 KUH Perdata asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian.

## 7. Asas Kebiasaan

Asas ini menjelaskan bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara

tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal kebiasaan lazim diikuti.

#### 8. Asas Perlindungan (*protection*)

Asas perlindungan ini berarti bahwa para pihak harus dilindungi oleh hukum.<sup>25</sup>

#### g) Jenis –Jenis Perjanjian

##### 1. Perjanjian Timbal-balik

Perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagu kedua belah pihak. Contoh : Jual-beli, pinjam-meminjam, tukar-menukar dan sebagainya

##### 2. Perjanjian Cuma-Cuma

Suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri sebagaimana dalam Pasal 1314 Ayat 2 KUHPerduta. Contoh: Perjanjian hibah

##### 3. Perjanjian Atas Beban

Menurut Pasal 1314 Ayat (3) KUHPerduta, perjanjian atas beban adalah suatu perjanjian yang mewajibkan masing-masing pihak memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

---

<sup>25</sup> *Ibid*, hal 13.

#### 4. Perjanjian Bernama

Perjanjian yang mempunyai nama sendiri, yang mana perjanjian –perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang yang diatur dalam Bab V sampai Bab XVIII KUHPerdara yaitu seperti : Jual-beli, Tukar-menukar, Sewa-menyewa dan Persekutuan

#### 5. Perjanjian Tidak Bernama

Perjanjian –perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara, tetapi terdapat dalam masyarakat, lahirnya perjanjian ini berdasarkan asas kebebasan berkontrak. Contoh : Sewa-beli, Perjanjian pemasaran, Perjanjian pengelolaan, dan lain-lain.

#### 6. Perjanjian Obligator

Perjanjian dimana pihak-pihak sepakat mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain. Dalam perjanjian ini merupakan suatu bentuk kesepakatan dan harus diikuti oleh penyerahan (perjanjian kebendaan)

#### 7. Perjanjian Kebendaan (*Zakelijk*)

Perjanjian dengan mana seseorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain yang membebankan kewajiban (*oblige*) kepada pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (*levering, transfer*).

#### 8. Perjanjian Konsensual

Perjanjian dimana diantara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut

Pasal 1338 KUHPerdota, perjanjian ini memiliki kekuatan mengikat.

#### 9. Perjanjian Riil

Perjanjian ini hanya berlaku ketika sudah terjadinya penyerahan barang, misalnya perjanjian penitipan dan pinjam pakai.

#### 10. Perjanjian Liberatoir

Perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada, misalnya pembebasan utnag (*kwitjtschelding*) Pasal 1384 KUHPerdota.

#### 11. Perjanjian Pembuktian (*bewijsovereenkomst*)

Perjanjian yang dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku diantara mereka

#### 12. Perjanjian Untung –untungan

Perjanjian yang objeknya ditentukan kemudian, misalnya perjanjian asuransi (Pasal 1774 KUHPerdota)

#### 13. Perjanjian Publik

Perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasi oleh hukum publik karena salah satu pihak yang bertindak adalah pemerintah dan pihak lainnya adalah swasta. Contoh :

Perjanjian ikatan dinas, Perjanjian pengadaan barang pemerintah.

#### 14. Perjanjian Campuran (*contractus sul generis*)

Perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian.<sup>26</sup>

##### h) Akibat Perjanjian

Setiap perjanjian hanya akan membawa akibat berlakunya ketentuan dalam Pasal 1131 KUHPerdota yang berbunyi :

Segala barang-barang bergerak dan tidak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan perorangan debitur itu.

Pasal ini berlaku bagi para pihak yang terlibat atau yang membuat perjanjian tersebut.<sup>27</sup> Yaitu akan menimbulkan suatu hak dan kewajiban atau prestasi yang harus dilaksanakan oleh debitur.

Semua perjanjian yang dibuat dengan sah yaitu yang sesuai dengan ketentuan –ketentuan dalam Pasal 1340 KUHPerdota ini akan membawa sebuah konsekuensi hukum dari asas personalia yang mana perjanjian akan mengikat diantara para pihak yang membuatnya dan khususnya kewajiban debitur. Jadi perjanjian tersebut akan mengikat dan melahirkan perikatan bagi para pihak dalam perjanjian. Dalam perjanjian konsensual dimana ketentuan atau keabsahannya yang telah ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdota ini tidak

<sup>26</sup> Mariam Darus Badruzaman, **Komplikasi Hukum Perikatan**, Citra Aditya, Jakarta, 2001, Hal. 66-69

<sup>27</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, **Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian**, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, Hal. 165

memenuhi salah satu atau lebih persyaratannya, maka perjanjian ini akan menjadi tidak sah dan perjanjian ini akan terancam batal. Adapun suatu perjanjian dapat dikatakan dapat dianggap dapat dibatalkan maka perjanjian itu haruslah dilihat dari sifat dari perjanjian itu sendiri.

Adapun macam-macam kebatalan :

1) Perjanjian yang Dapat Dibatalkan

Suatu perjanjian yang telah dibuat dapat dibatalkan jika perjanjian tersebut dalam pelaksanaannya merugikan pihak-pihak tertentu. Perjanjian yang dapat dibatalkan ini ada kaitannya dengan tidak terpenuhinya unsur subyektif yaitu adanya kesepakatan yang tidak diberikan secara bebas, maka pihak yang khilaf, dipaksa atau ditipu memiliki hak untuk meminta pembatalan, kemudian yang kedua adanya kesepakatan dalam pihak yang tidak cakap maka walinya yang sah dan berhak untuk memintakan pembatalan perjanjian.<sup>28</sup>

2) Perjanjian yang Batal Demi Hukum

Perjanjian dikatakan batal demi hukum, dimana perjanjian itu tidak memenuhi unsur obyektif dalam syarat sahnya perjanjian yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu adanya obyek

---

<sup>28</sup> *Ibid*, Hal.172

perjanjian dan sebab yang halal ketika perjanjian tidak memenuhi unsur ini maka perjanjian tersebut dapat batal demi hukum.<sup>29</sup>

### i) Berakhirnya Perjanjian

Menurut ketentuan Pasal 1381 KUH Perdata sesuatu perikatan baik yang lahir dari perjanjian maupun Undang – Undang dapat berakhir karena beberapa hal antara lain :

- a. Pembayaran (*betaling*), yaitu jika kewajibannya terhadap perikatan itu telah dipenuhi ( Pasal 1382 KUH Perdata);
- b. Penawaran bayar tunai diikuti penyimpanan/penetiapan (*consignatie*) yaitu pembayaran tunai yang diberikan oleh debitor, namun tidak diterima kreditor kemudian oleh debitor disimpan pada pengadilan (Pasal 1404 KUH Perdata);
- c. Pembaharuan hutang (*novasi*), yaitu apabila hutang yang lama digantikan oleh hutang yang baru (Pasal 1416 dan Pasal 1417 KUH Perdata);
- d. Kompensasi atau imbalan (*vergelijking*), yaitu apabila kedua belah pihak saling berhutang, maka hutang mereka masing-masing diperhitungkan;
- e. Pecampuran hutang (*schuldvermenging*) yaitu apabila pada suatu perikatan kedudukan kreditor dan debitor ada

---

<sup>29</sup> Ibid, Hal. 182.

di satu tangan seperti pada warisan (Pasal 1436 dan 1437 KUH Perdata) ;

- f. Pembebasan hutang (*kwijtschelding der schuld*) yaitu apabila kreditor membebaskan segala hutang – hutang dan kewajiban pihak debitor (Pasal 1438-1441 KUH Perdata);
- g. Batal dan pembatalan (*nietigheid ot te niet deoning*) yaitu apabila perikatan itu batal atau dibatalkan: misalnya terdapat paksaan (Pasal 1446 KUH Perdata);
- h. Hilangnya benda yang diperjanjikan (*het vergaan der verschuldigde zaak*) yaitu apabila benda yang diperjanjikan binasa, hilang atau menjadi tidak dapat diperdagang (Pasal 1444-1445 KUH Perdata);
- i. Timbul syarat yang membatalkan, yaitu ketentuan isi perjanjian yang di setuju kedua belah pihak;
- j. Kadaluwarsa (*verjaring*).<sup>30</sup>

## **B. Kajian Umum Perjanjian Asuransi**

### **a) Perjanjian Asuransi**

Asuransi merupakan salah satu jenis perjanjian khusus yang diatur dalam Kitab Undang – Undang Hukum Dagang atau yang biasa dikenal dengan KUHD. Pengertian mengenai asuransi diatur dalam Pasal 246 KUHD yang berbunyi :

---

<sup>30</sup> Titik Triwulan Tutih, *Op.cit*, hal. 266.

Asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian, dimana penanggung mengikat diri terhadap tertanggung dengan memperoleh premi, untuk memberikan kepadanya ganti rugi karena suatu kehilangan, kerusakan atau tidak mendapat keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dapat dideritanya karena suatu peristiwa yang tidak pasti

Dalam KUH Perdata pengertian asuransi ada dalam Pasal

1774 yang berbunyi sebagai berikut :

Suatu perjanjian untung –untungan adalah suatu perbuatan yang hasilnya, mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak, maupun bagi sementara pihak, bergantung kepada suatu kejadian yang belum tentu.

Menurut pasal di atas perjanjian asuransi digolongkan ke dalam perjanjian untung-untungan. Sedangkan dalam Pasal 1 Angka 1 Undang – Undang No. 2 Tahun 1992 tentang Perasuransian yang berbunyi :

Asuransi atau Pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikat diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan.

Menurut Prof.Emy Pangaribuan pengertian mengenai perjanjian asuransi sebagai berikut :

Pertanggungan adalah suatu perjanjian, dimana penanggung dengan menikmati suatu premi mengikat dirinya terhadap tertanggung untuk membebaskan dari kerugian karena kehilangan, kerugian atau ketiadaan keuntungan yang diharapkan

yang dapat diderita olehnya, karena suatu kejadian yang belum pasti.<sup>31</sup>

Menurut Prof. P.L. Wery mengatakan dari batasan Pasal 246, Pasal 257 dan 258 KUH Dagang Indonesia mengandung sifat pokok perjanjian asuransi atau pertanggungan sebagai berikut :

1. Asuransi pada dasarnya merupakan kontrak atau perjanjian ganti kerugian atau kontrak indemnitas pihak yang satu (penanggung) mengingat dirinya terhadap pihak yang lain (pengambilan asuransi atau tertanggung) untuk mengganti kerugian yang mungkin diderita olehnya
2. Asuransi merupakan perjanjian bersyarat, dalam arti bahwa penanggung mengganti kerugian pihak tertanggung ditentukan atau tertanggung pada peristiwa yang tidak dapat dipastikan lebih dulu.
3. Asuransi merupakan perjanjian timbal balik dan penanggung terdapat ikatan bersyarat terhadap tertanggung untuk membayar ganti rugi, tetapi sebaliknya dari sisi tertanggung terdapat ikatan tidak bersyarat untuk membayar premi.
4. Asuransi merupakan perjanjian berdasarkan konsensus, dapat terjadi setelah ada kata sepakat, artinya merupakan perjanjian tanpa bentuk.

<sup>31</sup> Sri Rejeki Hartono, **Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi**, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, Hal. 84

5. Asuransi mempunyai sifat kepercayaan istimewa, saling percaya mempercayai di antara para pihak adalah menentukan perjanjian itu sendiri.<sup>32</sup>

#### b) Syarat Sah Asuransi

Syarat sahnya asuransi diatur dalam Pasal 251 KUHD. Namun ketentuan dari syarat sahnya perjanjian dalam KUH Perdata berlaku juga bagi perjanjian asuransi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 beserta Pasal 1321- 1329. Asuransi merupakan bentuk perjanjian khusus, maka ketentuan syarat sahnya perjanjian berlaku juga syarat-syarat khusus diatur dalam KUHD. Adapun syarat sahnya asuransi adalah sebagai berikut :

1. Kesepakatan (*consensus*);
2. Kewenangan (*authority*);
3. Objek tertentu (*fixed object*);
4. Kausa yang halal (*legal cause*);
5. Pemberitahuan (*notification*).<sup>33</sup>

#### c) Teori – Teori dalam Perjanjian Asuransi

##### a. Teori objektivitas (*objectivity theory*)

Teori ini menjelaskan bahwa setiap asuransi harus mempunyai objek tertentu. Objek tertentu itu meliputi : jenis, identitas, dan sifat yang dimiliki objek tersebut harus

<sup>32</sup> *Ibid*, Hal. 85

<sup>33</sup> Abdulkadir Muhammad, **Hukum Asuransi Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal.49-52.

jelas dan pasti. Jenis identitas dan sifat objek juga harus diberitahukan oleh tertanggung kepada penanggung. Teori ini bertujuan untuk mengarahkan tertanggung dan penanggung agar mengadakan perjanjian asuransi dilandasi asas kebebasan berkontrak yang adil (*fair*).

b. Teori tawar-menawar (*bargaining theory*)

Teori tawar-menawar ini menjelaskan bahwa setiap perjanjian hanya akan terjadi antara kedua pihak apabila penawaran (*offer*) dari pihak yang satu dihadapkan dengan penerimaan (*acceptance*) oleh pihak yang lainnya dan sebaliknya. Dalam teori tawar – menawar terdapat 2 (dua) unsur yang menentukan yaitu penawaran dan penerimaan. Hubungan timbal balik dari tawar-menawar ini menciptakan suatu kesepakatan yang menjadi dasar perjanjian kedua belah pihak.

c. Teori Penerimaan (*acceptance theory*)

Teori penerimaan menjelaskan bahwa saat terjadinya perjanjian bergantung pada kondisi konkret yang dibuktikan oleh perbuatan nyata (*menerima*) atau dokumen perbuatan hukum (*bukti menerima*). Perbuatan nyata atau dokumen perbuatan hukum, maka baru dapat diketahui saat terjadinya perjanjian yaitu tempat, pada hari dan tanggal perbuatan nyata (*penerimaan*) itu dilakukan atau dokumen

perbuatan hukum (bukti penerimaan) itu ditandatangani atau diparaf oleh para pihak.<sup>34</sup>

#### d) Asas – Asas Perjanjian Asuransi

Sebagaimana halnya dalam perjanjian umumnya, perjanjian asuransi tunduk pada 5 (lima) asas penting bagi sahnya suatu perjanjian menurut KUH Perdata yaitu :<sup>35</sup>

##### a. Asas Kebebasan Berkontrak

Ada dalam Pasal 1338 Ayat 1 KUH Perdata . Asas Kebebasan Berkontrak atau kebebasan berkontrak (*freedom of making contract*) dalam asas ini menjelaskan tentang diberikannya kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya dan menentukan bentuk perjanjian yaitu berbentuk tertulis atau lisan.

##### b. Asas Konsensualisme

Ada dalam Pasal 1320 Ayat 2 KUH Perdata. Asas Konsensualisme menjelaskan bahwa suatu perikatan itu terjadi ada saat tercapainya kata sepakat antara para pihak. Ini berarti bahwa perikatan itu sudah sah dan mempunyai akibat hukum sejak saat tercapainya kata sepakat diantara para pihak mengenai pokok perikatan.

<sup>34</sup> *Ibid*, hal. 53-56.

<sup>35</sup> Junaedy Ganie dan Anziif, **Hukum Asuransi Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hal 57-62.

c. *Asas Pacta Sunt Servanda*

Ada dalam Pasal 1338 Ayat 2 KUH Perdata. Dalam pasal ini menyatakan bahwa perjanjian yang telah ditentukan dan dibuat oleh para pihak harus dipatuhi oleh para pihak dan bersifat mengikat sebagai undang-undang yang memiliki kekuatan hukum yang pasti.

d. *Asas Itikad Baik*

Ada dalam Pasal 1338 Ayat 3 KUH Perdata. Asas ini menjelaskan bahwa para pihak harus melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan dan keyakinan yang teguh atau kemampuan baik dari para pihak.

e. *Asas Kepribadian*

Ada dalam Pasal 1315 KUH Perdata. Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang akan melakukan dan membuat perjanjian hanya untuk kepentingannya perseorangan saja.

