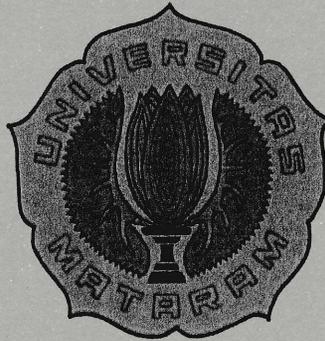


LAPORAN AKHIR
PENELITIAN FUNDAMENTAL



**MODEL PENGATURAN DAN PENYELESAIAN
SENGKETA BISNIS ASURANSI SYARI'AH
(STUDI KRITIS MENURUT HUKUM POSITIF DAN
PELAKSANAANNYA DI INDONESIA**

Tahun ke 1 dari rencana 2 tahun

Ketua Tim : Dr. Muhaimin, SH.,M.Hum./NIDN. 0001107608
Anggota Tim : 1. Dr. Hj. Sumiati Ismail, SH.,MM, MH./NIDN. 0008045407
2. Muhammad Sood, SH.,MH./NIDN. 0007105915

**UNIVERSITAS MATARAM
DESEMBER 2013**

LAPORAN AKHIR
PENELITIAN FUNDAMENTAL



**MODEL PENGATURAN DAN PENYELESAIAN
SENGKETA BISNIS ASURANSI SYARI'AH
(STUDI KRITIS MENURUT HUKUM POSITIF DAN
PELAKSANAANNYA DI INDONESIA**

Tahun ke 1 dari rencana 2 tahun

Ketua Tim : Dr. Muhaimin, SH.,M.Hum./NIDN. 0001107608
Anggota Tim : 1. Dr. Hj. Sumiati Ismail, SH.,MM, MH./NIDN. 0008045407
2. Muhammad Sood, SH.,MH./NIDN. 0007105915

**UNIVERSITAS MATARAM
DESEMBER 2013**

HALAMAN PENGESAHAN

Judul Penelitian : Model Pengaturan dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Asuransi Syariah (Studi Kritis Menurut Hukum Positif dan Pelaksanaannya di Indonesia).

Peneliti/Pelaksana :

Ketua Peneliti:

Nama Lengkap : Dr.Muhaimin,SH.,M.Hum.

NIDN : 0001107608

Jabatan Fungsional : Lektor Kepala

Program Studi : Ilmu Hukum

Nomor HP : 087865457076

Alamat surel (e-mail) : muhaiminis@yahoo.com

Anggota (1)

Nama Lengkap : Dr.Hj.Sumiaty Ismail,SH.,MM.,M.H.

NIDN : 0008045407

Prerguruan Tinggi : Universitas Mataram

Anggota (2)

Nama Lengkap : Muhammad Sood,SH.,M.H.

NIDN : 0007105915

Perguruan Tinggi : Universitas Mataram

Penanggung Jawab : Dr. Muhaimin, SH.,M.Hum

Tahun Pelaksanaan : Tahun ke 1 dari rencana 2 Tahun

Biaya Tahun Berjalan : Rp. 37.500.000,-

Biaya Keseluruhan : Rp. 82.000.000,-

Mataram, 07 Desember 2013

Mengetahui,
an. Dekan FH Unram
Pembantu Dekan II,

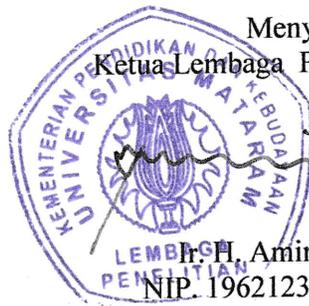


Dr. Kurniawan, SH.,M.Hum.
NIP. 19770303 200312 1 001

Ketua Peneliti,

Dr. Muhaimin, SH.M.Hum
NIP. 19761001200112 1 001

Menyetujui,
Ketua Lembaga Penelitian UNRAM,



Ir. H. Amiruddin, M.Si.
NIP. 19621231 198703 1 024

RINGKASAN

Indonesia dewasa ini telah menerapkan *dual insurance system*, yakni asuransi konvensional dan asuransi syari'ah, di mana bisnis asuransi syari'ah mengalami perkembangan yang cukup pesat, namun tidak dimbangi oleh kejelasan aturan hukum yang mengaturnya. Hal ini berimplikasi terhadap permasalahan hukum dalam pengaturan dan penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah, yang kemudian menimbulkan ketidakpastian hukum dalam menjalankan bisnis asuransi syari'ah di Indonesia.

Tujuan jangka panjang penelitian ini adalah adanya model pengaturan yang jelas tentang bisnis asuransi syari'ah dan model penyelesaian sengketa menurut sistem hukum di Indonesia. Untuk mencapai tujuan dan target yang diinginkan, maka metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian *socio-legal research*, dengan menggunakan data primer dan data sekunder, data primer yang bersumber dari responden nasabah asuransi syari'ah dan informan birokrat, dan pelaku bisnis asuransi syari'ah, sedangkan data sekunder bersumber dari dokumen resmi peraturan per-uu-an, kebijakan pemerintah, Putusan Pengadilan, fatwa DSN MUI, jurnal hasil penelitian, buku dan dokumen lain tentang asuransi syari'ah. Pengumpulan data dilakukan melalui observasi, wawancara mendalam (*deept interview*), dan studi kepustakaan, setelah itu, dilakukan analisis hasil penelitian secara deskriptif kualitatif untuk mendapatkan suatu kesimpulan secara deduktif.