Sedangkan untuk syarat khusus bagi perjanjian asuransi harus memenuhi ketentuan –ketentuan dalam buku I Bab IX KUH Dagang ialah :

a. *Asas Idemnitatis (principle of indemnity)*

Adalah satu asas utama dalam perjanjian asuransi, karena merupakan asas yang mendasari mekanisme kerja dan memberi arah tujuan dari perjanjian asuransi itu sendiri

(khusus untuk asuransi kerugian). Asas ini adalah keseimbangan antara resiko yang dialihkan kepada penanggung dengan kerugian yang diderita oleh tertanggung sebagai akibat dari terjadinya peristiwa yang secara wajar tidak diharapkan terjadinya. Asas ini tertuang dalam Pasal 246, 252 ayat (1) dan 253 ayat (1) KUH Dagang.

b. Asas Kepentingan yang dapat Diasuransikan

Adalah Setiap pihak yang bermaksud mengadakan perjanjian asuransi, harus mempunyai kepentingan yang dapat diasuransikan, maksudnya adalah bahwa pihak tertanggung mempunyai keterlibatan sedemikian rupa dengan akibat dari suatu peristiwa yang belum pasti terjadinya dan yang bersangkutan menjadi menderita kerugian. Asas ini ada dalam Pasal 250 dan 268 KUH Dagang.

c. Asas Kejujuran yang Sempurna

Istilah kejujuran sempurna dalam perjanjian asuransi, lazim juga dipakai istilah-istilah lain yaitu itikad baik (*principle of utmost good faith* atau *uberrieme fidei*)

Adalah asas bagi setiap perjanjian, sehingga harus dipenuhi oleh para pihak yang mengadakan perjanjian.

Tidak dipenuhinya asas ini pada saat akan menutup suatu perjanjian akan menyebabkan cacat kehendak,

sebagaimana dari seluruh ketentuan-ketentuan dasar yang diatur oleh pasal-pasal 1320-1329 KUH Perdata. Dan penekanan asas itikad baik ini juga ada dalam Pasal 251 KUH Dagang.

d. Asas Subograsi bagi Penanggung

Di dalam KUH Dagang, asas ini secara tegas diatur dalam Pasal 284. Asas ini adalah asas yang merupakan konsekuensi logis dari asas idemnitatis. Subograsi dalam asuransi adalah subograsi berdasarkan undang-undang. Asas ini dapat ditegakkan apabila memenuhi dua syarat sebagai berikut :

- a. Apabila tertanggung disamping mempunyai hak terhadap penanggung masih mempunyai hak-hak terhadap pihak ketiga;
- b. Hal tersebut timbul karena terjadinya suatu kerugian.

36

e) **Asuransi Bersifat Tertulis**

Asuransi harus dibuat secara tertulis dalam bentuk akta yang disebut dengan polis.<sup>37</sup> Meskipun perjanjian asuransi terjadi seketika setelah tercapai kesepakatan antara tertanggung dan penanggung, hak dan kewajiban timbal balik timbul sejak saat itu,

<sup>36</sup> Sri Rejeki Hartono, *op.cit.*, Hal. 98-107.

<sup>37</sup> Pasal 255, **Kitab Undang – Undang Hukum Dagang.**

bahkan sebelum polis ditandatangani.<sup>38</sup> Polis merupakan satu-satunya alat bukti tertulis untuk membuktikan bahwa asuransi telah terjadi.<sup>39</sup>

Meskipun dalam Pasal 257 KUHD telah menyebutkan bahwa walaupun belum dibuatkan polis, asuransi sudah terjadi ketika adanya harus dibuatkan nota persetujuan yang ditandatangani oleh tertanggung. Hak dan kewajiban tertanggung dan penanggung timbul berdasarkan adanya nota persetujuan. Undang – undang mengharuskan pembuktian terkait kesepakatan yang telah terjadi antara tertanggung dan penanggung dalam perjanjian asuransi itu berupa akta tertulis yang disebut polis.

Syarat – syarat formal polis diatur lebih lanjut pada pasal 256 KUH Dagang. Dalam pasal tersebut diatur mengenai syarat-syarat umum yang harus dipenuhi agar suatu akta dapat disebut sebagai polis. Polis juga mempunyai arti sangat penting bagi tertanggung, sebab polis itu merupakan bukti sempurna dan satu – satunya alat bukti tentang apa yang mereka (penanggung dan tertanggung) perjanjikan dalam perjanjian pertanggungan. Jadi bagi tertanggung polis itu mempunyai nilai yang sangat menentukan bagi pembuktian haknya. Tanpa polis maka pembuktian akan menjadi sulit dan terbatas.

<sup>38</sup> Pasal 257 ayat (1), **Kitab Undang – Undang Hukum Dagang.**

<sup>39</sup> Pasal 258 ayat (1), **Kitab Undang – Undang Hukum Dagang.**

**f) Polis Sebagai Alat Bukti****a. Pembuktian sebelum polis di keluarkan / diterbitkan**

Upaya pembuktian bahwa telah ditutupnya suatu perjanjian asuransi/ pertanggung jawaban dalam hal belum dikeluarkannya polis oleh pihak tertanggung, satu – satunya dasar ialah pasal 258 ayat (1) dan (2). Pasal 258 :

Untuk membuktikan hal ditutupnya perjanjian tersebut, diperlukan pembuktian dengan tulisan; namun demikian bolehlah lain-lain alat pembuktian dipergunakan juga manakala suda ada suatu permulaan pembuktian dengan tulisan. Namun demikian bolehlah ketepatan-ketepatan dan syarat-syarat khusus, apabila tentang itu timbul suatu perselisihan dalam jangka waktu antara penutup perjanjian dan penyerahan polisnya, dibuktikan dengan segala hal dalam beberapa macam pertanggung jawaban oleh ketentuan-ketentuan undang-undang, atas ancaman-ancaman batal, diharuskan dibuktikan dengan tulisan.

Dalam hal pembuktian mengenai masa sebelum polis dibuat dibedakan dalam hal-hal antara lain sebagai berikut :

- 1) Pembuktian tentang diadakannya perjanjian pertanggung jawaban itu hanya dapat dibuktikan dengan surat. Pembuktian dengan “surat” disini berarti dengan tulisan.
- 2) Pembuktian tentang/mengenai syarat-syarat atau janji khusus di dalam perjanjian pertanggung jawaban dapat dibuktikan dengan semua alat-alat pembuktian berdasarkan pasal 258 ayat (2) KUH Dagang. Semua janji, kecuali itu tidak disebut dalam polis dapat dibuktikan dengan semua alat bukti.

3) Pembuktian untuk janji-janji khusus yang harus dimuat dalam polis; artinya apabila janji itu tidak dimuat dalam polis, pertanggungagn itu akan menjadi batal.<sup>40</sup>

b. Pembuktian sesudah dikeluarkannya/ diterbitkannya polis

Setelah penyerahan polis, maka sesuai dengan ketentuan pada Pasal 255 KUHD telah menjelaskan bahwa perjanjian asuransi harus dibuat secara tertulis dalam bentuk akta yang disebut polis. Dari ketentuan pasal di atas maka ini berarti bahwa polis berfungsi sebagai alat bukti tertulis yang menyatakan bahwa telah terjadi perjanjian asuransi antara tertanggung dan penanggung. Ketika terjadi sengketa maka polis merupakan bukti tertulis yang dapat diajukan dalam perkara perdata karena juga telah dijelaskan dalam ketentuan pasal dalam KUHD sesuai yang telah diuraikan diatas.<sup>41</sup>

### C. Kajian Umum Mengenai Telemarketing

Telemarketing adalah sebuah metode pemasaran langsung dimana seseorang *sales* bersosialisasi langsung dengan calon *customer* untuk membeli produk atau jasa, baik melalui telepon, atau melalui pertemuan antar muka, atau web conference yang sudah dijadwalkan sebelumnya.<sup>42</sup>

Telemarketing yang dimaksud di atas adalah metode pemasaran yang langsung dilakukan oleh *tele marker* dengan calon

<sup>40</sup> Sri Rejeki Hartono, op.cit, hal 133.

<sup>41</sup> *Ibid*, Hal. 134

<sup>42</sup> <http://en.wikipedia.org/wiki/Telemarketing>, **Pengertian Telemarketing**, (24 Maret 2014)

tertanggung, telemarketing menggunakan telepon dengan tidak bertemu muka dengan agen asuransi dengan calon tertanggung merupakan hal yang di luar kebiasaan permasalahan asuransi jiwa pada umumnya.<sup>43</sup>

#### D. Kajian Umum Mengenai Hukum Pembuktian

##### a) Pengertian Membuktikan

Kata membuktikan dikenal dalam arti *logis* atau ilmiah. Membuktikan disini berarti memberikan kepastian yang bersifat mutlak, karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan. Kata membuktikan juga dikenal juga dalam arti *Konvensional*. Disini membuktikan berarti juga memberikan kepastian, hanya saja bukan kepastian mutlak, melainkan kepastian yang nisbi atau relatif sifatnya yang mempunyai tingkatan – tingkatan :

- a. Kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka karena didasarkan atas perasaan maka kepastian ini bersifat intuitif dan disebut *conviction in time*;
- b. Kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal, maka oleh karena itu disebut *conviction raisonne*.<sup>44</sup>

Membuktikan dalam hukum acara mempunyai arti yuridis tidak lain berarti memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna

<sup>43</sup> Riana Adriana, *op.cit*, Hal. 29.

<sup>44</sup> Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 2009, hal. 136-137.

memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

<sup>45</sup>

Hukum pembuktian termasuk dalam hukum acara perdata yang memiliki unsur yang terdiri dari, unsur materiil maupun formil. Hukum pembuktian materiil mengatur tentang dapat atau tidak diterimanya pembuktian dengan alat bukti tertentu dipersidangan serta kekuatan pembuktiannya, sedangkan hukum pembuktian formil mengatur tentang caranya mengadakan pembuktian.<sup>46</sup>

Hukum pembuktian diatur dalam BW buku IV tentang hukum pembuktian materiil, sedangkan untuk hukum pembuktian formil diatur dalam HIR dan RBg. Buku ke- IV BW yang mengatur tentang hukum pembuktian ini tercantum dalam Pasal 1865 sampai 1945, sedangkan untuk HIR diatur dalam Pasal 162 sampai Pasal 165, Pasal 167 dan Pasal 169 sampai Pasal 177. Dalam Rbg diatur dalam Pasal 282 sampai Pasal 314.<sup>47</sup>

#### a) **Dasar Hukum Pembuktian**

Hukum pembuktian merupakan bagian dalam hukum acara perdata, yang diatur dalam :

- a. Pasal 162-177 HIR
- b. Pasal 282- 314 RBg

<sup>45</sup> *Ibid*, hal 137

<sup>46</sup> *Ibid*, hal.139.

<sup>47</sup> *Ibid*.

c. Pasal 1865-1945 BW.<sup>48</sup>

**b) Hal – Hal yang Harus dibuktikan**

Hal yang harus dibuktikan dalam hukum pembuktian adalah peristiwa atau hubungan hukumnya melainkan bukan hukumnya. Peristiwa atau hak yang mengandung sengketa atau perselisihan dan relevan yang diajukan oleh salah satu pihak yang kemudian disangkal oleh pihak lain.<sup>49</sup> Hal ini diatur pada Pasal 163 HIR ( Pasal 283 Rbg) dan 1865 BW yang menyatakan bahwa

Barang siapa yang mengaku mempunyai suatu hak, atau mengemukakan suatu peristiwa (keadaan) untuk menguatkan haknya, atau membantah hak orang lain, maka ia harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu.

**c) Beban Pembuktian**

Dalam Hukum pembuktian dikenal juga dengan adanya asas pembagian beban pembuktian yang tercantum dalam Pasal 163 HIR ( ps. 283 Rbg) dan 1865 BW yang berbunyi :

Barang siapa yang mengaku mempunyai suatu hak, atau mengemukakan suatu peristiwa (keadaan) untuk menguatkan haknya, atau membantah hak orang lain, maka ia harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu.

Ini berarti bahwa kedua belah pihak, baik penggugat maupun tergugat dapat dibebani dengan pembuktian. Terutama penggugat

<sup>48</sup> *Ibid*

<sup>49</sup> Subekti, **Hukum Pembuktian**, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hal.15.

yang harus membuktikan peristiwa yang diajukannya, sedangkan untuk tergugat harus membuktikan bantahannya.<sup>50</sup>

#### d) Teori dan Asas – asas Hukum Pembuktian

Pembuktian adalah mengajukan alat – alat bukti untuk memberikan dasar –dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan. Suatu peristiwa yang disengketakan yang telah diajukan pembuktian, maka pembuktian itu harus diberi penilaian oleh hakim. Dalam menilai pembuktian hakim dapat bertindak bebas atau diikat oleh undang – undang dan terkait penilaian pembuktian dikenal adanya 3 (tiga) teori :

##### 1. Teori pembuktian bebas

Teori ini tidak menghendaki adanya ketentuan – ketentuan yang mengikat hakim, sehingga penilaian pembuktian seberapa dapat diserahkan kepadanya.

##### 2. Teori pembuktian negative

Teori ini menjelaskan harus ada ketentuan-ketentuan yang negatif yang bersifat negative, yaitu bahwa ketentuan ini harus membatasi pada larangan kepada hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim disini dilarang dengan pengecualian (ps. 169 HIR, 306 Rbg, 1950 BW

<sup>50</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op.cit*, hal 144

### 3. Teori pembuktian positif

Disamping adanya larangan, teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Disini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (ps. 165 HIR, 285 Rbg, 1870 BW).<sup>51</sup>

Selain hakim yang melakukan penilaian tentang pembuktian dalam persidangan. Hakimlah yang juga membebani para pihak dengan pembuktian. Dalam membebani para pihak dalam pembuktian hakim berpedoman dengan teori –teori tentang beban pembuktian yaitu :

#### 1. Teori pembuktian yang bersifat menguatkan belaka (*bloot affirmatief*)

Menurut teori ini maka siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikannya dan bukan yang mengingkari atau menyangkalnya.

#### 2. Teori hukum subyektif

Menurut teori ini suatu proses perdata itu selalu merupakan pelaksanaan hukum subyektif atau bertujuan mempertahankan hukum subyektif dan siapa yang mengemukakan atau mengaku mempunyai sesuatu hak harus membuktikannya. Teori ini berdasar pada pasal 1865 BW.

<sup>51</sup>Sudikno Mertokusumo, *Op.cit*, hal 142-143.

### 3. Teori hukum obyektif

Menurut teori ini, mengajukan tuntutan hak atau gugatan berarti bahwa penggugat minta kepada hakim agar hakim menerapkan ketentuan –ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa yang diajukan.

### 4. Teori hukum publik

Menurut teori ini maka mencari kebenaran suatu peristiwa didalam peradilan merupakan kepentingan publik.

### 5. Teori hukum acara

Menurut teori ini hakim membagi beban pembuktian dengan menggunakan asas kedudukan prosesuil atau asas *audi et alteram partem*.<sup>52</sup>

Selain menggunakan teori –teori dalam penilaian dan pembebanan pembuktian hakim juga harus mengingat penggunaan asas- asas dalam hukum pembuktian sebagai berikut :

#### 1. Asas *audi et alteram partem* atau asas prosesuil

Asas ini menjelaksn bahwa kedua belah pihak yang bersengketa memiliki perlakuan yang sama.

#### 2. Asas *actor sequitur forum rei*

Asas ini menjelaskan bahwa gugatan harus diajukan pada pengadilan dimana tempat tergugat tinggal.

---

<sup>52</sup> *Ibid*, hal. 145-148.