Hasil penelitian ini adalah *Pertama*, Pengaturan Bisnis Asuransi Syari'ah di Indonesia, masih mengacu pada KUHD, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian serta Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia, SK Dirjen Lembaga Keuangan Menteri Keuangan serta Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia. *Kedua*, Prinsip Hukum Asuransi Syari'ah sebagai dasar pembentukan hukum positif, di antaranya; prinsip tolong menolong, prinsip kerjasama, prinsip saling melindungi, prinsip amanah, prinsip kerelaan, prinsip larangan riba, judi, dan *gharar*. Di samping prinsip itu, masih relevan untuk memadukan dengan prinsip asuransi modern diantaranya; prinsip *insurable interest*, prinsip *indemnity*, prinsip *utmost good faith*, prinsip *subrogation*, prinsip *contribution* dan prinsip *proxima cause*. *Ketiga*, Harmonisasi

Pengaturan Asuransi Syariah dalam Hukum Positif, dalam bentuk *dual insurance system*. Pengaturan *dual insurance system* yang diawali oleh perubahan yang mendasar dalam Undang-Undang Usaha Perasuransian, dengan menambah pasal-pasal yang khusus mengatur tentang asuransi syari'ah di samping ketentuan yang sudah ada dengan menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan bisnis asuransi modern dewasa ini atau dibuat Undang-Undang Khusus Asuransi Syari'ah. Keempat, Model penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah di Indonesia dapat ditempuh melalui mekanisme litigasi dan non litigasi, mekanisme litigasi yakni melalui Pengadilan Agama berdasarkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah lagi dengan UU Nomor 50 tahun 2009 dan dapat melalui Pengadilan Negeri apabila salah satu atau kedua pihak tidak beragama Islam. Kedua, mekanisme non litigasi didasarkan pada Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan ADR (*Alternative Dispute Resolution*) atau penyelesaian sengketa alternatif, yang dilakukan melalui musyawarah, mediasi, BASYARNAS dan BANI.

Rekomendasi dari penelitian ini adalah perlunya pengaturan yang ideal dalam menyelesaikan sengketa bisnis Asuransi Syari'ah di Indonesia, maka perlu dilakukan revisi atau perubahan terhadap ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, agar sesuai dengan Prinsip Syariah atau Hukum Islam atau dibuat Undang-Undang khusus Asuransi Syariah. Dan pada prinsipnya penyelesaian sengketa yang terbaik untuk asuransi syariah tetap menjadi kewenangan mutlak Pengadilan Agama, sebagaimana ketentuan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama sebagaimana diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, tetapi khusus untuk yang tidak beragama Islam (non muslim) dapat diselesaikan melalui Pengadilan Negeri sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syari'ah.

PRAKATA

*Alhamdulillah*urabbil *aalamiin*, puji dan syukur kami panjatkan kehadiran ALLAH SWT, Tuhan yang Maha Esa, yang berhak disembah bagi seluruh umat manusia dan alam semesta ini. Atas segala limpahan Rahman dan Rahim-Nya, sehingga Laporan Penelitian ini dapat diselesaikan. Shalawat dan salam, semoga selalu tercurahkan kepada Rasulullah Muhammad SAW sebagai *uswatun hasanah* dan telah menyelamatkan umat manusia dari kegelapan menuju cahaya Islam yang terang benderang, dari kejahiliah, kebodohan menuju *nur Ilahiyah*. Penelitian dengan judul: “Model Pengaturan dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Asuransi Syari’ah (Studi Kritis Menurut Hukum Positif dan Pelaksanaannya di Indonesia) dapat diselesaikan dengan baik.

Penelitian ini dilakukan dengan Dibiayai melalui DIPA Universitas Mataram Tahun 2013, sesuai dengan Surat Perjanjian Penugasan Pelaksanaan Program Penelitian Fundamental Tahun Anggaran 2013 Nomor: 294.D/SPP-APID/UN.18.12/PL/2013, tanggal 02 Mei 2013.

Penelitian dengan tema Model Pengaturan dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Asuransi Syari’ah sangat menarik untuk dikaji, karena persoalan Asuransi Syari’ah dan Penyelesaian Sengketanya masih merupakan hal baru dan dalam taraf pengembangan dan sedang mencari model yang tepat untuk diterapkan di Indonesia yang merupakan negara berpenduduk mayoritas muslim bahkan terbesar di dunia. Penelitian tentang Asuransi Syari’ah dan penyelesaian sengketanya, bukanlah sebuah deskripsi yang tuntas tentang fenomena asuransi syari’ah dan penyelesaian sengketanya yang maha luas, disadari atau tidak uraian yang ada dalam laporan ini merupakan suatu langkah awal menuju cita-cita yang besar, sehingga di masa kini dan masa yang akan datang Asuransi Syari’ah dan penyelesaian sengketanya akan menjadi sebuah sistem yang tidak hanya sebagai sistem alternatif, tetapi akan menjadi pilihan yang ideal bagi masyarakat, khususnya umat Islam sebagai bagian dari pelaksanaan perintah agamanya.

Akhirnya melalui rubrik ini sepatutnyalah, kami mengucapkan terima kasih dan hormat kepada:

1. Rektor Universitas Mataram.

2. Ketua Lembaga Penelitian Universitas Mataram.
3. Dekan Fakultas Hukum Universitas Mataram dan
4. Kepada semua pihak yang telah memberikan dukungan baik moril, maupun materiil, sehingga kegiatan penelitian ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya.