### 3. Asas *actori incumbit probatio*

Asas ini menjelaskan bahwa siapa yang mengaku memiliki hak maka ia harus membuktikannya.<sup>53</sup>

#### e) Alat Bukti

Alat bukti adalah segala sesuatu yang oleh undang –undang ditetapkan dapat dipakai membuktikan sesuatu. Alat bukti disampaikan dalam persidangan pemeriksaan perkara dalam tahap pembuktian. Pembuktian adalah upaya yang dilakukan para pihak dalam perkara untuk menguatkan dan membuktikan dalil-dalil yang diajukan agar dapat meyakinkan hakim yang memeriksa perkara.<sup>54</sup>

Dalam sistem hukum pembuktian di Indonesia, terdapat beberapa doktrin pengelompokan alat bukti yang membagi alat-alat bukti ke dalam kategori *oral evidence*, *documentary evidence*, *materil evidence* dan *electronic evidence*. Berikut pembagian pada masing –masing kategori :

#### 1. *Oral Evidence*

- a. Perdata (keterangan saksi, pengakuan, dan sumpah)
- b. Pidana (keterangan saksi, keterangan ahli, dan keterangan terdakwa)

<sup>53</sup> Isis Ikhwansyah, **Prinsip-prinsip Universal Bagi Kontak Melalui E- Commerce dan Sistem Hukum Pembuktian Perdata Dalam Teknologi Informasi**, dalam cyberlaw: suatu pengantar, ELIPS, Bandung, 2002, hal. 36

<sup>54</sup> Atiansya Febra, *Op.cit* , hal 48

## 2. *Documentary Evidence*

- a. Perdata (surat dan persangkaan)
- b. Pidana (surat dan petunjuk)

## 3. *Materil Evidence*

- a. Perdata ( tidak dikenal)
- b. Pidana (barang yang digunakan untuk melakukan tindak pidana, barang yang digunakan untuk membantu tindak pidana, barang yang merupakan hasil dari suatu tindak pidana, barang yang diperoleh dari suatu tindak pidana dan informasi dalam arti khusus)

## 4. *Electronis Evidence*

- a. Konsep pengelompokan alat bukti menjadi alat bukti tertulis dan elektronik. Tidak dikenal di Indonesia;
- b. Konsep tersebut terutama berkembang di Negara-negara *common law*;
- c. Pengaturannya tidak melahirkan alat bukti baru, tetapi memperluas cakupan alat bukti yang masuk kategori *documentary evidence*.<sup>55</sup>

Dalam hukum acara perdata dikenal 5 (lima) alat bukti yang sah yang diatur dalam Pasal 1866 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata atau BW atau Pasal 164 HIR (ps.283 Rbg) alat –alat bukti dalam perkara perdata terdiri atas :

<sup>55</sup> Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, **Cyber Law Aspek Hukum Teknologi Informasi**, Refika Aditama,2005, hal. 100-102.

1. Bukti tulisan;
2. Bukti dengan saksi-saksi;
3. Persangkaan;
4. Pengakuan;
5. Sumpah

Adapun alat-alat bukti lain yang diatur diluar ketentuan diatas :

1. Pemeriksaan setempat (*descente*)

Diatur dalam Pasal 153 HIR dan Pasal 180 Rbg

2. Keterangan Ahli (*expertise*)

Diatur dalam Pasal 154 HIR dan Pasal 181 Rbg.

Dari urutan penyebutan alat bukti tersebut, dapat disimpulkan bahwa alat bukti utama dalam hukum acara perdata penyebutan alat bukti tertulis (surat) adalah yang pertama, karena surat dibuat justru untuk membuktikan sesuatu keadaan atau kejadian yang telah terjadi atau suatu perbuatan hukum yang harus dilakukan oleh seseorang nantinya.<sup>56</sup>

Menurut surat Ketua Mahkamah Agung RI kepada Menteri Kehakiman RI Nomor 37/TU/88/102/Pid tanggal 14 Januari 1988, microfilm atau microfische dapat dijadikan alat bukti surat dengan catatan bila bisa dijamin otentikasinya yang dapat

<sup>56</sup> Hari Sasangka, **Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata**, Mandar Maju, Bandung, 2005, Hal. 40.

ditelusuri dari registrasi maupun berita acara. Hal ini berlaku terhadap perkara-perkara pidana atau perdata.<sup>57</sup>

Adapun alat bukti yang tidak disebutkan dalam Undang – Undang adalah :

- a. Foto, Film, rekaman video/tape/CD;
- b. Microfilm dan microfische.<sup>58</sup>

Jika pendapat Mahkamah Agung RI sudah dapat diterima, maka sesuai dengan pendapat Paton, maka alat bukti dapat bersifat :

- a. Oral : merupakan kata-kata yang diucapkan dalam persidangan yang meliputi, keterangan saksi surat.
- b. Documentary : Surat
- c. Demonstrative evidence : yaitu alat bukti yang berupa material. Dan barang fisik lainnya. Misalnya foto, film dan sebagainya.<sup>59</sup>

#### **E. Kajian Umum Mengenai Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.**

Dalam Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ini memiliki ruang lingkup materi peraturan yang menjelaskan keberlakuan hukum transaksi secara

---

<sup>57</sup> Ibid, hal 41

<sup>58</sup> Ibid, hal. 41

<sup>59</sup> Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia** , Liberty, Yogyakarta, 1993, Edisi ke IV, Hal. 199.

elektronik, pembuktian secara elektronik, notarisasi dari perniagaan secara elektronik, hak dan kewajiban dari pihak – pihak yang melakukan perniagaan secara elektronik, sistem pengawasannya dan hal-hal lain yang terkait.

**a. Yurisdiksi**

Dalam Undang – Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ini menggunakan Prinsip Yuridiksi Ekstra Teritorial, dimana Undang – Undang ini berlaku untuk setiap orang yang melakukan perbuatan hukum baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia.

**b. Asas dan Tujuan**

Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilaksanakan berdasarkan asas- asas sebagai berikut :

1) Asas Kepastian Hukum

Bahwa landasan hukum bagi pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik serta segala sesuatu yang mendukung penyelenggaraannya yang mendapat pengakuan hukum di dalam dan di luar negeri.

2) Asas Manfaat

Asas ini menjelaskan bahwa asas bagi pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik diupayakan untuk

mendukung proses berinformasi sehingga dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

3) Asas Kehati-hatian

Asas ini merupakan landasan bagi pihak yang bersangkutan harus memperhatikan segenap aspek yang berpotensi mendatangkan kerugian bagi dirinya maupun pihak lain dalam pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi elektronik.

4) Asas Itikad Baik

Asas ini di gunakan para pihak dalam melakukan transaksi elektronik tidak bertujuan untuk secara sengaja dan tanpa hak/ melawan hukum mengakibatkan kerugian bagi pihak lain tanpa sepengetahuan pihak lain.

5) Asas Kebebasan memilih Teknologi atau Netral Teknologi

Asas ini menjelaskan bahwa pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik tidak berfokus pada penggunaan teknologi tertentu sehingga dapat mengikuti perkembangan pada masa yang akan datang.<sup>60</sup>

**c. Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik**

Informasi Elektronik adalah suatu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, electronic data interchange (EDI), surat elektronik (electronic mail), telegram, telex, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi

<sup>60</sup> Danrianto Budhijanto, **Hukum Telekomunikasi, Penyiaran dan Teknologi Informasi**, Refika Aditama, Bandung, 2010, Hal. 137.

yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.<sup>61</sup>

Dokumen elektronik adalah setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.<sup>62</sup>

#### d. Transaksi Elektronik

Transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya.<sup>63</sup> Transaksi tentu memiliki hubungan yang erat dengan kontrak elektronik. Kontrak elektronik adalah perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> Pasal 1 Angka 1, **Undang – Undang Negara Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik**. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843.

<sup>62</sup> Pasal 1 Angka 4, **Undang – Undang Negara Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik**. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843.

<sup>63</sup> Pasal 1 Angka 2, **Undang – Undang Negara Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik**. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843.

<sup>64</sup> Pasal 1 Angka 17, **Undang – Undang Negara Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik**, Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58. Tambahan Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 4843.

### e. Pembuktian Elektronik

Tentang Pembuktian Elektronik diatur dalam Undang – Undang Informasi dan Transaksi Elektronik. Bukti elektronik baru dapat dinyatakan sah apabila menggunakan sistem elektronik yang sesuai dengan peraturan yang berlaku di Indonesia. Suatu bukti elektronik dapat memiliki kekuatan hukum apabila informasinya dapat dijamin keutuhannya dapat dipertanggungjawabkan, dapat diakses, dan dapat ditampilkan, sehingga menerangkan suatu keadaan. Orang yang mengajukan suatu bukti elektronik harus dapat menunjukan bahwa informasi yang dimilikinya berasal dari sistem elektronik yang terpercaya.<sup>65</sup>



<sup>65</sup> Anonim, *Naskah Akademik Undang – Undang Informasi dan Transaksi Elektronik*, [http://dennycharter.files.wordpress.com/2008/03/ruu\\_ite\\_2006.pdf](http://dennycharter.files.wordpress.com/2008/03/ruu_ite_2006.pdf), hal 37-38 .(19 Maret 2014)



### BAB III

#### METODE PENELITIAN

##### A. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yuridis normatif tentang persoalan rekaman pembicaraan telepon dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing*. Peneliti ini mengkaji norma di dalam Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Kitab Undang – Undang Hukum Perdata khususnya terkait alat bukti elektronik dalam hukum acara perdata terkait rekaman pembicaraan telepon sebagai alat bukti dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* dalam sengketa perkara perdata.

Dalam penelitian yuridis normatif ini, memuat uraian tentang jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis bahan hukum dan sumber hukum, teknik penelusuran bahan hukum dan teknik analisis bahan hukum. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai bangunan sistem norma.<sup>66</sup> Penelitian dalam penulisan ini, sama sekali tidak melakukan penelitian langsung ke lapangan (*field research*), karena yang diteliti langsung adalah bahan –bahan hukum, sehingga dianggap dikatakan sebagai : *library*

<sup>66</sup> Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, **Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hal. 34.

based, focusing on reading and analysis of the primary and secondary material.<sup>67</sup>

## B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian dalam skripsi ini menggunakan *Statue Approach* atau pendekatan perundang – undangan. Pendekatan perundang – undangan (*statute approach*), adalah menelaah semua undang – undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Dalam penelitian skripsi ini pendekatan undang – undang ini dilakukan dengan menelaah UU No. 11 Tahun 2008 Tentang ITE sebagai hukum positif yang saat ini berlaku di Negara Republik Indonesia yang berkaitan dengan pengaturan tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Penelitian ini akan meneliti apa saja aturan hukum yang mendasari fokus tema penelitian yaitu Rekaman Pembicaraan Telepon Sebagai Alat Bukti dalam Perjanjian Asuransi Melalui *Telemarketing*.

## C. Jenis Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan data sekunder dengan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier:

<sup>67</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Medai , Malang, 2007, hal. 46.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yakni bahan hukum yang meliputi peraturan perundang – undangan. Adapun bahan hukum primer yang digunakan penulis yaitu :

- 1) Buku Ke- III dan Buku IV, Kitab Undang – Undang Hukum Perdata
- 2) Bab IX dan Bab X , Kitab Undang – Undang Hukum Dagang;
- 3) Herzien Inlandsch Reglement (HIR) ;
- 4) Undang – Undang Nomor 2 Tahun 1992 Tentang Perasuransian;
- 5) Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum pendukung yang menjelaskan bahan hukum primer yang terdiri atas buku-buku teks yang ditulis oleh para ahli hukum perdata dalam hukum perjanjian, para ahli hukum acara perdata dan hukum bisnis yang berpengaruh, naskah akademik, jurnal-jurnal hukum, pendapat-pendapat para sarjana dan kasus – kasus hukum yang berkaitan dengan penelitian ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum tersier yang penulis gunakan dalam penulisan skripsi ini adalah internet dan kamus hukum.

**D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

Untuk memperoleh bahan-bahan yang diperlukan berkaitan dengan permasalahan yang dikaji maka teknik penelusuran bahan hukum yang digunakan penulisan adalah studi pustaka (*library research*), yakni dengan cara :

1. Pengambilan bahan hukum primer

Dikumpulkan melalui studi pustakan di Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan Perpustakaan Umum Kota Malang serta mengumpulkan berbagai informasi yang terkait bahan hukum primer.

2. Pengambilan bahan hukum sekunder

Dikumpulkan melalui berbagai literature dan beberapa informasi penunjang yang dapat membantu terkait dengan bahan hukum sekunder yang berhubungan dengan permasalahan yang dikaji penulis.

3. Pengambilan bahan hukum tersier

Dikumpulkan dari internet dan kamus hukum.

### E. Teknik Analisa Bahan Hukum

Dalam penelitian ini menggunakan teknik interpretasi hukum sistematis dalam menganalisis bahan hukum. Teknik interpretasi hukum sistematis merupakan teknik interpretasi dengan menghubungkan pasal yang satu dengan pasal-pasal yang lain dalam suatu perundang – undangan yang bersangkutan atau pasal perundang – undangan hukum lainnya, atau membaca penjelasan suatu perundang – undangan, sehingga kita mengerti apa yang dimaksud.<sup>68</sup>

### F. Definisi Konseptual

#### a. Analisis Yuridis

Analisis Yuridis adalah kajian hukum yang digunakan dalam suatu penelitian untuk meneliti suatu permasalahan yang ada dalam masyarakat dengan pelaksanaan ketentuan – ketentuan hukum.

#### b. Rekaman Pembicaraan Telepon

Rekaman Pembicaraan Telepon adalah suara dari seseorang dengan orang lain melalui alat elektronik yaitu berupa telepon yang disimpan melalui media penyimpana suara analog seperti Kaset dan Cakra Padat (CD).

<sup>68</sup> R. Soeroso, **Pengantar Ilmu Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal.102.

c. Perjanjian Asuransi

Perjanjian Asuransi adalah perjanjian dimana penanggung mengikatkan diri terhadap tertanggung dimana melibatkan pembayaran premi secara teratur dalam jangka waktu tertentu sebagai ganti polis yang menjamin perlindungan tersebut.

d. Alat Bukti

Alat bukti adalah sesuatu yang diajukan dalam persidangan untuk memberikan dasar –dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

e. *Telemarketing*

*Telemarketing* adalah suatu pemasaran untuk menawarkan suatu produk atau jasa melalui telepon.

f. Undang – Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Undang – Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah perundang – undangan yang mengatur terkait transaksi elektronik, informasi dan dokumen elektronik, pembuktian secara elektronik, kontrak elektronik dan bentuk penyelesaiannya.

## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### A. Kesesuaian Asuransi Melalui *Telemarketing* Menurut Asas – asas Perjanjian.

##### a. Analisis Perjanjian Asuransi Melalui *Telemarketing* Menurut Asas

###### Konsensualisme

Hukum perdata Indonesia membedakan istilah antara kontrak, perjanjian dan perikatan. Istilah perikatan merupakan suatu hubungan hukum yang merupakan bentuk abstraknya sementara perjanjian adalah salah satu dari sumber perikatan. Kontrak adalah surat perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dimana seorang atau lebih mengingatkan dirinya terhadap seseorang lainnya atau lebih.<sup>69</sup> Perjanjian dapat berupa perjanjian lisan berupa kata-kata dan perjanjian tertulis yang berupa tulisan atau kombinasi dari sebagian tertulis dan sebagian lisan.<sup>70</sup> Perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdata adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikat diri terhadap satu orang lain atau lebih. Istilah Perikatan, dimaksudkan hak dan kewajiban yang timbul bagi para pihak sebagai akibat pembuatan kontrak atau perjanjian itu tadi. Suatu perikatan merupakan pada hakikatnya merupakan akibat dari terciptanya suatu kontrak, pada hak dan kewajiban yang dimiliki oleh para pihak yang terikat dalam suatu kontrak.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Yan Pramadya Puspa, **Kamus Hukum**, Aneka Ilmu Semarang, Jakarta, 1977, Hal. 248

<sup>70</sup> Rosa Agustina, **Kontrak Elektronik (E-Kontrak) Dalam Sistem Hukum Indonesia**, Volume 8, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2008, Hal.6.

<sup>71</sup> Niniek Suparni, **Cyberspace Problematika dan Antisipasi Pengaturannya**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, Hal.66.

Perjanjian –perjanjian yang terjadi terkait dengan penggunaan dan pemanfaatan teknologi, *in casu internet* di kenal dengan istilah kontrak elektronik. Perjanjian yang dilakukan online atau media elektronik, dapat berupa perjanjian lisan atau tertulis. Sebelum membahas lebih lanjut mengenai Kontrak elektronik khususnya perjanjian asuransi melalui Telemarketing yang akan dibahas oleh penulis maka tentulah harus mengerti dan memahami pengertian dari *Electronic Commerce*. *Electronic Commerce* atau disingkat *e-commerce* adalah kegiatan –kegiatan bisnis yang menyangkut konsumen (*consumers*), manufaktur (*manufacturers*), services providers dan pedagang perantara (*intermediaries*) dengan menggunakan jaringan –jaringan komputer (*computer networks*), yaitu *E-commerce* sudah meliputi keseluruhan spektrum kegiatan komersional.<sup>72</sup> Menurut Julian Ding memberikan definisinya mengenai *e-commerce* sebagai berikut :

*Electronic Commerce, or e-commerce as it is also know, is a commercial transaction between a vendor and a purchaser or parties in similar contractual relationships for the supply of goods, services or the acquisition of “right. This commercial transaction is executed or entered into in an electronic medium (or digital medium) where the physical presence of the parties is not required and the medium exist in a public network or system as opposed to a private network (closed system). The puclic network or system must be considered an open system (e.g. the Internet or the World Wide Web). The transactions are in concluded regardiess of nation boundaries or local requirement.*<sup>73</sup>

Sedangkan menurut Diane Rowlanda dan Elizabeth Macdonald berpendapat bahwa pengertian *Electronic Commerce* sebagai berikut :

*Electronic Commerce is a broad concept that covers any commercial transaction that is effected via electronic means*

---

<sup>72</sup> *Ibid*, Hal. 30

<sup>73</sup> *Ibid*, Hal. 31

and would include such means as facsimile, telex, EDI, internet dan telephone. For the purpose of this report the term is limited to those trade and commercial transactions involving computer to computer communications whether utilizing open or closed network.<sup>74</sup>

Sementara itu, Kamlesh K. Bajaj dan Debjani Nag mendefinisikan

E-commerce sebagai berikut :

E-commerce adalah pertukaran informasi bisnis tanpa menggunakan kertas (*paperless exchange of business information*), melainkan melalui EDI (*Electronic Data Exchange*) E-mail, EBB (*Electronic Bulletin Board*), Electronic Fund Transfer dan teknologi –teknologi lainnya yang menggunakan jasa jaringan (*net*).<sup>75</sup>

Dalam Pasal 1 dan 2 UNCITRAL, *Model Law* menjelaskan tentang definisi E-commerce secara singkat sebagai berikut :

E-commerce adalah setiap perdagangan yang dilaksanakan dengan cara melakukan pertukaran informasi yang diberikan, diterima, atau disimpan melalui jasa elektronik, optic atau alat serupa lainnya termasuk, tetapi tidak terbatas pada EDI, *email*, telegram, telex atau telekopi.

E-commerce merupakan bidang yang multidisipliner (*multidisciplinary field*) yang mencakup bidang –bidang teknik seperti jaringan telekomunikasi, pengamanan, penyimpanan, dan pengambilan data(*retrieval*) dari multi media, bidang-bidang bisnis seperti pemasaran (*marketing*), pembelian dan penjualan (*procurement and purchasing*), penagihan dan pembayaran (*billing and payment*), manajemen jaringan distribusi (*supply chain management*) dan aspek-aspek hukum seperti information privacy, hak milik intelektual (*intellectual property*),

<sup>74</sup> Diane Rowland dan Elizabeth Macdonald, **Information Technology Law**, Cavendish Publishing, London, Hal. 251.

<sup>75</sup> Niniiek Suparni, op.cit, Hal. 32.

perpajakan (*taxation*), pembuatan perjanjian dan penyelesaian hukum.<sup>76</sup> Sehingga dapat dikatakan bahwa E-commerce merupakan suatu bentuk kegiatan bisnis modern melalui sarana internet atau media elektronik lainnya.

Dengan adanya globalisasi dan kemajuan teknologi informasi dan jaringan komunikasi yang berkembang pesat membuat sebagian besar masyarakat di Indonesia dalam transaksi elektronik menggunakan kontrak elektronik. Ketika sudah mulai berbicara tentang Transaksi elektronik dan Kontrak elektronik maka kita akan merujuk dalam UU No. 11 Tahun 2008 Tentang ITE yang secara khusus mengatur tentang Transaksi elektronik.. Transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 1 Angka 2 UU ITE Sedangkan pengertian kontrak elektronik dalam Pasal 1 Angka 17 UU ITE Perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik adalah kontrak elektronik.

Dapat dikatakan bahwa kontrak elektronik lahir atau terjadi karena adanya transaksi elektronik terlebih dahulu. Maka dapat dikatakan bahwa suatu kontrak elektronik terjadi karena adanya transaksi elektronik. Sama halnya dalam kontrak konvensional bahwa suatu perjanjian konvensional terjadi karena adanya suatu proses penawaran dan penerimaan untuk mencapai kesepakatan diantara para pihak, begitu pula dengan kontrak elektronik (*e-commerce*) juga lahir dari penawaran dan penerimaan dan ketika terjadi suatu penerimaan dari proses penawaran ini maka dalam

---

<sup>76</sup> Ninik Suparni, *Op.cit.*, hal. 31

kontrak elektronik (*e-commerce*) inilah yang disebut Transaksi Elektronik. Jika dalam Transaksi Elektronik ini para pihak sepakat untuk membuat suatu perjanjian maka inilah yang disebut dengan Kontrak elektronik. Ketika kontrak elektronik ini dibuat maka nantinya akan menimbulkan suatu hak dan kewajiban bagi para pihak yang sepakat untuk mengikatkan diri dalam transaksi elektronik. Kontrak elektronik (*e-commerce*) memiliki ciri yang membedakan kontrak ini dengan kontrak –kontrak pada umumnya adalah kesepakatan yang dilakukan melalui media elektronik. Kontrak elektronik dapat terjadi melalui berbagai perantara alat-alat elektronik, misalnya seperti handphone, mesin fax, telepon, *chatting*, internet, *website* dan lain sebagainya.<sup>77</sup>

Menurut beberapa pengertian diatas mengenai e-commerce dan Kontrak elektronik, menurut penulis perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* termasuk dalam bentuk e-commerce dilihat dari pengertian-pengertian yang coba dipaparkan oleh penulis. Perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* sesuai dengan batasan –batasan dari pengertian e-commerce terkait dengan kegiatan bisnis (penawaran produk jasa asuransi) yang menyangkut konsumen (calon tertanggung), pemasaran (*makerting*) dimana hal ini perusahaan asuransi sedang marak menggunakan metode *Telemarketing* dan pembuatan perjanjian. Calon penanggung (Axa Mandiri) menawarkan barang dan produk jasanya kepada tertanggung melalui telepon, dimana proses tawar-menawar dalam mencapai kesepakatan dalam perjanjian asuransi ini melalui seperangkat alat elektronik seperti

---

<sup>77</sup> Rosa Agustina, *Op.cit*, Hal.7

komputer, telepon dan *electronic data interchange* dengan menggunakan sistem elektronik. Maka telah jelas dalam hal ini perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* merupakan bentuk dari e-commerce dimana transaksi dalam perjanjian ini merupakan transaksi elektronik dan pembuatan perjanjian dalam perjanjian ini juga merupakan bentuk dari kontrak elektronik.

Pada prinsipnya kontrak atau perjanjian elektronik ini sama halnya dalam kontrak secara konvensional lahir karena ada adanya suatu proses tawar –menawar yang dilakukan para pihak untuk mencapai kata kesepatan dalam membuat kontrak dan ketika tercapainya kesepatan yang telah disepakati oleh kedua belah pihak dan dilakukan penandatanganan kontrak maka kontrak ini yang akan mengikat secara sah menurut hukum di dalam kontrak . Hanya saja kontrak elektronik ini memiliki ciri khusus yaitu proses tawar-menawar untuk mencapai kesepatan para pihak melalui media elektronik.

Dari penjelasan diatas dapat dikemukakan bahwa :

1. *E-commerce* sebenarnya memiliki dasar hukum yang sama dengan perdagangan konvensional atau biasa yang sesuai dengan ketentuan dalam Buku Ke- III KUH Perdata
2. *E-commerce* merupakan perdagangan konvensional yang khusus karena adanya media dan alat –alat elektronik yang memiliki peranan utama.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Isis Ikhwanyah, op.cit, Hal. 15.

Prinsip terjadinya kontrak atau perjanjian elektronik ini terjadi sebagai berikut : 1) dengan penawaran dan penerimaan, 2) berdasarkan pelaksanaan kehendak, 3) adanya cross penawaran dalam pelaksanaan kehendak berarti tindakan penerimaan yang menerima dapat memastikan tatkala suatu penerimaan tidak perlu dari penawaran itu sendiri atau berdasarkan keadaan –keadaan dan kebiasaan –kebiasaan dalam bertransaksi barang, 4) *cross offer* terjadi ketika masing-masing dua *counter offer* membuat tindakan yang bertepatan sama.<sup>79</sup>

Kontrak elektronik merupakan suatu fenomena baru dalam dunia bisnis termasuk dalam kegiatan bisnis seperti asuransi khususnya di Indonesia. Pembuatan kontrak elektronik di Negara-negara maju tetap memberlakukan asas dan peraturan hukum kontrak elektronik sama dengan peraturan hukum kontrak konvensional yang telah dianut termasuk juga dengan Indonesia. Di Indonesia pun mengenal adanya asas-asas universal yang digunakan dalam membuat perjanjian atau kontrak yaitu asas konsensual, asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik.<sup>80</sup> Kesepakatan atau konsensual adalah salah satu unsur yang harus ada dalam suatu perjanjian maka tentu kita akan merujuk pada syarat sahnya perjanjian dalam membuat kontrak merupakan elemen yang harus terpenuhi. Kesepakatan atau asas konsensual merupakan bagian dari syarat sahnya perjanjian. Kontrak elektronik untuk syarat sahnya perjanjian sama

<sup>79</sup> Roy Marten Moonti, **Pengaruh Internet Dan Implikasinya Terhadap Perjanjian Jual Beli**, Fakultas Hukum Universitas Gorontalo, Gorontalo, 2012, Hal. 7.

<sup>80</sup> Isis Ikhwan, **Prinsip-prinsip Universal Bagi Kontak Melalui E- Commerce dan Sistem Hukum Pembuktian Perdata Dalam Teknologi Informasi**, dalam cyberlaw: suatu pengantar , Hal. 4.

dalam membuat kontrak konvensional yang harus tunduk dengan ketentuan KUHPerdara, sehingga sebelum membahas bagaimana kesesuaian suatu kontrak elektronik dengan asas-asas dalam perjanjian maka tentu kita akan membahas tentang syarat-syarat suatu perjanjian elektronik dapat dikatakan sah menurut hukum perjanjian di Indonesia ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

Asas konsensual yang dikenal dalam pembuatan hukum perjanjian konvensional yang tentunya juga berlaku dalam kontrak elektronik termasuk dalam Perjanjian asuransi yang dibahas disini. Asuransi merupakan bentuk dari salah satu perjanjian khusus yang telah diatur tersendiri dalam KUHD, namun bentuk asuransi merupakan tetap suatu bentuk perjanjian maka segala ketentuan yang ada dalam KUHPerdara untuk pembuatan perjanjian pada umumnya tentu juga akan berlaku bagi pembuatan asuransi, termasuk syarat sahnya perjanjian.<sup>81</sup> Adapun Syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata yaitu :

1. Adanya kesepakatan

Kesepakatan merupakan unsur pertama dalam suatu perjanjian dan merupakan suatu kemauan atau kehendak dari para pihak untuk saling mengikatkan diri untuk membuat suatu perjanjian. Dalam hal kesepakatan dalam membuat perjanjian juga telah di jelaskan bahwa para pihak dalam membuat suatu perjanjian tidak boleh dalam keadaan terpaksa, kekhilafan dan penipuan. Inilah yang disebut sebagai Asas Konsensualisme

---

<sup>81</sup> Abdul Khadir, *op.cit*, Hal. 49.

dalam hukum perjanjian di Indonesia. Telah disinggung oleh penulis terkait asas-asas universal yang sudah umum digunakan dalam membuat perjanjian atau kontrak di Indonesia.

Kesepakatan khususnya dalam perjanjian asuransi ini menjelaskan bagaimana para pihak yaitu penanggung dan tertanggung sepakat dalam mengadakan perjanjian asuransi.

Kesepakatan dalam perjanjian asuransi meliputi :

- a. Benda yang menjadi obyek asuransi;
- b. Pengalihan risiko dan pembayaran premi;
- c. Evenemen dan ganti rugi;
- d. Syarat-syarat khusus asuransi;
- e. Dibuat secara tertulis yang disebut polis.<sup>82</sup>

Kesepakatan dalam perjanjian termasuk asuransi yang baik itu dilakukan secara konvensional dan elektronik maka untuk mengetahui kapan suatu kesepakatan terjadi maka disini tentu kita akan membicarakan tentang beberapa teori yang menyatakan tentang lahirnya suatu perjanjian asuransi yang telah disinggung oleh penulis di atas. Untuk menyatakan kapan perjanjian asuransi yang dibuat oleh tertanggung dan penanggung itu terjadi dan mengikat, maka akan ada dua teori yang sudah dikenal dalam hukum yaitu teori tawar –menawar (*bargaining theory*) dan teori penerimaan (*acceptance theory*) dimana kedua asas ini telah dianut oleh Negara-negara Anglo

---

<sup>82</sup> *ibid*, Hal. 49.

Saxon yang menganut sistem *common law*. Di Indonesia yang telah dikenal mengikuti sistem hukum Eropa Kontinental, sehingga di Indonesia dalam pembuatan perjanjian teori tawar – menawar yang dianut, proses tawar menawar inilah yang dianggap telah menciptakan kesepakatan yaitu syarat pertama sahnyanya perjanjian menurut KUH Perdata yaitu kesepakatan.<sup>83</sup>

Perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* yang memanfaatkan media elektronik untuk pengembangan bisnisnya tentu dalam prakteknya mengalami banyak permasalahan yang kemudian timbul dari perjanjian asuransi melalui *Telemarketing*. Termasuk perdebatan tentang kesepatan itu sendiri karena selama ini perjanjian asuransi dalam praktek lebih sering dibuat secara konvensional. Maka dari itu untuk mengetahui kapan telah terjadinya kesepakatan antara tertanggung dan penanggung dalam perjanjian asuransi secara dibuat secara konvensional maka dalam ketentuan undang – undang mengharuskan dengan ada akta tertulis yaitu berupa polis yang merupakan salah satu hal yang pada pokoknya termasuk yang disepakatin oleh para pihak dalam perjanjian asuransi. Serta selain itu untuk mengetahui kapan telah terjadinya suatu kontrak maka kita harus melihat syarat – syarat yang telah diharuskan oleh hukum perjanjian yaitu tawar – menawar. Teori tawar-menawar terdapat

---

<sup>83</sup> *Ibid*, Hal.54.

2 (dua) unsur yang ada di dalamnya yaitu penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*).

Penawaran dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini ketika pihak penanggung (Axa mandiri) menawarkan produk asuransinya kepada calon tertanggung (nasabah) melalui Telepon yang berisi tentang manfaat yang akan diperoleh calon tertanggung dalam mengikuti program asuransi yang ditawarkan dan seperti yang telah dibahas oleh penulis terkait dengan hal-hal apa saja yang harus disepakati oleh para pihak dalam mencapai kesepakatan dalam membuat perjanjian asuransi yaitu terkait benda yang menjadi objek asuransi, pengalihan risiko dan pembayaran premi, evenemen dan ganti rugi, serta pengembalian premi ketika tidak ada klaim dari nasabah. Penerimaan dapat dikatakan telah terjadi proses penjualan di tutup ketika nasabah (calon tertanggung) telah menyatakan untuk setuju dan kemudian dalam praktek pihak penanggung akan melakukan pembacaan *legal statement*, verifikasi data nasabah dan pemberitahuan kepada nasabah (calon tertanggung) bahwa calon tertanggung telah menyetujui segala ketentuan –ketentuan tentang hal –hal yang merupakan pada pokoknya yang harus disepakati dalam mencapai kesepakatan dalam perjanjian asuransi.

Termasuk untuk dilakukannya pendebitan setiap bulannya yang merupakan sebagai bentuk pembayaran premi

dari persetujuan bertanggung (nasabah) dalam penerimaan atas penawaran pengganggu (Axa-Mandiri) dan adanya pemberitahuan bahwa pengiriman polis terkait dengan ketentuan –ketentuan khusus dalam perjanjian asuransi yang diatur khusus dalam KUHD dalam praktek akan diberikan dalam jangka waktu 14 hari kerja. Perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini akan memenuhinya ketentuan –ketentuan dalam proses lahirnya suatu perjanjian yaitu proses tawar-menawar dalam mencapai kesepakatan dalam membuat perjanjian asuransi yang telah dianut oleh sistem hukum perjanjian di Indonesia. Tetap harus diingat walaupun perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini telah memenuhi syarat dalam proses tawar –menawar untuk tercapai kesepakatan bahwa kesepakatan ini haruslah dibuat dengan tidak ada paksaan, kehilafan atau penipuan dari pihak manapun sehingga perjanjian ini memang sesuai dengan kesepakatan yang diartikan dalam hukum perjanjian.

2. Adanya kecakapan para pihak;

Kecakapan para pihak dalam perjanjian asuransi baik itu secara konvensional dan elektronik juga merupakan suatu syarat sah nya perjanjian. Kecakapan atau kewenangan berbuat dalam perjanjian asuransi dibagi menjadi dua yaitu :

- 1) Kewenangan yang bersifat subyektif

Kewenangan ini memiliki arti bahwa kedua belah pihak sudah dewasa, sehat ingatan, tidak berada dibawah perwalian (*trusteeship*) atau pemegang kekuasaan yang sah. Kewenangan yang bersifat subyektif ini merujuk pada ketentuan dalam Pasal 1330 KUH Perdata.