Dan akhirnya, kami mengharapkan masukan dari berbagai pihak untuk perbaikan hasil kegiatan ini pada masa yang akan datang, *Wallahualam bishawab.*

Mataram, 02 Desember 2013

Tim Pelaksana

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
RINGKASAN	iii
PRAKATA.....	v
DAFTAR ISI	vii
BAB 1. PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang dan Permasalahan.....	1
1.2. Tujuan Khusus	2
1.3. Urgensi (Keutamaan) Penelitian.....	3
1.4. Temuan yang ditargetkan.....	5
BAB 2. TINJAUAN PUSTAKA.....	6
2.1. Hukum Islam dan Dasar Berlakunya.....	6
2.2. Pengertian dan Prinsip Hukum Asuransi.....	9
2.3. Studi Pendahuluan dan Roadmap Penelitian.....	14
BAB 3. TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN.....	16
BAB 4. METODE PENELITIAN	17
4.1. Metode Pendekatan	17
4.2. Lokasi Penelitian	18
4.3. Spesifikasi Penelitian	18
4.4. Sumber dan Jenis Data	18
4.5. Teknik Pengumpulan Data	18
4.6. Instrumen Penelitian	21
4.7. Teknik Pengecekan dan Keabsahan Data	21
4.8. Teknik Analisa Data	21
BAB 5. HASIL DAN PEMBAHASAN.....	23
BAB 6. RENCANA TAHAPAN BERIKUTNYA.....	56
BAB 7. SIMPULAN DAN SARAN	57
DAFTAR PUSTAKA.....	59
LAMPIRAN	

BAB 1. PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang dan Permasalahan

Indonesia dewasa ini telah menganut *dual insurance system*, yaitu asuransi konvensional dan asuransi syari'ah. Fakta ini menunjukkan bahwa sistem asuransi yang menjalankan bisnisnya di Indonesia tidak hanya asuransi konvensional tetapi juga asuransi syari'ah sebagai akibat dari adanya kebutuhan akan pentingnya partisipasi seluruh komponen masyarakat dalam pembangunan nasional khususnya dalam bidang asuransi.

Kehadiran bisnis asuransi syari'ah merupakan kebutuhan pasar yang tidak dapat dihindari saat ini, mengingat perkembangan asuransi syari'ah cukup pesat, hal ini dapat dilihat dari banyaknya perusahaan asuransi konvensional yang membuka cabang asuransi syari'ah. Sampai dengan tahun 2011 jumlah perusahaan asuransi syari'ah di Indonesia sudah mencapai 34 perusahaan¹. Perkembangan ini disebabkan karena adanya potensi pasar yang cukup besar yang ingin digarap oleh perusahaan asuransi seiring dengan berkembangnya bisnis yang dilakukan secara Islami.

Walaupun usaha asuransi syari'ah telah lama beroperasi dan mengalami perkembangan yang pesat, tetapi hukum yang melindungi usaha asuransi syari'ah masih terbatas pada Keputusan Menteri Keuangan dan Keputusan Direktur Jenderal Lembaga Keuangan, sementara Undang-Undanganya belum tersedia secara memadai. Mengingat terbatasnya jangkauan hukum yang mengatur asuransi syari'ah, maka dipandang perlu adanya suatu Undang-Undang yang mengaturnya, agar dalam prakteknya tidak terjadi kekosongan hukum. Oleh karena itu, keberadaan hukum yang mengatur dan mendukung kegiatan usaha asuransi syari'ah mutlak diperlukan, agar usaha asuransi syari'ah mendapatkan jaminan kepastian hukum dalam menjalankan usahanya.

Kehadiran Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah di Indonesia sangat tepat di tengah berkembangnya bisnis asuransi syari'ah. Oleh karena itu, mengingat besarnya potensi pasar bagi pengembangan transaksi bisnis asuransi syari'ah di Indonesia, keberadaan Undang-Undang yang mengatur

¹ Agustianto, *Fatwa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, www.pesantrenvirtual.com, diakses tanggal 4 Nopember 2011.

tentang asuransi syari'ah menjadi penting sebagai rambu-rambu bagi kegiatan bisnis asuransi syari'ah, sehingga dalam pelaksanaannya dapat sejalan dengan prinsip Hukum Islam. Penelitian ini akan menawarkan model penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah dan model pengaturan yang ideal terhadap bisnis asuransi syari'ah dalam sistem hukum di Indonesia.

1.2. Tujuan Khusus

Keberadaan pengaturan hukum yang jelas menjadi dasar dan indikator tegaknya negara hukum (*rechstaats*), karena keberadaan hukum menjadikan bisnis yang dijalankan berada dalam rambu dan norma hukum yang memastikan bahwa hak dan kewajiban masyarakat terlindungi oleh negara, dan akan mencegah terjadinya hukum rimba, di mana siapa yang kuat akan memenangkan pertarungan. Dengan adanya hukum akan menjadikan posisi para pihak menjadi seimbang dan setara dalam hukum, demikian halnya dengan bisnis yang dijalankan berada dalam koridor hukum dan tidak dilakukan secara ilegal. Dengan demikian, penelitian ini penting dilakukan dengan tujuan untuk menawarkan model dalam perumusan norma hukum yang mengatur bisnis asuransi syari'ah di Indonesia dan prospek penormaanannya dalam sistem hukum nasional. Dalam kerangka itulah, maka yang akan menjadi tujuan khusus penelitian pada tahun pertama ini adalah sebagai berikut;