2) Kewenangan objektif

Kewenangan ini memiliki arti bahwa bertanggung mempunyai hubungan yang sah dengan benda objek asuransi karena benda tersebut adalah kekayaan miliknya sendiri.<sup>84</sup>

Sedangkan untuk Penanggung dapat dikatan berwenang atau cakap berbuat adalah pihak yang sah mewakili Perusahaan Asuransi berdasarkan anggaran dasar Persusahan. Jika dalam perjanjian asuransi diadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, maka bertanggung yang mengadakan asuransi itu mendapat kuasa atau pembenaran dari pihak ketiga yang bersangkutan.<sup>85</sup>

3. Adanya obyek tertentu;

Objek tertentu dalam perjanjian harus jelas, dapat diperhitungkan dan diperbolehkan oleh ketentuan perundang – undangan untuk dilaksanakan bagi para pihak. Jika berbicara

<sup>84</sup> *Ibid*, hal. 50

<sup>85</sup> *ibid*, Hal. 51

tentang objek tertentu dalam perjanjian maka kita akan merujuk pada Pasal 1333 KUH Perdata yang berbunyi :

Suatu persetujuan harus mempunyai pokok berupa suatu barang yang sekurang –kurangnya ditentukan atau dihitung.

Ketentuan dalam pasal ini memiliki arti yang menjelaskan bahwa dalam perjanjian harus dapat ditentukan jumlah barang atau jenis barangnya sebagai pokok perjanjian yang dibuat. Obyek tertentu dalam perjanjian termasuk *e-commerce* dalam asuransi ini merupakan bentuk prestasi, dimana prestasi itu dapat ditentukan dan dilaksanakan, sehingga suatu *e-commerce* termasuk asuransi melalui *Telemarketing* harus menyebutkan obyek yang ditentukan dalam perjanjian bagi para pihak.

Objek asuransi sebagaimana yang ditentukan oleh undang -undang adalah objek yang diasuransikan dapat berupa harta kekayaan dan kepentingan yang melekat pada harta kekayaan dan dapat pula berupa jiwa atau raga manusia. Perjanjian asuransi kerugian adalah dimana yang menjadi objek dalam perjanjian ini berupa harta kekayaan dan kepentingan yang melekat pada harta kekayaan, sedangkan untuk Perjanjian Asuransi Jiwa maka yang menjadi objek dalam perjanjian berupa jiwa atau raga manusia.

Objek tertentu dalam perjanjian asuransi memiliki pengertian bahwa identitas suatu objek asuransi ini harus jelas

dan pasti. Jika asuransi berupa harta kekayaan maka dalam perjanjian asuransi itu harus jelas harta kekayaan apa, berupa jumlah dan ukurannya, dimana diletaknya, apa mereknya, buatan mana berapa nilainya. Jika asuransi jiwa atau raga maka dalam perjanjian itu haruslah memuat tentang atas nama siapa, berapa umurnya, apa hubungan keluarganya, dimana alamatnya dan sebagainya.<sup>86</sup>

Transaksi elektronik (*e-commerce*) dalam perjanjian asuransi memiliki perbedaan dengan transaksi perjanjian asuransi yang dilakukan secara konvensional. Perjanjian asuransi yang dilakukan secara konvensional dapat secara nyata mempertemukan para pihak dan merundingkan objek apa yang akan diasuransikan dan disepakati dan penanggung dapat menjelaskan secara detail ketentuan –ketentuan khusus dalam asuransi yang akan diikuti oleh tertanggung.

Perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* yang diangkat permasalahannya disini oleh penulis adalah salah satu bentuk program axa mandiri yang biasanya pada prakteknya merupakan perjanjian asuransi berupa pertanggungan asuransi jiwa atau kesehatan yang ditawarkan oleh pihak penanggung. Sebenarnya tidak begitu jauh berbeda dengan transaksi perjanjian asuransi yang dilakukan secara konvensional dan transaksi *e-commerce* khususnya perjanjian asuransi dalam

---

<sup>86</sup> *Ibid.*

transaksinya pihak penanggung (axa mandiri) telah menyebutkannya dalam penawaran awal dalam kesepakatan dimana ketika tertanggung telah setuju maka objek asuransi jiwa yang berupa jiwa atau raga, atas nama siapa, berapa umurnya, apa hubungan keluarganya, dimana alamatnya.

4. Kausa yang halal.

Yang dimaksud kausa yang halal dalam asuransi adalah isi perjanjian itu tidak dilarang, tidak melanggar ketertiban dan bertentangan ketentuan dalam undang –undang dan tidak melanggar kesusilaan. Adapaun contoh asuransi yang tidak berkausa halal yaitu berupa mengasuransikan benda yang dilarang oleh undang –undang untuk diperdagangkan, mengasuransikan benda yang dimana tertanggung tidak memiliki kepentingan, jadi hanya suatu bentuk spekulasi yang sama dengan perjudian.<sup>87</sup> Syarat ini merupakan tujuan yang hendak akan dicapai oleh para pihak dalam perjanjian asuransi ini yaitu beralihnya risiko atas objek asuransi dan diimbangi oleh pembayaran premi yang disepakati.

Sebagai bahan pertimbangan dalam *common law* atau Anglo Saxon pembentukan perjanjian mengharuskan dipenuhinya 5 (lima) syarat, yaitu :

1. Kesepakatan para pihak untuk mengikatkan diri, mencakup :
  - a. Adanya suatu penawaran (*offer*) dari pihak offeror sebagai pihak pertama;

---

<sup>87</sup> *ibid*, hal.52

- b. Adanya penyampaian penawaran terhadap tersebut kepada *offeree* sebagai pihak kedua;
- c. Adanya penerimaan penawaran oleh pihak kedua yang menyatakan kehendaknya untuk terikat pada persyaratan dalam penawaran tersebut;
- d. Adanya penyampaian penerimaan (*acceptance*) oleh pihak kedua kepada pihak pertama:
  2. Consideration (“*Something of value*” yang dipertukarkan antara para pihak).
  3. Kecakapan untuk membuat perjanjian
  4. Suatu objek yang halal.<sup>88</sup>

Dari penjelasan di atas mengenai syarat sah perjanjian menurut pasal 1320 KUHPerdata menjelaskan Asas Konsensualisme yang menjelaskan persesuaian kehendak ini terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdata dalam bentuk syarat pertama dalam perjanjian yaitu kesepakatan. Konsensual artinya perjanjian itu terjadi ketika kata sepakat antara para pihak, sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian tersebut sah dan mempunyai kekuatan hukum sejak terjadinya kesepakatan antara para pihak mengenai isi perjanjian yang dimaksudkan.<sup>89</sup>

Tidak berbeda jauh dengan ketentuan –ketentuan dalam pembuatan perjanjian yang dianut oleh negara- negara *common law* atau Anglo saxon.

Dari pemaparan yang telah coba penulis paparkan diatas penulis

<sup>88</sup> Isis Ikhwanasyah, op.cit, Hal. 4

<sup>89</sup> Wahyu Hanggoro Suseno, **Kontrak Perdagangan melalui Internet (E-commerce) Di tinjau Dari Hukum Perjanjian**, Skripsi tidak di terbitkan, Surakarta, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, 2008. Hal. 46

menjelaskan bahwa jika dikaitkan dengan perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* dari contoh kasus yang diangkat oleh penulis dalam prakteknya perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini memang menimbulkan permasalahan terkait dengan pemenuhannya dalam syarat sahnya perjanjian yang utama yaitu kesepakatan para pihak. Memang benar bahwa secara teori dalam mencapai kesepakatan pihak penanggung memenuhi ketentuan-ketentuan dalam proses tawar-menawar, namun ada syarat yang coba untuk diabaikan oleh pihak penanggung (*axa mandiri*) bahwa untuk mencapai suatu *Pesetujuan* kedua belah pihak dalam memberikan kesepakatan harus diberikan secara bebas. Ada tiga unsur yang membuat persetujuan menjadi tidak bebas, yaitu paksaan, kekhilafan dan penipuan dimana dalam praktek perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini pihak penanggung sering kali dalam penawarannya melalui telepon mengatas namakan pihak bank mandiri dan dalam penawarannya penanggung dan menanyakan beberapa pertanyaan dimana jika pihak dari calon tertanggung mengiyakan dan tidak menerangkan secara detail tentang ketentuan-ketentuan terkait pertanggung asuransi yang ditawarkan melalui *Telemarketing* dalam proses terjadinya kesepakatan, maka dalam hal penawaran produk jasa asuransi yang ditawarkan dan kesepakatan disini adanya suatu indikasi unsur kekhilafan.

Hal adanya indikasi unsur kekhilafan ini dilihat dari sisi tertanggung dalam kasus yang diangkat penulis dimana seorang karyawan dari perusahaan x diauto debet rekening gaji nya menyatakan sebenarnya tidak pernah berniat untuk mengikuti program asuransi kesehatan yang

ditawarkan oleh penanggung (axa mandiri) ini jelas bahwa ada suatu unsur kekhilafan dalam proses tawar – menawar maka dalam hal ini perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* yang ditawarkan oleh PT. Axa mandiri dapat dikatakan tidak dapat memenuhi syarat utama sahnyanya perjanjian yang di atur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* dari kasus ini ada ketidaksesuaian dengan syarat utama sahnyanya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata yaitu syarat subyektif, dimana jika salah satu syarat ini tidak dipenuhi maka perjanjian ini akan tidak sempurna dan dapat dimintakan untuk dibatalkan oleh salah satu pihak yang mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatal itu adalah pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas dimana dalam contoh kasus ini adalah tertanggung (nasabah).

Selain itu dalam KUHD juga menjelaskan bahwa kesepakatan antara para pihak dalam perjanjian asuransi ini juga harus dituangkan dalam bentuk nota kesepakatan secara tertulis dan ditandatangani oleh para pihak. Dimana dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini tidak pernah ada bentuk nota kesepakatan secara tertulis sebagai bentuk awal kesepakatan dalam perjanjian asuransi. Maka bisa dikatakan bahwa perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini tidak sesuai dengan syarat kesepakatan yaitu yang juga merupakan asas konsensualisme

**b. Analisis Perjanjian Asas Melalui Telemarketing Menurut Asas Kebebasan Berkontrak.**

Berdasarkan penelitian penulis setelah mengkaji beberapa buku terkait dengan hukum perjanjian dan hukum dalam kontrak elektronik (e-commerce) Perjanjian barulah dapat dikatakan memiliki kekuatan hukum dan dapat dikatakan sah menurut hukum Perjanjian barulah dapat dikatakan memiliki kekuatan hukum menurut hukum perjanjian di Indonesia, serta memiliki akibat hukum yang mengikat. Kontrak elektronik (e-commerce) khususnya disini adalah perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* dapat dikatakan sah dan telah sesuai dengan ketentuan –ketentuan dalam membuat perjanjian maka tentunya haruslah memenuhi unsur-unsur subjektif dan objektif yang merujuk pada ketentuan dalam syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Hukum perjanjian di Indonesia menentukan dalam membuat kontrak selain harus tunduk pada ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPerdata dalam membuat perjanjian atau kontrak tentu juga haruslah memenuhi asas-asas perjanjian dalam KUHPerdata.

Sama halnya dengan syarat sahnya perjanjian, asas-asas perjanjian dalam KUHPerdata dalam pembuatan perjanjian pada umumnya juga berlaku juga dalam perjanjian asuransi termasuk asuransi melalui *Telemarketing* Asas kebebasan berkontrak maka kita tentu akan berbicara tentang sifat keterbukaan dari buku ke III KUHPerdata dalam membuat perjanjian sebagaimana yang dituangkan dalam Pasal 1338 Ayat (1) yang merupakan tiang hukum

perdata yang berkaitan dengan penjelasan dari asas kebebasan berkontrak, yaitu:

- 1) Bebas membuat jenis perjanjian apapun
- 2) Bebas mengatur isinya
- 3) Bebas mengatur bentuknya
- 4) Bebas melakukan perjanjian dengan siapapun

Kebebasan disini tidak diartikan bebas secara bulat namun kesemua unsur dalam asas kebebasan berkontrak ini juga tentu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan kertiban umum. Asas Kebebasan berkontrak dalam KUHPerdata sangat menonjolkan pada kepentingan pribadi atau individu, sehingga memberikan kebebasan kepada setiap individu untuk membuat kontrak atau perjanjian.<sup>90</sup> *E-commerce* khususnya disini perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* jika dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak dengan sifat dari keterbukaan buku ke III KUHPerdata maka perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* terkait dengan asas kebebasan berkontrak maka perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini dapat diakui keberadaannya, maka perjanjian asuransi ini sebagai suatu perjanjian.

---

<sup>90</sup> Abdulkadir Muhammad, op.cit, Hal. 53

c. Analisis Perjanjian Asuransi Melalui *Telemarketing* Menurut Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas ini berhubungan dengan akibat dari perjanjian, asas ini ada dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata, bahwa segala perjanjian yang telah dibuat secara sah oleh para pihak akan berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya. Persetujuan ini tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan –alasan yang ditentukan oleh Undang –Undang.<sup>91</sup> Terkait dengan kontrak elektronik (e-commerce) khususnya disini adalah perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* selama perjanjian baik itu dilakukan secara konvensional atau *e-commerce* dibuat secara sah dan sesuai dengan ketentuan dalam syarat sahnya perjanjian maka perjanjian itu menimbulkan akibat hukum dan berlaku bagi kedua belah pihak.

Perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini pun dalam pemenuhanya untuk ketentuan syarat sahnya perjanjian saja sudah menimbulkan masalah dan tidak adanya kesesuai dengan asas konsesualisme yang merupakan sumber dari lahirnya perjanjian maka perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini dapat dilakukan penarikan persetujuan atau pembatalan oleh pihak yang ditentukan oleh undang –undang yang dapat meminta pembatalan perjanjian. Adapun pihak yang oleh undang –undang dapat meminta pembatalan persetujuan atau perjanjian dalam hukum perjanjian terbagi dua yaitu :

---

<sup>91</sup> Wahyu Hanggoro Suseno, op.cit Hal. 46

1) orang yang tidak cakap menurut hukum dan 2) orang yang memberikan persetujuannya secara tidak bebas yaitu adanya unsur paksaan, kekhilafan atau penipuan.<sup>92</sup>

Maka dalam contoh kasus yang diangkat oleh penulis terkait dengan perjanjian asuransi melalui *Telemarketing*, pihak tertanggung merasa adanya bentuk kekhilaf dalam menyatakan persetujuannya dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini, karena dalam kasus ini pihak tertanggung (nasabah) sebenarnya tidak paham betul tentang beberapa pertanyaan dan pernyataan yang diurakan oleh pihak penanggung (Axa Mandiri) dan pernyataan “iya” atau bentuk persetujuan dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* sebenarnya buat maksud atau niat dari pihak tertanggung (nasabah) untuk ikutserta dalam asuransi jiwa yang ditawarkan.

Sehingga tertanggung (nasabah) dapat meminta adanya pembatalan perjanjian karena tertanggung tergolong dalam kategori orang yang dapat meminta pembatalan perjanjian yang ditentukan oleh Undang –Undang. Asas *Pacta Sunt Servanda* tidak bisa diterapkan atau perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini tidak sesuai ini, dimana persetujuan –persetujuan yang ada dalam Pasal 1338 KUHPerdata harus dilakukan dengan itikad baik, serta perjanjian ini tidak memiliki kekuatan untuk saling mengikatkan diri satu sama lain karena tidak dibuat secara sah. Sedangkan dalam kasus yang diambil dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* yang

---

<sup>92</sup> Subekti, *op.cit.*, Hal. 22

ditawarkan oleh Pihak Axa Mandiri kepada tertanggung (nasabah) telah mengikari itikad baik oleh pihak penanggung yang memberikan penawaran secara tidak jelas dan mendetail , sehingga perjanjian ini tentu dapat dikatan tidak sesuai dengan Asas *Pacta Sunt Servanda* yang merupakan asas –asas hukum perjanjian yang selalu dipertimbangkan untuk membuat perjanjian atau kontrak di Indonesia.