- a. Melakukan pengkajian tentang model penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah di Indonesia.
- b. Menghasilkan desiminasi hasil penelitian dalam bentuk seminar dan artikel ilmiah dalam jurnal nasional/internasional.
- c. Dan secara khusus juga menjadi bahan dalam penerbitan buku ajar Hukum Asuransi Indonesia.
- d. Selanjutnya pada tahun kedua, akan menghasilkan rumusan model pengaturan bisnis asuransi syari'ah di Indonesia dalam bentuk draf RUU tentang Asuransi Syari'ah di Indonesia.

1.3. Urgensi (Keutamaan) Penelitian

Tujuan hukum diantaranya adalah untuk mewujudkan keadilan dalam masyarakat, kepastian hukum, kemanfaatan, keteraturan, ketenangan, kedamaian dan kemaslahatan bagi setiap individu maupun masyarakat, termasuk di dalamnya aktivitas bisnis. Keberadaan hukum yang mengatur segala aktivitas termasuk aktivitas bisnis akan menjadikan bisnis tersebut bisnis yang adil, transparan dan akuntable serta melindungi hak-hak masyarakat. Kegiatan bisnis asuransi dewasa ini telah berjalan tanpa didukung oleh aturan hukum yang memadai, sehingga tidak salah ada yang mengatakan bisnis asuransi syari'ah merupakan bisnis yang illegal, karena tidak didukung oleh adanya Undang-Undang yang mengaturnya. Sementara KUH Dangan dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian sebagai dasar operasional bisnis asuransi konvensional banyak yang tidak sesuai dan belum sepenuhnya sesuai dengan karakter dan ciri khas yang dimiliki oleh asuransi syari'ah.

Keberadaan asuransi syari'ah tidak dapat dilepaskan dari adanya potensi pasar masyarakat muslim Indonesia yang merupakan masyarakat muslim terbesar di dunia, di samping itu juga dikarenakan banyaknya investor terutama dari Timur Tengah yang akan melakukan investasi di kawasan Asia terutama Indonesia, menjadikan bisnis asuransi sangat penting peranannya dalam mendukung kegiatan bisnis Islami seperti; pegadaian syari'ah, sukuk, pasar modal syari'ah, pegadaian syari'ah, koperasi syari'ah, hotel dan usaha jasa syari'ah, lembaga pembiayaan syari'ah dan berbagai bisnis syari'ah lainnya yang telah berkembang di Indonesia.

Berbagai hal tersebut menjadikan penelitian ini penting untuk dilakukan dengan harapan hasil yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah adanya temuan baru dan model baru dalam bentuk konsep-konsep, asas dan prinsip-prinsip hukum yang mendasari penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah di Indonesia, adanya pemetaan dan analisis yang mendalam tentang prospek pengembangan asuransi syari'ah di Nusa Tenggara Barat dan pemetaan segmen pasar bagi pengembangan asuransi syari'ah di masa yang akan datang. Kemudian diharapkan dapat ditemukan model pengaturan yang ideal terhadap bisnis asuransi syari'ah di Indonesia dalam bentuk Draf Akademik Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Asuransi Syari'ah di Indonesia. Selanjutnya akan dilakukan

pengkajian secara komprehensif tentang prospek penormaan RUU Asuransi Syari'ah dalam dinamika sistem hukum nasional.

Sejauh ini, penelitian tentang model penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah dan model pengaturan bisnis asuransi syari'ah dalam sistem hukum nasional (hukum positif) belum banyak bahkan belum pernah dilakukan oleh para peneliti. Untuk RUU tentang Asuransi Syari'ah sudah pernah ditulis oleh Gemala Dewi dkk (2004), tetapi masih sangat sederhana dan belum memadai untuk sebuah RUU, tulisan tersebut masih terbatas pada sistematika yang akan diatur dalam Undang-Undang Asuransi Syari'ah. Khusus yang berkaitan dengan pemetaan prospek pengembangan asuransi syari'ah di Nusa Tenggara Barat belum pernah ada atau belum pernah dilakukan penelitian sebelumnya, demikian juga dengan penelitian yang berkaitan dengan asuransi syari'ah masih jarang dilakukan, khusus yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah di NTB belum pernah dilakukan sebelumnya.

Penelitian ini akan menjadi penelitian yang pertama dan komprehensif dalam menjelaskan model penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah dan model pengaturan asuransi syari'ah di Indonesia, yang pada akhirnya penelitian ini akan memberikan dampak yang signifikan pada perubahan politik hukum nasional, di samping itu akan berimplikasi pada pengembangan akademik ilmu hukum asuransi dan secara praktis pada bisnis asuransi syari'ah. Secara politik hukum penelitian ini akan berdampak pada peningkatan perlindungan hukum terhadap bisnis asuransi syari'ah dan adanya kepastian hukum dalam penyelesaian sengketanya, yang selanjutnya akan berdampak pada kepercayaan masyarakat terhadap bisnis asuransi syari'ah di Indonesia, sehingga masyarakat (nasabah asuransi) merasa terlindungi dan aman untuk menjadi peserta dan pelaku bisnis asuransi syari'ah. Secara akademik, penelitian ini akan sangat bermanfaat dalam pengembangan ilmu hukum (hukum ekonomi syari'ah) dan pengembangan mata kuliah hukum asuransi (hukum asuransi syari'ah). Dan secara praktis akan berdampak pada pengembangan ekonomi nasional, melalui peningkatan kepercayaan masyarakat Indonesia pada bisnis asuransi syari'ah.

1.4. Temuan yang Ditargetkan

Hasil penelitian ini diharapkan untuk menghasilkan temuan dan rekayasa sosial guna menyelesaikan permasalahan hukum dalam kegiatan ekonomi dan bisnis di Indonesia khususnya di Nusa Tenggara Barat, guna meningkatkan pembangunan berkelanjutan baik dalam skala lokal maupun nasional, sehingga menghasilkan sumber daya manusia dan daya saing bangsa yang unggul dan kompetitif pada masa yang akan datang sehingga dengan adanya kepastian hukum dan perlindungan yang pasti terhadap kegiatan ekonomi dan bisnis.

BAB 2. TINJAUAN PUSTAKA

Dalam kajian hukum asuransi, diperlukan suatu landasan teoritik untuk menjelaskan suatu formula guna memberikan perlindungan hukum yang seimbang antara bisnis asuransi syari'ah dengan asuransi konvensional di satu sisi, dan perlindungan hukum terhadap para pihak serta pihak ketiga pada sisi yang lain. Prinsip-prinsip hukum dalam hal ini diperlukan sebagai dasar dalam pembentukan hukum dan sebagai dasar dalam memecahkan persoalan hukum yang terjadi dalam masyarakat.

Prinsip hukum merupakan salah satu objek kajian yang terpenting dalam ilmu hukum. Aturan hukum idealnya diperlukan untuk menjawab persoalan hukum yang terjadi dalam masyarakat. Tetapi realita menunjukkan bahwa tidak setiap persoalan hukum dapat dipecahkan hanya dengan mengandalkan aturan hukum, sehingga ada persoalan hukum yang memerlukan kehadiran prinsip hukum untuk menyelesaikannya. Paton mengatakan bahwa aturan hukum yang dibuat memperoleh dasarnya dari prinsip hukum.² Jadi, prinsip hukum merupakan dasar dari aturan hukum. Sudikno Mertokusumo juga menjelaskan bahwa "asas hukum (baca: prinsip hukum) bukan merupakan hukum konkrit, melainkan pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim"³. Sementara itu, Bruggink menjelaskan prinsip hukum sebagai meta-kaidah.⁴ Prinsip hukum dengan demikian diperlukan sebagai dasar dalam pembentukan aturan hukum dan sekaligus sebagai dasar dalam memecahkan masalah hukum yang timbul, ketika aturan hukum yang ada tidak tersedia cukup memadai.

2.1. Hukum Islam dan Dasar Berlakunya

Abdul Gani Abdullah menjelaskan, ada dua hal yang mendasari berlakunya Hukum Islam termasuk perjanjian di dalamnya yaitu:

² G.W. Paton, A. *Text Book of Jurisprudence*, Oxford University Press, 1964, p. 204-205.

³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 5-6.

⁴ J.J.H. Bruggink, *Rechtsreflecties*, terj, Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum Citra Aditya Bakti*, Bandung, 1995, h. 119.

“Dasar *pertama* adalah aqidah, yaitu keyakinan yang memaksa pelaksanaannya dalam bertransaksi, dan dasar *kedua* adalah syari’ah, sepanjang mengenai norma atau aturan-aturan hukum yang mempunyai dua dimensi, yaitu dimensi transedental atau vertikal. Dimensi transedental ini dinilai dengan *hablum-minallah* yang merupakan pertanggung jawaban individu atau kolektif kepada Allah. Sedangkan dimensi lainnya adalah dimensi horizontal yang dikenal dengan sebutan *hablum-minannas* yang mengatur interaksi sosial di antara manusia”⁵

Berlakunya Hukum Islam dalam kehidupan umat Islam di Indonesia diakui dan dijamin oleh konstitusi yakni UUD 1945, khususnya dalam Pasal 29 yang memberikan kebebasan untuk melaksanakan ajaran agama bagi pemeluknya, hal ini dilandasi oleh sila Pertama Pancasila sebagai falsafah Negara yakni “Ketuhanan Yang Maha Esa”. Berkaitan dengan hal ini, menurut Hartono Mardjono, “walaupun dalam sistem Hukum Nasional tidak diatur mengenai Hukum secara Nasional, Hukum Islam dapat berlaku atas dasar pengakuan secara diferensiasi ataupun melalui pilihan hukum atas kehendak para pihak pada saat bertransaksi”⁶.

Kedudukan Hukum Islam dalam sistem hukum nasional menurut BPHN adalah:

- a. Hukum Islam yang disebut dan ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dapat berlaku langsung tanpa harus melalui Hukum Adat.
- b. Republik Indonesia wajib mengatur suatu masalah sesuai dengan Hukum Islam sepanjang hukum itu hanya berlaku bagi pemeluk agama Islam.
- c. Kedudukan Hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia sama dan sederajat dengan Hukum Adat dan Hukum Barat.
- d. Hukum Islam juga menjadi sumber pembentukan Hukum Nasional di samping Hukum Adat, Hukum Barat, dan Hukum lainnya yang tumbuh dan berkembang dalam Negara Republik Indonesia.⁷

Van den Berg dalam bukunya “*Muhammadans Recht*” (Asas-asas Hukum Islam) menyatakan bahwa, “Hukum Islam diperlukan bagi orang-orang Islam Bumiputra walaupun dengan sedikit penyimpangan-penyimpangan”⁸. Sementara itu, Ichtiando mengatakan bahwa Teori *Receptio in Complexu* yang

⁵ Abdul Gani Abdullah, dalam Gemala Dewi, dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004, h. 7.