**d. Analisis Perjanjian Asuransi Melalui *Telemarketing* Menurut Asas Itikad Baik (*Goed Trow*)**

Asas ini merujuk pada Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdata yang berbunyi bahwa persetujuan –persetujuan harus dilakukan dengan itikad baik, meskipun sifat dalam buku ke III KUHPerdata bersifat terbuka dan membebaskan setiap individunya untuk membuat perjanjian maka dalam membuat perjanjian ini asas tentang itikad baik yang berdasarkan kepercayaan dari para pihak sangatlah penting agar tidak ada yang merasakan dirugikan satu sama lain.

Kontrak elektronik dapat diakui oleh KUHPerdata walaupun perjanjian elektrtronik tidak termasuk dalam perjanjian yang diatur dalam KUHPerdata namun sifat keterbukaan buku ke III ini maka kontrak elektronik selain diatur dalam UU ITE seperti yang telah dijelaskan diawal oleh penulis bahwa segala bentuk persyarat sahnya perjanjian dan penggunaan asas-asas perjanjian dalam pembuatan kontrak atau perjanjian secara konvensional tetap digunakan dalam perjanjian elektronik.

Kontrak elektronik (e-commerce) khususnya disini perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* sama dengan perjanjian asuransi yang dilakukan secara konvensional hanya saja ciri dari kontrak elektronik ini adalah tidak bertemunya para pihak secara nyata dan dominannya media elektronik dalam pembuatan perjanjian ini maka asas itikad baik para pihak ini sangat diperlukan. Prakteknya dalam contoh kasus yang diangkat oleh penulis perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* sering kali dipertanyakan tentang itikad baik dengan semakin banyaknya kasus dan komplaint yang diajukan oleh para tertanggung (nasabah) dari perjanjian asuransi yang dilakukan Telepon oleh pihak axa-mandiri ini.

Ketika Perjanjian ini saya sudah menimbulkan permasalahan dalam persyaratan utama dalam membuat perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara terkait kesepakatan maka tentunya perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini dapat tidak mengikuti ketentuan asas itikad baik yang merupakan asas yang secara universal ditekankan dalam membuat perjanjian. Terlebih dalam kontrak elektronik seperti perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini membutuhkan kepercayaan para pihak dalam melaksanakan perjanjian dan tentukannya dalam memenuhi kewajiban dan hak dalam melakukan perjanjian.

e. **Analisis Perjanjian Asuransi Melalui *Telemarketing* Menurut Asas Kepribadian (*Personalitas*)**

Asas ini merupakan asas yang menyebutkan bahwa seseorang melakukan perjanjian adalah untuk kepentingannya sendiri atau perorangan. Terkait dengan perjanjian asuransi pun adapun asuransi diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, maka dalam hal ini tertanggung yang mengadakan asuransi itu mendapat kuasa atau pembenaran dari pihak ketiga contohnya seperti asuransi jiwa. Pada perjanjian asuransi jiwa, pihak tertanggung secara jelas telah menunjuk pihak ketiga pada saat pertanggungan ditutup sebagai penerima manfaat dari perjanjian yang dipertanggungkan oleh tertanggung.<sup>93</sup>

Meskipun asuransi dibuat untuk kepentingan pihak ketiga namun sesungguhnya perjanjian tersebut dibuat untuk diri salah satu pihak sendiri. Ini sama saja bahwa tertanggung tetap melakukan perjanjian asuransinya untuk kepentingannya sendiri. Asas ini masih ada hubungan dan kaitannya dengan kewenangan para pihak atau kecakapan para pihak untuk bertindak dalam melakukan perjanjian termasuk asuransi. Terkait dengan Perjanjian asuransi melalui Telemarketing asas ini dapat dikatakan sesuai dengan asas ini dimana dalam perjanjian asuransi ini hanya melibatkan tertanggung (nasabah) yang berwenang untuk melakukan perbuatan hukum yang dapat

---

<sup>93</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, op.cit, Hal 22-23.

mewakili kepentingan pribadinya dan penanggung (axa-mandiri) yang memiliki kewenangan untuk bertindak mewakili perusahaan

Tabel 2. Tentang kesesuaian perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* dengan asas –asas perjanjian sebagai berikut :

No	Asas- Asas Perjanjian	Kesesuaian Perjanjian Asuransi melalui <i>Telemarketing</i> dengan asas perjanjian
1.	Asas Konsensualisme	×
2.	Asas Kebebasan Berkontrak	✓
3.	Asas Pacta Sunt Servanda	×
4.	Asas Itikad Baik ( <i>Good Faith</i> )	×
5.	Asas Keperbadian ( <i>Personalitas</i> )	✓

Dari penjelasan diatas dapat dipahami bahwa asas –asas perjanjian di atas terkait dengan asuransi merupakan suatu bentuk keharusan dan mutlak untuk diperhatikan oleh para pihak pembuat perjanjian atau kontrak untuk mencapai tujuan sehingga mereka dapat melaksanakan perjanjian itu seperti undang-undang dan tidak ada pihak yang merasa dirugikan dalam membuat kontrak. Penjelasan diatas juga memperjelas bahwa Kontrak elektronik juga tunduk pada semua ketentuan dalam KUHPerdara dan asas-asas perjanjian yang digunakan secara konvensional. Bila dilihat dari penjelasan penulis diatas maka dapat dikatakan bahwa

perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini tidak memperhatikan asas-asas perjanjian secara keseluruhan dalam membuat perjanjian asuransi sehingga memunculkan banyak permasalahan dan komplain dari para pihak tertanggung karena dianggap merugikan para pihak tertanggung.

Dan dari penjelasan diatas dapat dikatakan bahwa dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini tidak sesuai dengan beberapa asas – asas perjanjian yang harus ada dan mutlak dalam pelaksanaan pembuatan kontrak atau perjanjian baik itu secara konvensional maupun elektronik. Meskipun asas kebebasan berkontrak merupakan dasar dari transaksi e-commerce sehingga kontrak yang dibuat dapat mengikat selayaknya suatu undang-undang bagi pembuatnya. Namun dalam membuat kontrak elektronik tidak dapat mengabaikan keseluruhan asas-asas perjanjian yang biasanya digunakan dalam membuat kontrak secara konvensional.

Menurut analisis penulis dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini tidak memenuhi asas-asas perjanjian seperti asas kesepakatan, asas itikad baik, asas kepatutan, asas kebiasaan, asas kepastian hukum dan tentunya juga akan mempengaruhi dalam pemenuhan atau kesesuaian dengan asas perlindungan. Dalam penjelasan penulis dalam kesesuaian menurut syarat sahnya perjanjian dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ternyata ada ketidaksesuaian dengan ketentuan utama syarat sahnya perjanjian yaitu kesepakatan yang termasuk dalam unsur subyektif maka sangat jelas dan dapat dikatakan bahwa perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini juga tidak sesuai dengan asas konsensualisme atau kesepakatan karena dalam pemenuhan

syarat utama dalam ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPerdata ini dikenal dengan asas konsensualisme.

Selain itu menurut analisis penulis perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini juga tidak sesuai dengan asas itikad baik yang selalu ditekankan dalam membuat perjanjian juga ternyata tidak dilaksanakan oleh pihak penanggung (axa-mandiri) apalagi dalam perjanjian melalui media elektronik seperti perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini memerlukan suatu itikad baik yang sangat diperlukan oleh para pihak untuk melaksanakan perjanjian, namun asas ini coba diingkari oleh penanggung (axa-mandiri) yaitu dengan adanya unsur penipuan seperti yang dijelaskan oleh penulis di atas bahwa pihak penanggung (axa-mandiri) tidak memberikan secara benar, jelas serta jujur dalam menawarkan produk jasa asuransinya.

Perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini juga tidak sesuai dengan asas kepatutan yang mana dalam terkait dalam segala bentuk persetujuan dalam membuat perjanjian haruslah sesuai dengan keadilan, kebiasaan atau undang-undang dimana dalam perjanjian terkait dengan kebiasaan dalam memberi persetujuan dalam asuransi harus dengan undang-undang yang menjelaskan bahwa asuransi dalam kebiasaannya dilakukan secara bebas dalam memberikan pesetujuannya dan juga bersifat tertulis. Asas ini ada hubungannya dengan asas kebiasaan dimana dalam perjanjian asuransi secara konvensional asuransi bersifat tertulis segala bentuk perjanjian asuransi dilakukan secara tertulis, bahkan kesepakatan yang dicapai oleh penanggung dan tertanggung pun dibuat secara tertulis

dengan nota kesepakatan untuk menimbulkan hak dan kewajiban para pihak meskipun akta polis belum dikeluarkan asalkan nota kesepakatan telah dibuat dan ditandatangani oleh kedua belah pihak maka perjanjian asuransi dapat dikatakan telah terjadi. Jika dikaitkan dengan Perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* maka kesesuaian perjanjian ini dengan asas kebiasaan maka asas ini akan dirasa jauh berbeda dengan kebiasaan pembuatan asuransi secara konvensional.

Maka ini juga tentu akan mempengaruhi asas kepastian hukum dalam pembuatan perjanjian dimana kepastian hukum ini merupakan kekuatan mengikat perjanjian yang dilakukan oleh para pihak terkait dengan perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* dimana dalam perjanjian ini tidak sesuai asas kepatutan dan asas kebiasaan maka tentunya akan mempengaruhi kepastian hukum dari perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ketika secara asas kebiasaan dan kepatutan asuransi di buat secara tertulis dengan dibuatnya akta polis ini akan menjamin kepastian hukum dari para pihak tentang kapan perjanjian itu terjadi dan kekuatan mengikat perjanjian asuransi sedangkan untuk perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini kepastian hukum yang dimana kebiasaan pembuatan asuransi telah jelas diatur oleh undang-undang yaitu secara tertulis, maka dapat dikatakan pula bahwa perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini juga tidak sesuai dengan asas kepastian hukum yang bertujuan memberikan kepastian hukum dari kekuatan mengikat perjanjian.

Ketika sudah berbicara tentang kepastian hukum maka tentu tidak bisa mengabaikan asas perlindungan (*protection*) dimana para pihak dalam

membuat perjanjian yang memiliki kekuatan yang mengikat untuk mendapatkan kepastian hukum dalam membuat perjanjian agar memperoleh perlindungan hukum. Terkait dengan perjanjian asuransi melalui Telemarketing dimana pihak bertanggung memang lemah apalagi asuransi ini dilakukan melalui media elektronik dimana pihak bertanggung sangat membutuhkan asas kepastian hukum dalam perjanjian ini dan juga perlindungan hukum dalam melaksanakan dan membuat perjanjian ini, namun dimana perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini tidak memiliki kesesuai dengan beberapa asas –asas ini. Asas-asas perjanjian diatas dalam pembuatan kontrak atau perjanjian ini saling berhubungan maka asas-asas perjanjian di atas harus mutlak dan suatu keharusan untuk digunakan sebagai dasar atau patokan para pihak untuk melakukan perjanjian termasuk perjanjian asuransi melalui *Telemarketing*. Sehingga perjanjian dalam pelaksanaannya harus mempertimbangkan norma-norma kepatutan, keadilan dan juga akan meminimalis timbulnya permasalahan ditengah pelaksanaan perjanjian yang nantinya akan menimbulkan suatu kerugian terhadap pihak lain.

**B. Kekuatan Pembuktian Hukum Rekaman Pembicaraan Telepon Dalam Perjanjian Asuransi Yang Dilakukan Melalui *Telemarketing* Sebagai Alat Bukti Dalam Sengketa Perdata Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.**

**a. Prinsip Pembuktian Dalam Sengketa Perdata Menurut UU ITE.**

Dalam tahap pembuktian dalam acara perdata dari peristiwa yang diajukan oleh penggugat haruslah dibuktikan kebenarannya. Maka dalam persidangan acara perdata, kebenaran yang harus dicari oleh hakim adalah kebenaran formil. Kebenaran formil berarti bahwa hakim tidak boleh melampaui batas –batas yang diajukan oleh yang berperkara.<sup>94</sup> Pembuktian merupakan suatu tahapan penting dalam proses perkara perdata, dari tahap pembuktian ini hakim dapat mengetahui benar atau tidaknya gugatan dan bantahan dari para pihak baik pihak yang menggugat haknya dan pihak yang tergugat untuk membantah semua gugatan pihak penggugat. Apabila penggugat dapat membuktikan segala dalil-dalilnya atas gugatan yang diajukan dimuka pengadilan maka dengan ini hakim akan mengabulkan gugatan dari penggugat dan begitu sebaliknya ketika tergugat dalam jawaban atas gugatan penggugat dapat membuktikan dalil-dalil bantahnya maka gugatan penggugat dapat ditolak oleh hakim.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Sudikno Mertokusumo, op.cit, Hal. 140

<sup>95</sup> Johan Wahyudi, **Dokumen elektronik Sebagai Alat bukti Pada Pembuktian Di Pengadilan**, Volume XVII, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2012, Hal. 121.

Hal ini sesuai dengan Pasal 163 HIR jo 1865 BW yang merupakan prinsip pembuktian dalam hukum acara perdata yang menyatakan bahwa :

Barang siapa yang mengaku mempunyai suatu hak, atau mengemukakan suatu peristiwa (keadaan) untuk menguatkan haknya atau membantah hak orang lain, maka ia harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu.

Dalam ketentuan Pasal 163 HIR jo 1856 ini juga sering digunakan oleh hakim dalam memberikan pembebanan pembuktian untuk para pihak atau biasa disebut dengan asas pembagian beban pembuktian, dimana berarti bahwa kedua belah pihak, baik penggugat maupun tergugat dapat dibebani dengan pembuktian oleh hakim. Terutama penggugat wajib membuktikan peristiwa yang diajukan, sedangkan tergugat berkewajiban membuktikan bantahannya. Penggugat tidak diwajibkan membuktikan kebenaran bantahan tergugat, begitu juga sebaliknya tergugat tidak diwajibkan untuk membuktikan kebenaran peristiwa yang diajukan oleh penggugat. Kalau penggugat tidak dapat membuktikan peristiwa yang diajukan ia harus dikalahkan. Sedangkan kalau tergugat tidak dapat membuktikan bantahannya maka ia harus pula dikalahkan. Jika salah satu pihak dibebani oleh pembuktian dan ia tidak dapat membuktikannya maka ia akan dikalahkan. Ini hakekat dari syarat keadilan, agar dalam beban pembuktian tidak berat sebelah sebagaimana sesuai dengan asas pembagian beban pembuktian.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, Hal. 144

Dalam hal membuktikan suatu peristiwa ada beberapa cara untuk dapat ditempuh : 1) Seorang penggugat hendak membuktikan suatu peristiwa tertentu, maka ia dapat mengajukan peristiwa tersebut dihadapan hakim dipersidangan agar hakim secara langsung dapat melihatnya secara langsung contohnya seperti barang yang telah dibeli tidak memenuhi kualitas sesuai dengan perjanjian. 2) Ketika suatu peristiwa yang akan dibuktikan itu tidak mungkin dihadapkan di muka persidangan, karena tidak mungkin dibawa ke persidangan atau peristiwa tersebut termasuk dalam masa lampau maka penggugat dapat mengajukan sepucuk surat kepada hakim yang isinya menerangkan tentang adanya atau pernah adanya peristiwa tertentu.<sup>97</sup>

Kaitannya dengan beberapa cara dalam membuktikan suatu kebenaran dari suatu peristiwa ini selain dengan cara –cara yang telah dijelaskan diatas maka akan menjadi sangat penting alat bukti ini dalam suatu tahap proses persidangan dalam perkara perdata. Dalam hukum acara perdata dimana hakim hanya boleh mengambil keputusan berdasarkan dengan alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang . Alat-alat bukti dalam hukum acara perdata ini diatur dalam Pasal 164 jo Pasal 1866 yaitu : alat bukti tertulis, pembuktian dengan saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan dan sumpah.

Setiap alat bukti yang akan diajukan ke muka persidangan dalam hukum acara perdata haruslah memenuhi syarat formil dan syarat materiil. Agar alat bukti yang diajukan sah sebagai alat bukti

---

<sup>97</sup> *ibid*, Hal. 149

harus memenuhi syarat tersebut secara kumulatif. Apabila alat bukti yang diajukan tidak memenuhi syarat formil dan syarat materiil, berarti alat bukti tersebut tidak sah sebagai alat bukti. Ketika alat bukti tersebut tidak memenuhi syarat-syarat tersebut maka selain tidak sah sebagai alat bukti ini juga akan berakibat alat bukti tersebut tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian untuk membuktikan dalil atau pernyataan yang dikemukakan.<sup>98</sup>

Pada tahap suatu pembuktian dalam hukum acara perdata terdapat 2 (dua) unsur yang memiliki peranan penting yaitu pertama, adalah unsur-unsur alat bukti dimana para pihak dalam tahap pembuktian haruslah menggunakan alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Maka haruslah sesuai dengan Pasal 164 jo Pasal 1866 BW tentang macam-macam alat bukti yang sah dalam hukum acara perdata yaitu : bukti tulisan/surat, saksi-saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Unsur kedua adalah terkait dengan peraturan pembuktian yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang cara pembuatan, penggunaan dan kekuatan pembuktiannya sebagai alat bukti. Jika dilihat dari urutan penyebutan dalam hukum perdata adalah bukti tulisan/surat maka dapat dikatakan bahwa alat bukti surat ini merupakan alat bukti utama yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dalam hukum acara perdata.<sup>99</sup> Maka terkait dengan suatu bentuk alat bukti untuk

<sup>98</sup> M. Yahyah Harahap, **Hukum Acara Perdata**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, Hal. 540.

<sup>99</sup> Johan Wahyudi, *op.cit.*, Hal.121

menguatkan dalil-dalil atas kebenaran suatu peristiwa dalam perkara perdata ini telah jelas dijelaskan oleh Undang –Undang dalam Pasal 164 jo Pasal 1866 BW bahwa alat bukti tertulis diakui keabsahannya sebagai alat bukti yang dapat menunjukkan adanya suatu hal peristiwa hukum.

Seiring dengan pesatnya perkembangan teknologi dan dengan adanya Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang mengatur khusus terkait dengan Transaksi elektronik, maka secara yuridis tercipta suatu dasar hukum baru yang mengatur terkait dengan segala sesuatu kegiatan yang berurusan dengan sistem elektronik.<sup>100</sup> Karena prinsip pembuktian dalam UU No. 11 Tahun 2008 Tentang ITE ini bersifat khusus (*lex specialis*),<sup>101</sup> meskipun sifatnya khusus dalam hal pembuktian ini hakim tetaplah harus mengacu pada hukum pembuktian yang umum dalam hukum acara perdata. Sebelum berbicara tentang prinsip pembuktian dalam UU ITE maka tentunya haruslah memahami pengertian dari Informasi Elektronik, Dokumen Elektronik, dan Sistem Elektronik.

Informasi Elektronik sesuai dengan Pasal 1 Angka 1 UU No.

11 Tahun 2008 yaitu :

Informasi Elektronik adalah suatu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto,

<sup>100</sup> Abdul Munif, **Tinjauan Yuridis Terhadap Perjanjian Elektronik Berdasarkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata**, Volume 4, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Samarinda, 2012, Hal 5.

<sup>101</sup> Isis Ikhwanasyah, *op.cit*, Hal. 37.

*electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic email*), telegram, telex, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya

Sedangkan pengertian mengenai Dokumen Elektronik diatur

dalam Pasal 1 Angka 4 UU No. 11 Tahun 2008 Tentang ITE yaitu :

Dokumen elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, termasuk tidak terbatas pada tulisan, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Begitu pula dengan pengertian Sistem Elektronik dalam UU No. 11 Tahun 2008 Tentang ITE yang merujuk pada pasal 1 Angka 5

Sistem elektronik adalah serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan informasi elektronik.

Dalam UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE prinsip pembuktian terkait dengan hal-hal yang harus dibuktikan dalam persitiwa atau hak yang mengandung sengketa atau perselisihan yang diajukan oleh salah satu pihak dan disangkal oleh pihak lain seperti dalam Pasal 1865 BW ini juga ada dalam Pasal 7 UU ITE yang menyatakan bahwa :

Setiap orang yang menyatakan hak, memperkuat hak yang telah ada, atau menolak hak orang lain berdasarkan adanya informasi elektronik dan/atau

dokumen elektronik harus memastikan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang ada berasal dari sistem elektronik yang memenuhi syarat berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pasal 7 UU ITE ini juga sama halnya dengan Pasal 1865 BW ini selain digunakan untuk membuktikan hal-hal yang memang harus dibuktikan. Pasal 7 UU ITE dalam penjelasannya diatas dapat digunakan oleh hakim sama halnya dalam proses perkara perdata pada umumnya yang ada dalam Pasal 1865 KUHPerdata sebagai patokan untuk hakim menentukan pembagian pembuktian khusus kaitannya dengan transaksi elektronik. Maka ketika setiap orang yang menyatakan hak atau menolak hak orang lain terkait dengan sengketa perdata yang berkaitan dengan transaksi elektronik maka pihak yang menyatakan hak atau pihak yang menolak hak orang lain dalam persidangan untuk menguatkan dalil-dalilnya dalam tahap pembuktian maka dalam hal mengajukan alat bukti harus dapat menunjukkan bahwa informasi elektronik atau dokumen elektroniknya berasal dari sistem elektronik sebagaimana yang ditentukan dalam UU ITE ini.

Terkait dengan alat-alat bukti elektronik yang diakui keabsahannya dalam UU ITE ini menyatakan bahwa untuk dapat dikatakan sebagai alat bukti elektronik haruslah sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 5 ayat (1) UU ITE informasi elektronik dan /atau dokumen elektronik, ataupun hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. Dari penjelasan dalam Pasal 5 Ayat (1) diatas

maka dapat dikategorikan macam –macam alat bukti elektronik sebagai berikut : 1) Informasi elektronik, 2) Dokumen elektronik dan 3) Hasil cetak dari Informasi dan/atau dokumen elektronik.

**b. Keabsahan dan Kekuatan Pembuktian Alat Bukti Elektronik Berdasar Undang – Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.**

Keabsahan alat-alat bukti dalam hukum acara perdata ini sangatlah bergantung dari undang-undang yang mengatur secara jelas dan tegas terkait dengan alat-alat bukti yang dapat diajukan dalam perkara dalam hukum acara perdata seperti dalam Pasal 1866 KUHPerdata yang sudah secara terinci dan jelas menyebutkan macam-macam alat bukti yang diakui yang dapat diajukan dalam tahap pembuktian adalah seperti bukti tertulis, saksi-saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Sama halnya dengan alat bukti elektronik dengan adanya Undang – Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang ITE ini berkaitan dengan ketentuan dengan alat bukti elektronik pun diatur secara jelas dalam Undang – Undang ini. Keabsahan alat bukti elektronik dapat diakui karena diatur secara jelas dalam UU ITE. Alat bukti elektronik dapat diakui keabsahannya secara hukum acara perdata selama alat bukti elektronik tersebut sesuai dengan ketentuan –ketentuan yang disebut dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang ITE .

Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 UU ITE terkait dengan macam-macam alat bukti elektronik. Adapapun penjelasan secara rinci terkait dengan keabsahan alat bukti elektronik dinyatakan jelas dalam Pasal 5 Ayat 1 UU ITE yang menjelaskan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. Dalam Pasal 5 ayat 2 UU ITE memperjelas dari Pasal 5 ayat 1 bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia. Kedua Pasal ini cukup jelas memberikan pemahaman bahwa keabsahan alat bukti elektronik ini sudah diatur oleh undang-undang sehingga alat bukti elektronik dapat diakui dalam tahap pembuktian sengketa perkara perdata.

Alat bukti elektronik seperti informasi elektronik, dokumen elektronik dan hasil cetak dan/atau informasi dan dokumen elektronik yang ada disebutkan dalam Pasal 5 Ayat (1) UU ITE ini tidak berarti semua informasi dan dokumen elektronik dapat dikatakan sah untuk dijadikan alat bukti. Untuk itu informasi dan dokumen elektronik hanya dapat dikatakan sah apabila memenuhi syarat daripada Pasal 5 ayat (3) UU ITE menentukan bahwa syarat sahnya suatu informasi dan/atau dokumen elektronik apabila menggunakan sistem elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Adapun ketentuan mengenai formalitas atau bentuk dari informasi elektronik atau dokumen elektronik ada dalam Pasal 5 Ayat 4 UU ITE yang berbunyi :

Ketentuan mengenai informasi dan/atau dokumen elektronik sebagaimana yang dimaksud dengan pada ayat (1) tidak berlaku untuk :

- a. Surat yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk tertulis dan ;
- b. Surat dokumennya yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk akta notril atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta

Dari penjelasan pasal diatas dapat dikatakan bahwa informasi elektronik dan / atau dokumen elektronik dapat dinyatakan sah sebagai alat bukti elektronik asalkan informasi dan/atau dokumen elektronik bukan merupakan surat yang oleh undang –undang harus dibuat secara tertulis dan bukan merupakan surat dokumen yang menurut undang-undang harus dibuat secara akta notariil atau yang dibuat oleh pejabat pembuat akta. Adapun contoh yang dimaksud dalam pasal ini seperti perjanjian yang bersifat formil yaitu perjanjian perdamaian, perjanjian hibah, perjanjian jual-beli tanah.<sup>102</sup>

Selain dalam ketentuan dalam Pasal 5 UU ITE, maka untuk dapat dikatakan suatu informasi dan/atau dokumen elektronik ini dianggap sah ini harus memenuhi Pasal 6 yang berbunyi bahwa dalam hal terdapat ketentuan lain selain yang diatur dalam Pasal 5 ayat (4) yang mensyaratkan bahwa suatu informasi harus bentuk tertulis atau asli , Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses,

<sup>102</sup> Johan Wahyudi, op.cit, Hal. 123.

ditampilkan, dijamin keutuhannya dan dapat dipertanggung jawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan.

Ketentuan –ketentuan dalam Pasal diatas merupakan syarat harus dipenuhi agar alat bukti elektronik dapat memiliki kekuatan pembuktian secara hukum dalam sengketa perkara perdata di Indonesia. Setelah mengetahui bahwa syarat sahnya alat bukti elektronik dapat dikatakan sah dalam sengketa perdata menurut hukum acara perdata. Kemudian dalam hal ini maka kita harus menganalisis tentang merupakan kategori apakah dokumen elektronik dalam 5 (kelima) alat bukti yang sudah ditetapkan dalam proses hukum acara perdata dalam sengketa perdata.

Jika dilihat dari pengertian dasar yang membatasi apa yang dimaksud dengan dokumen elektronik dalam Pasal 1 Angka 4 UU No. 11 Tahun 2008 Tentang ITE. Dokumen elektronik adalah setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal atau sejenisnya yang dapat dilihat, ditampilkan dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, tidak terbatas pada tulisan, gambar, suara, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Keanekaragaman dari bentuk –bentuk dari dokumen elektronik yang dari bentuk tulisan, suara hingga gambar seperti yang disebutkan dalam macam-macam dokumen elektronik dalam UU ITE,

maka penggolongan dokumen elektronik yang berupa informasi elektronik di lihat dari tujuan dibuatnya dokumen elektronik untuk disampaikan atau disimpan baik itu tulisan atau suara yang nantinya dapat ditampilkan dan didengarkan untuk menerangkan adanya suatu kejadian yang telah terjadi menyatakan perbuatan hukum yang harus dilakukan oleh seseorang. Jika dokumen elektronik ini dibuat dengan tujuan sebagai bentuk dokumen yang otentik maka haruslah ada tanda tangan elektronik dan memenuhi syarat utama yaitu dokumen elektronik harus dari sistem elektronik yang mendapat sertifikasi dari pemerintah dan sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 13 -16 UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE.

Jika dokumen elektronik ini tidak ada ketentuan –ketentuan sebagai dokumen otentik seperti diatas maka dengan membubuhkan tanda tangan dan sistem elektronik yang mendapat sertifikasi dari pemerintah maka termasuk kedalam dokumen elektronik yang bersifat biasa dengan adanya penggolongan dokumen elektronik kedalam dua bentuk dari tujuan dan maksud pembuatannya yaitu dokumen elektronik yang bersifat otentik dan dokumen elektronik yang bersifat biasa. Maka dalam hal ini dokumen elektronik memiliki dapat dikategorikan sebagai alat bukti tulis dalam kelima macam-macam alat bukti dalam hukum acara karena adanya kesamaan dalam hal ketentuan –ketentuan yang mengatur tentang kedua sifat dokumen elektronik sebagai alat bukti elektronik.

Hal ini diperkuat dengan adanya Pasal 5 Ayat (2) UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE yang menjelaskan bahwa dokumen elektronik merupakan perluasan dan alat bukti yang sah dalam hukum perdata. Alat bukti tertulis dalam hukum acara perdata memiliki peranan yang sangat penting dalam sengketa perkara perdata. Hal ini bisa dilihat dari urutan macam-macam alat bukti dalam hukum acara perdata, dimana alat bukti tertulis menempati urutan pertama dalam penyebutan macam-macam alat bukti dalam hukum acara perdata. Berkaitan dengan alat bukti tertulis maka dalam hukum acara perdata juga membagi alat bukti tertulis ini kedalam dua jenis yaitu akta otentik dan akta dibawah tangan. Pembagian kedua jenis alat bukti tertulis kedalam akta otentik dan dibawah tangan ini memberikan akibat pada kekuatan pembuktian.

Kekuatan pembuktian yang ada dalam akta otentik ini bersifat sempurna dan mengikat, maka akta otentik ini pun harus memenuhi ketentuan kekuatan pembuktian formil dan kekuatan pembuktian materiil sehingga kekakuan pembuktian akta otentik ini dapat sempurna dan mengikat.<sup>103</sup> Berbeda dengan kekuatan pembuktian akta dibawah tangan dimana derajatnya lebih rendah dari akta otentik.<sup>104</sup> Sama halnya dengan dokumen elektronik yang merupakan bentuk perluasan dari alat bukti yang ada dalam Pasal 1866 KUHPperdata yang dibuat untuk tujuan atau dimaksudkan sebagai dokumen elektronik yang otentik dan dokumen elektronik

<sup>103</sup> M.Yahya Harahap, *Op.cit*, Hal. 566.

<sup>104</sup> *Ibid*, Hal. 590.

yang bersifat biasa. Perbedaan penggolongan dokumen elektronik ini nantinya akan membagi kekuatan pembuktian dari dokumen elektronik. Jika dokumen elektronik yang dimaksudkan dan dibuat sebagai dokumen otentik maka dokumen elektronik ini memiliki kekuatan pembuktian yang sama akta otentik dalam jenis alat bukti tertulis yaitu mengikat dan sempurna sedangkan dokumen elektronik yang dibuat bersifat informasi biasa maka kekuatan pembuktinya lebih rendah dari dokumen elektronik yang otentik.

*E-mail* yaitu surat elektronik atau surat digital atau pos elektronik . *E-mail* adalah sebuah sarana berkirim surat melalui jalur internet.<sup>105</sup> *E-mail* merupakan salah satu contoh bentuk dari dokumen elektronik yang berisikan informasi elektronik dari pemilik emailnya.<sup>106</sup> Salah satunya contoh kasus yang cukup terkenal dari permasalahan yang timbul dengan adanya *e-mail* adalah kasus dari Prita Mulyasari yang dijerat dengan Pasal 27 ayat 3 UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE yang termasuk dalam bentuk dari perbuatan melawan hukum yaitu berupa penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Dengan adanya putusan hakim dalam contoh kasus ini maka *e-mail* diakui sebagai dokumen elektronik yang sah dan *e-mail* dianggap memiliki kekuatan pembuktian hukum sebagai alat bukti elektronik yang sah yang dapat digunakan oleh hakim dalam proses pembuktian.<sup>107</sup>

<sup>105</sup> Johan Wahyudi, *Op.cit*, Hal 120

<sup>106</sup> Abdul Munif, *Op.cit*, Hal. 5

<sup>107</sup> Johan Wahyudi, *op.cit*, Hal. 120

### c. Rekaman Pembicaraan Telepon dalam Perjanjian Asuransi Melalui *Telemarketing* Sebagai Alat Bukti

Jika *E-mail* merupakan salah satu contoh yang bisa digolongkan kedalam dokumen elektronik dan dapat dijadikan alat bukti elektronik yang sah dan menjadi bahan pertimbangan hakim dalam proses persidangan dalam sengketa perkara perdata. Bagaimana dengan Rekaman Pembicaraan Telepon sebagai alat bukti yang timbul dari perjanjian asuransi melalui *Telemarketing*. Dalam kegiatan transaksi elektronik yang dilakukan pihak Axa Mandiri untuk menawarkan produk jasanya kepada nasabah bank atau calon tertanggung ini tenaga pemasaran atau *tele sale officer* dilengkapi oleh seperangkat alat elektronik seperti komputer, telepon, *electronic data exchange*, sehingga segala bentuk transaksi elektronik yang dilakukan direkam.<sup>108</sup> Kemudian inilah yang memunculkan sebuah pertanyaan dan permasalahan yang timbul dari transaksi elektronik ini apakah rekaman pembicaraan telepon dapat dijadikan alat bukti dalam sengketa perkara perdata serta apakah rekaman pembicaraan telepon ini memiliki kekuatan hukum dalam sengketa perdata beracara dalam hukum perdata.