⁶ Hartono Mardjono (Selanjutnya disebut Hartono 1), *Menjalankan Syari’ah Islam*, Studia Press, Jakarta, 2000, h. 11-12.

⁷ Gemala Dewi *Op. Cit.*, h. 19-20.

⁸ Sayuti Thalib, dalam Idris Ramulyo, *Asas-asas Hukum Islam, Sejarah Timbul dan Berkembangnya Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1997, h. 54.

digagas oleh Salomon Keyzer yang dikuatkan oleh Christian Van den Berg menjelaskan; "Setiap penduduk berlaku hukum agamanya masing-masing. Penduduk yang beragama Islam berlaku baginya Hukum Islam. Demikian juga hukum yang berlaku bagi pemeluk agama lainnya, sesuai dengan hukum agamanya masing-masing".⁹ Selanjutnya Teori Eksistensi, adalah teori yang menjelaskan bahwa ada Hukum Islam dalam hukum nasional. Menurut teori ini, "keberadaan Hukum Islam dalam tata hukum nasional menjadi suatu kenyataan yang tidak dapat dipungkiri keberadaannya. Bahkan merupakan bahan utama hukum nasional".¹⁰

Sementara itu, Hazairin menjelaskan bahwa, "...sesuai dengan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, Negara Republik Indonesia berkewajiban membentuk hukum nasional Indonesia yang bahannya adalah hukum agama. Hukum agama yang masuk dan menjadi hukum nasional Indonesia bukan hanya Hukum Islam saja, melainkan juga hukum agama lain...".¹¹ Selanjutnya Teori *Receptio a Contrario* dari Sayuti Thalib yang merupakan pengembangan dari Teori *Receptio Exit*, menjelaskan bahwa menurut teori ini berlaku ketentuan:

- a). Bagi orang Islam berlaku Hukum Islam.
- b). Hal tersebut sesuai dengan keyakinan dan cita-cita hukum, cita-cita batin dan moralnya.
- c). Hukum Adat berlaku bagi orang Islam kalau tidak bertentangan dengan agama Islam dan Hukum Islam.¹²

Bekaitan dengan berlakunya Hukum Islam di Indonesia Muhammad Daud Ali berpendapat bahwa;

"Hukum Islam dapat berlaku langsung tanpa harus melalui Hukum Adat. Republik Indonesia wajib mengatur sesuatu masalah sesuai dengan Hukum Islam, sepanjang pengaturan itu hanya berlaku bagi pemeluk agama Islam. Kedudukan Hukum Islam dalam sistem hukum di Indonesia adalah sama dan sederajat dengan Hukum Adat dan Hukum Barat. Karena itu, Hukum Islam menjadi sumber bagi pembentukan hukum Nasional yang akan datang

⁹ Ichtianto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia* dalam Tjun Suryaman (ed), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, Rosdakarya, Bandung, 1991, h. 123. Bandingkan juga dengan H. Muchsin, *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004, h. 23.

¹⁰ Ichtianto, *Ibid*, h. 182-183.

¹¹ Hazairin dalam Ichtianto, *Ibid*, h. 131.

¹² Sajuti Thalib, *Receptio A Contrario*, Academica, Jakarta, 1980, h. 45-49.

di samping hukum lainnya yang tumbuh dan berkembang dalam negara Republik Indonesia".¹³

Secara teoritis dibedakan adanya tiga macam dasar berlakunya hukum, yaitu: berlakunya secara yuridis, berlaku secara sosiologis, dan berlaku secara filosofis.¹⁴ Sedangkan Mutamimul Ula menjelaskan bahwa Hukum Islam dapat menjadi mainstream, sedangkan hukum barat dan hukum adat dapat menjadi komplementer, hal ini didasarkan pada alasan yang kuat, salah satunya adalah kesepakatan ahli hukum bahwa hukum yang ideal adalah haruslah memenuhi syarat filosofis, yuridis, dan sosiologis¹⁵.

Berdasarkan uraian berbagai pendapat dan teori di atas, dapat dijelaskan bahwa prinsip-prinsip Hukum Islam dapat menjadi landasan dalam pembentukan hukum positif (peraturan perundang-undangan) di Indonesia sebagai bagian dari sistem hukum nasional.

2.2. Pengertian dan Prinsip Hukum Asuransi

2.2.1. Prinsip Hukum Asuransi Konvensional

Asuransi berasal dari bahasa Belanda *assurantie*, dalam hukum Belanda disebut *Verzekering* yang diartikan sebagai pertanggungan. Dalam bahasa Inggris disebut *insurance*,¹⁶ kemudian dalam bahasa Indonesia sebagai padanan kata pertanggungan.¹⁷ Echols dan Hassan Sadilly memaknai kata *insurance* dengan asuransi, dan jaminan.¹⁸ Dari istilah *assurantie* dalam bahasa Belanda kemudian timbul istilah *assuradeur* bagi penanggung dan *geassureerde* bagi tertanggung.¹⁹ Sementara itu, Muslehuddin menjelaskan bahwa;

"Istilah asuransi menurut pengertian riilnya adalah iuran bersama untuk meringankan beban individu, apabila beban tersebut menyimpannya.
"Konsep asuransi yang paling sederhana dan umum adalah suatu persediaan yang dipersiapkan oleh sekelompok orang yang tertimpa kerugian, guna menghadapi kejadian yang tidak dapat diprediksikan, sehingga apabila kerugian tersebut menimpa salah seorang di antara

¹³ Daud Ali, *Op. Cit.* h. 35.