Untuk mengetahui apakah rekaman pembicaraan telepon dari transaksi elektronik yaitu perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini dapat dijadikan alat bukti yang sah dalam sengketa perkara perdata

---

<sup>108</sup> Benedikta Puspita Kumalasari, **Penutupan Perjanjian Asuransi Jiwa Kepada Nasabah Bank Melalui Telemarketing Ditinjau dari UU Informasi Transaksi Elektronik di PT. Axa Mandiri Financial Servies**, Skripsi tidak diterbitkan, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 2014, Hal. 3

maka tentunya kita harus menganalisis satu persatu. Yang pertama apakah rekaman pembicaraan telepon ini termasuk dalam pengertian dokumen elektronik sehingga dapat dijadikan alat bukti. Dokumen elektronik merupakan salah satu dari macam-macam alat bukti elektronik yang diakui keabsahannya dan memiliki nilai kekuatan pembuktian hukum asalkan dokumen elektronik tersebut memenuhi ketentuan –ketentuan dalam UU ITE.

Maka untuk menjawab pertanyaan ini tentunya kita harus merujuk kembali kepada tentang apa yang dimaksud dengan dokumen elektronik dalam Pasal 1 Angka 4 UU ITE sebagai berikut :

Dokumen elektronik adalah setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirim, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal atau sejenisnya yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara gambar, peta rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Dari pengertian diatas maka dapat dikatakan bahwa rekaman Pembicaraan telepon dapat dikatakan memenuhi ketentuan dalam pengertian dari dokumen elektronik dalam Pasal 1 Angka 4 UU ITE. Dimana dalam kasus perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* , rekaman pembicaraan telepon merupakan suatu bentuk percakapan berisikan informasi elektronik yang dibuat oleh pihak axa mandiri, yang dikirimkan kepada para calon tertanggung (nasabah) tentang penawaran produk jasa asuransi jiwa melalui seperangkat alat

elektronik seperti komputer, telepon, *electronic data interchange* dan ini merupakan suatu bentuk prosedur elektronik dalam menyebarkan informasi elektronik, serta rekaman pembicaraan telepon ini merupakan termasuk dalam bentuk suara yang jika disimpan dapat diperdengarkan, dan memiliki makna.

Jika rekaman pembicaraan telepon ini disimpan dalam bentuk suara maupun tulisan maka nantinya dapat didengarkan atau ditampilkan melalui komputer atau sistem elektronik yang memiliki makna atau arti tentang adanya suatu bentuk kejadian yang terjadi berupa perbuatan hukum yang terjadi diantara para pihak yaitu pihak penanggung (axa-mandiri) dan calon tertanggung (nasabah) yaitu perjanjian asuransi melalui *Telemarketing*. Maka dari penjelasan ini dapat dikatakan rekaman pembicaraan telepon dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini dapat dikatakan memenuhi ketentuan –ketentuan yang disebutkan dalam pengertian dokumen elektronik dan jika hasil rekaman pembicaraan telepon ini di *print out* maka ini juga termasuk kedalam macam-macam alat bukti elektronik sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 Ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE.

Seperti penjelasan penulis yang ada diawal bahwa tidak semua bentuk dokumen elektronik dapat dijadikan alat bukti elektronik dalam sengketa perkara perdata tentulah dokumen elektronik berupa rekaman pembicaraan telepon ini haruslah memenuhi syarat-syarat untuk menjadi alat bukti elektronik yang sah.

Alat bukti elektronik dapat memiliki kekuatan hukum ketika alat bukti tersebut memenuhi semua ketentuan –ketentuan dari syarat formil dan materiil di tentukan oleh UU ITE. Tidak semua dokumen elektronik dapat menjadi alat bukti elektronik yang disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) UU ITE, maka untuk dapat menjadi alat bukti yang sah dan memiliki kekuatan pembuktian maka dokumen elektronik itu harus memenuhi ketentuan dalam Pasal 6 UU ITE tentang syarat sahnya informasi dan/atau dokumen elektronik menjadi alat bukti yang sah dan memiliki kekuatan pembuktian hukum yaitu 1) dapat diakses, 2) ditampilkan, 3) dijamin keutuhannya dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan.

Rekaman pembicaraan telepon dalam kasus perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* untuk dapat menjadi sebuah alat bukti ini tidak hanya dengan memenuhi ketentuan dasar dalam pengertian dokumen elektronik sebagaimana dalam Pasal 1 Angka 4. Ketika Rekaman pembicaraan telepon telah memenuhi ketentuan dalam Pasal 1 angka 4 sebagai ketentuan dasar atau batas apa yang dimaksud dengan dokumen elektronik. Maka rekaman pembicaraan telepon sebagai dokumen elektronik sah menjadi alat bukti karena rekaman pembicaraan telepon dalam perjanjian asuransi ini termasuk dalam macam-macam alat bukti hukum yang sah sebagaimana dalam Pasal 5 ayat (1) UU ITE.

Maka dapat dikatakan rekaman pembicaraan telepon ini merupakan alat bukti yang sah. Menurut Pasal 5 ayat (2) UU ITE yang

berbunyi bahwa informasi dan dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang sebagaimana dalam Pasal 5 ayat (1) merupakan bentuk perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum acara yang berlaku di Indonesia, maka rekaman pembicaraan telepon memenuhi ketentuan dalam isi pasal ini dalam Pasal 5 ayat (2) UU ITE maka rekaman pembicaraan telepon ini dapat dikatakan menjadi alat bukti yang sah dalam hukum acara di Indonesia khususnya disini hukum acara perdata. Namun tidak hanya cukup dengan terpenuhinya pasal 1 Angka 4, Pasal 5 Ayat (1) dan Pasal 5 Ayat (2). Selain itu rekaman pembicaraan telepon selain harus memenuhi ketentuan diatas maka rekaman pembicaraan telepon sebagai alat bukti yang sah tahap pembuktian dalam sengketa perkara perdata menurut hukum acara perdata maka sesuai dengan hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia maka rekaman pembicaraan telepon memenuhi ketentuan dalam Pasal 5 ayat (3), dan ayat (4), Pasal 6. Ketika rekaman pembicaraan telepon ini telah memenuhi ketentuan dalam Pasal 5 dan Pasal 6 UU ITE maka rekaman pembicaraan telepon sebagai dokumen elektronik dapat dijadikan alat bukti yang sah dan memiliki kekuatan pembuktian hukum.

Dalam kasus perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini rekaman pembicaraan telepon dapat dijadikan alat bukti yang sah secara hukum acara perdata dalam perkara perdata. Sesuai dengan penjelasan diatas bahwa rekaman pembicaraan telepon merupakan bentuk dari dokumen elektronik yang memenuhi ketentuan –ketentuan

dalam Pasal 5 UU ITE tentang alat bukti maka alat bukti itu dapat diajukan sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara perdata. Terkait Pasal 6 UU ITE tentang syarat sahnya informasi dan/atau dokumen elektronik yang harus dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya dan dipertanggung jawabkan serta dapat menerangkan suatu keadaan dalam kasus rekaman pembicaraan telepon dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini tidak terpenuhi dimana dalam prakteknya dapat diaksesnya rekaman pembicaraan telepon dalam kasus ini susah untuk dapat diakses secara muka bagi pihak tertanggung (nasabah), dan susah ditampilkan oleh pihak penanggung (axa-mandiri) ketika pihak tertanggung meminta untuk ditampilkannya rekaman pembicaraan telepon tersebut sehingga dengan jaminan keutuhannya isi perjanjian dalam rekaman pembicaraan telepon ini diragukan apa itu benar suara kedua belah pihak dan apakah isi perjanjian dalam rekaman pembicaraan telepon ini belum dilakukan modifikasi.

Sehingga dalam hal ini rekaman pembicaraan telepon dalam kasus ini sudah untuk dapat dipertanggungjawabkan terkait dengan isi yang susah untuk diakses dan ditampilkan oleh pihak penanggung (Axa-Mandiri) tentang suatu keadaan yang sebenarnya. Maka dari penjelasan diatas dapat dikatakan bahwa rekaman pembicaraan telepon dalam transaksi elektronik yang berupa perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* dalam contoh kasus yang diangkat oleh penulis dalam karya tulis ini bisa dibidang memenuhi ketentuan dalam Pasal 5

UU ITE sehingga dapat dijadikan alat bukti yang sah dalam hukum acara perdata.

Namun karena dalam pemenuhan Pasal 6 UU ITE tidak dipenuhi dalam kasus ini maka ini akan berakibat pada kekuatan pembuktian dari rekaman pembicaraan telepon sebagai alat bukti dalam sengketa perkara perdata dalam hukum acara perdata. Dalam praktek peradilan hakim dalam memandang alat bukti Dokumen elektronik berupa rekaman pembicaraan telepon ini sebagai alat bukti pendamping yang harus didukung dengan alat bukti lain untuk menambah keyakinan hakim.<sup>109</sup> Sehingga rekaman pembicaraan telepon oleh para hakim dianggap hanya memiliki kekuatan pembuktian dalam kategori alat “persangkaan”

Ini terlihat dari beberapa putusan Mahkamah Agung tentang alat bukti berupa rekaman pembicaraan telepon dalam sengketa perkara perdata yang mengkategorikan kedalam bentuk alat bukti “Persangkaan”. Pandangan ini dalam prakteknya digunakan oleh hakim dalam suatu perkara perdata di pengadilan Negeri Makasar yang di putus oleh mahkamah agung dalam Putusan No. 769 K/Pdt.Sus/2011 tentang perdata khusus sengketa konsumen dalam tingkat kasasi. Dalam perkara ini Pihak Pemohon Kasasi adalah pihak PT. Bank Mandiri Melawan Nasabah bank. Dalam tahap pembuktian dalam Putuasan MA ini pihak bank mandiri menggunakan alat bukti berupa rekaman percakapan antara pihak bank mandiri dan nasabah.

---

<sup>109</sup> *Ibid.*

Dalam pertimbangan hukum hakim memandang alat bukti berupa rekaman percakapan ini sah sebagai alat bukti sah namun selain alat bukti rekaman percakapan juga mengajukan alat bukti lain yaitu alat bukti tertulis mengenai akta pembukaan rekening tabungan nasabah. Dalam putusan perkara perdata ini hakim mengabulkan permohonan kasasi pihak pemohon yaitu PT. Bank Mandiri.

Selain itu dalam kasus yang berbeda dalam Putusan Mahkamah Agung No. 46/Pdt.G/2013/PN.KPG tentang perkara perdata. Hakim dalam perkara ini juga menggunakan pandangan hukumnya dalam pertimbangan yang mana dalam perkara ini bahwa rekaman pembicaraan telepon dalam kasus ini sebagai alat bukti “Persangkaan” sehingga perlu adanya alat bukti tambahan untuk meyakinkan hakim dalam memutus perkara seperti dalam kasus yang diputus dalam perkara ini maka adanya surat perjanjian pemborongan yang dianggap oleh para hakim dalam alat bukti yang diajukan pula oleh penggugat selain rekaman pembicaraan.

Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa rekaman pembicaraan telepon menurut UU ITE merupakan bentuk dari dokumen elektronik dapat dijadikan alat bukti yang sah dalam sengketa perkara perdata dalam proses hukum acara perdata. Namun untuk nilai pembuktian daripada rekaman pembicaraan telepon ini bisa dikategorikan sebagai alat bukti “persangkaan” maka kekuatan pembuktian hukumnya dari rekaman pembicaraan telepon sama dengan alat bukti persangkaan dalam Pasal 1866 KUHPperdata. Maka

untuk itu harus dalam hal ini tetap harus ada alat bukti lain seperti alat bukti tertulis atau surat untuk menunjang keyakinan hakim dalam memutus perkara perdata.



## BAB V

### PENUTUP

#### A. KESIMPULAN

Berdasarkan dari penjelasan –penjelasan diatas maka dapat ditarik suatu kesimpulan sebagai berikut :

1. Bahwa Perjanjian Asuransi melalui *Telemarketing* dalam prakteknya menimbulkan masalah karena adanya indikasi adanya unsur kekhilafan yang merupakan syarat perjanjian yang ada dalam bagian dari asas-asas perjanjian yang harus ada dalam praktek membuat kontrak atau perjanjian asuransi dalam hukum perjanjian yang ada dalam perjanjian asuransi secara konvensional yang berarti ini juga berlaku pada perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* dan harus merujuk pada asas – asas, seperti asas konsensualisme, asas *Pacta Sunt Servanda*, asas itikad baik, yang harus dipenuhi agar perjanjian itu sah dan memiliki kekuatan hukum serta akibat hukum yang sempurna sebagai perjanjian. Dalam Perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini hanyalah mengacu pada asas kebebasan berkontrak. Dan tidak mengacukan asas-asas lainnya sehingga perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini menimbulkan permasalahan dalam pelaksanaannya.
2. Rekaman Pembicaraan Telepon dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* sebagai alat bukti dalam sengketa perkara perdata ini memang sah dapat dijadikan atau diajukan

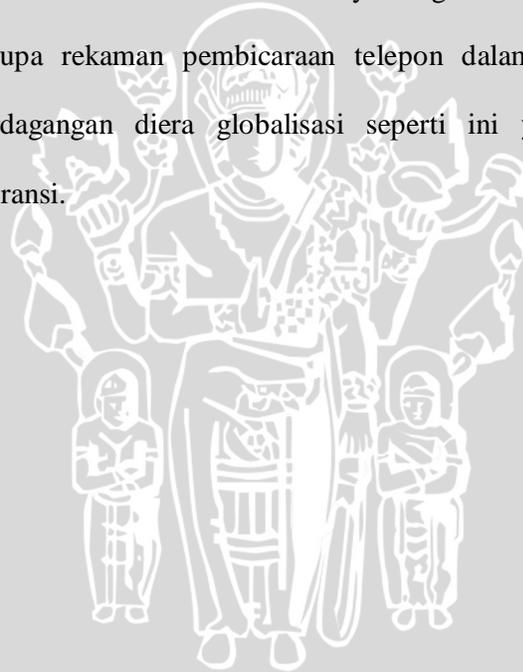
sebagai alat bukti dinyatakan dengan Pasal 5 UU ITE. Rekaman pembicaraan telepon dalam kategori dalam alat bukti menurut Pasal 1866 KUHPerdara termasuk dalam bentuk bukti “Persangkaan” sehingga ini mempengaruhi dari kekuatan hukum dari alat bukti ini yang tidak sama dengan kekuatan hukum seperti alat bukti terlulis yang sempurna, sehingga tetap harus diajukan alat bukti lain seperti berupa surat atau alat bukti tertulis yang merupakan bukti untuk mendukung dan memperkuat kekuatan hukum daripada alat bukti rekaman pembicaraan telepon ini.

## B. SARAN

Berdasarkan keseluruhan penjelasan –penjelasan tersebut diatas, maka dapat diberikan saran sebagai berikut :

1. Perlunya adanya pemahaman pihak penanggung (axa-mandiri) terkait dengan perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* bahwa dalam membuat perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* sama dengan pembuatan perjanjian asuransi secara konvensional sehingga asas- asas perjanjian haruslah dipenuhi dan tidak hanya asas kebebasan berkontrak saja yang dijadikan acuan pihak penanggung dalam praktek pembuatan perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* ini sehingga asas-asas perjanjian lainnya tidak dipenuhi.

2. Perlunya suatu bentuk pemahaman kepada aparat hukum seperti hakim tentang alat bukti elektronik yang semakin berkembang menurut perkembangan jaman seperti rekaman pembicaraan telepon dalam perjanjian asuransi melalui *Telemarketing* agar menetapkan satu pemikiran sebagai alat bukti yang sah dan tentang nilai kekuatan pembuktian alat bukti rekaman pembicaraan elektronik yang tetap sesuai dengan UU ITE, sehingga tidak menimbulkan kebingungan dan permasalahan baru dalam kaitanya dengan alat bukti elektronik berupa rekaman pembicaraan telepon dalam praktek dunia perdagangan di era globalisasi seperti ini yaitu khususnya asuransi.



UNIVERSITAS BRAWIJAYA