¹⁴ Soerjono Sukamto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum di Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1986, h. 34-35.

¹⁵ Mutamimul Ula, *Penerapan Syari'at Islam*, Tarbiyatuna, Jakarta, 2000, h. 21-24.

¹⁶ John M. Echols dan Hassan Sadilly (Selanjutnya disebut Echols dan Shadily 2), *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta, Gramedia, 1990, h.326.

¹⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Op.Cit.* h. 63.

¹⁸ Echols dan Sadilly 2, *Op.Cit.* h.326.

¹⁹ Ali Yafie, *Asuransi dalam Pandangan Syari'at Islam, Menggagas Fiqih Sosial*, Mizan, Bandung, 1994, h. 205-206. Lihat juga Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Hukum Pertanggungan*, Seri Hukum Dagang, UGM, Yogyakarta, 1987, h. 7.

mereka, maka beban kerugian tersebut akan disebarakan kepada seluruh kelompok".²⁰

Oleh karena itu, "tujuan asuransi adalah untuk menyiapkan bekal guna menghadapi bahaya yang menimpa kehidupan dan urusan manusia"²¹. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian menjelaskan pengertian asuransi:

"Asuransi atau Pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seorang yang dipertanggung".

Menurut Robert I. Mehr asuransi adalah "*a device for reducing risk by combining a sufficient number of exposure units to make their individual losses collectively predictable. The predictable loss is then shared by or distributed proportionately among all units in the combination*".²² Asuransi diartikan sebagai suatu sarana untuk mengurangi risiko dengan menggabungkan sejumlah unit-unit yang berisiko agar kerugian individu secara kolektif dapat diprediksi. Kerugian yang dapat diprediksi tersebut kemudian dibagi dan didistribusikan secara proporsional di antara semua unit dalam kelompok tersebut.

Secara yuridis Crawford menjelaskan, rumusan asuransi sebagai berikut: "*Insurance is contract by which the one party, in consideration of price paid to him adequate to the risk, becomes security to the other that he shall not suffer loss, damage, or prejudice by the happening of the perils specified to certain things may be exposed to them*".²³ Asuransi merupakan perjanjian antara satu pihak yang akan mendapatkan imbalan pembayaran sesuai dengan risikonya dengan pihak lain, sehingga pihak pertama mendapat perlindungan dari kemungkinan menderita kehilangan, kerusakan, atau kerugian dari suatu peristiwa yang menimbulkan

²⁰ Muhammad Muslehuddin, *Insurance and Islamic Law*, terj. Burhan Wirasubrata, *Mengugat Asuransi Modern; Mengajukan suatu Alternatif Baru dalam Prespektif Hukum Islam*, Lentera, Jakarta, 1999, h. 1.

²¹ Morgan, *Porter's Law of Insurance*, pg. 1, dalam Muslehuddin, *Ibid*.

²² Robert I. Mehr, *Life Insurance Theory and Practice*, Business Publication Inc, 1985, sebagaimana dikutip Muhammad Syakir Sula (Syakir Sula 1), *Asuransi Syari'ah (Life and General) Konsep dan Sistem Operasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 2004, h. 26.

²³ Crawford sebagaimana dikutip Syakir Sula 1, *Ibid*.

bahaya baginya. Rumusan ini menunjukkan manfaat asuransi bagi tertanggung.

Sementara itu, Clausning merumuskan asuransi secara yuridis sebagai: *“Juridisch beschouwd gaat het bij verzekering om een rechtsverhouding krachtens welke de een de verzekeraar verplicht is indien zich een bepaalde gebeurtenis voordoet aan een ander, de verzekerde of begunstigde, een of meer uitkeringen te doen”*²⁴. Rumusan ini mengandung segi yuridis dengan menunjukkan adanya hubungan hukum antara pihak penanggung yang mempunyai kewajiban untuk memberikan pembayaran kepada tertanggung apabila terjadi peristiwa tertentu.

Dalam Ensiklopedia Indonesia Jilid I dijelaskan bahwa;

“Asuransi adalah jaminan atau pertanggungan yang diberikan oleh penanggung (perusahaan asuransi) kepada tertanggung untuk risiko kerugian seperti yang ditetapkan dalam surat perjanjian (polis) bila terjadi kebakaran, kecurian, kerusakan, dan sebagainya ataupun mengenai kehilangan jiwa (kematian) atau kecelakaan lainnya, tertanggung membayar premi sebanyak yang ditentukan kepada penanggung tiap bulan”²⁵.

Sebagai bahan perbandingan, dapat dipelajari rumusan yang terdapat dalam *Nieuw Burgelijk Wetboek Nederland* (NBW), artikel 7.17.1.1 yang berbunyi:

*“Verzekering is de overeenkomst waarbij de verzekeraar zich tegen genot van premie jegens zijn wederpartij, de verzekeringnemer, tot het doen van een of meer uitkeringen verbindt, waarbij hetzil deze verbintenis de premie betaling dan wel beide afhankelijk zijn van een bij het sluiten van de overeenkomst voor partijen onzeker voorval.”*²⁶

Rumusan di atas, menjelaskan asuransi adalah suatu perjanjian antara penanggung yang berhak atas premi dari pihak tertanggung yaitu pengambil asuransi yang mengakibatkan terikat untuk memberikan pembayaran, dengan menggantungkan perjanjian tersebut kepada peristiwa yang belum pasti terjadi. Sementara itu, Wiryono Prodjodikoro menjelaskan;

“Asuransi dalam bahasa Belanda disebut *verzekering* yang berarti pertanggungan. Dalam asuransi terlihat dua pihak, yaitu satu pihak sanggup menanggung atau menjamin, dan pihak lain akan mendapat penggantian sesuatu yang mungkin ia derita sebagai akibat dari suatu

²⁴ Pendapat Clausning sebagaimana dimuat dalam www.danamas.com. diakses tanggal 20 Juni 2010.

²⁵ Hassan Shadily, *Ensiklopedi Indonesia*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1980, h. 310.

²⁶ Sebagaimana dikutip dari www.danamas.com. diakses tanggal 20 Juni 2010.

peristiwa yang semula belum tentu akan terjadi atau semula belum dapat ditentukan saat akan terjadinya. Oleh karena itu, berdasarkan pengertian tersebut bahwa pada hakikatnya asuransi adalah pembagian risiko atau pengalihan risiko, dengan adanya pengalihan risiko, pihak tertanggung merasa aman dalam menjalankan aktivitasnya. Dan secara hukum asuransi merupakan perjanjian antara tertanggung dan penanggung²⁷.

Dalam kaitan dengan prinsip asuransi Sentosa Sembiring menjelaskan, apabila kita cermati pengaturan asuransi dalam WvK, khususnya pada Pasal 250, 251, 252, 253 dan 268 tampak bahwa dalam perjanjian asuransi ada beberapa prinsip dasar yang harus diperhatikan dalam menutup perjanjian asuransi. Prinsip tersebut antara lain: 1). Prinsip Kepentingan (*Insurable Interest*), 2). Prinsip Itikad Terbaik (*Utmost Good Faith*), 3). Prinsip Ganti Rugi (*Indemnity*), dan 4). Prinsip Subrogasi (*Subrogation*).²⁸

Sementara dalam website asuransi danamas dijelaskan prinsip-prinsip yang digunakan dalam asuransi adalah: 1). Prinsip Kepentingan yang dipertanggungkan (*Insurable Interest*), 2). Prinsip Itikad Terbaik (*Utmost Good Faith*), 3). Prinsip Ganti Rugi (*Indemnity*), 4). Prinsip Perwalian (*Subrogation*), 5). Prinsip Kontribusi (*Contribution*), 6). Prinsip Penyebab yang saling berkaitan (*Proximate Cause*).²⁹

2.2.2. Prinsip Hukum Asuransi Syari'ah

Dalam bahasa Arab asuransi disebut *at-ta'min*, penanggung disebut *mu'ammin*, sedangkan tertanggung disebut *mu'amman lahu* atau *musta'min*.³⁰ Salim Segaf Al Jufri menyatakan bahwa; *at-ta'min* berasal dari kata *amana* memiliki arti memberi perlindungan, ketenangan, rasa aman, dan bebas dari rasa takut, sebagaimana firman Allah: "Dan Allah-lah yang mengamankan mereka dari ketakutan". (QS: Quraisy: 4).

Sementara itu, Muslehuddin menjelaskan pengertian asuransi adalah;

"Sebagai suatu persediaan yang dipersiapkan oleh sekelompok orang, yang dapat tertimpa kerugian, guna menghadapi kejadian yang tidak dapat diprediksikan, sehingga bila kerugian tersebut menimpa salah seorang di antara mereka maka beban kerugian tersebut akan disebarakan ke seluruh

²⁷ Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Asuransi Indonesia*, Intermasa, Jakarta, 1981, h. 1.

²⁸ Sentosa Sembiring, *Himpunan Undang-Undang Lengkap tentang Asuransi Jaminan Sosial Disertai Peraturan Perundang-Undangan Terkait*, Nuansa Aulia, Bandung, 2006, h. 18-19. Bandingkan dengan Sri Redjeki 1, *Op. Cit.* h. 79

²⁹ www.danamas.com, diakses tanggal 20 Juni 2010.

³⁰ Syakir Sula 1, *Op. Cit.* h. 28

kelompok. Pengertian asuransi dalam sudut pandang yang lain. Ada yang mendefinisikan asuransi sebagai perangkat untuk menghadapi kerugian dan ada yang mengatakan sebagai persiapan menghadapi kerugian”.³¹

Menurut Ahmad Azhar Basyir yang dimaksud dengan asuransi adalah: “suatu perjanjian, dengan mana tertanggung mengikatkan diri kepada seorang penanggung, dengan menerima premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tak tertentu”.³²

Sementara itu Faturahman Djamil menjelaskan, asuransi adalah “Suatu persetujuan dalam mana pihak penanggung berjanji terhadap pihak yang ditanggung dengan menerima sejumlah premi untuk mengganti kerugian yang mungkin akan diderita oleh pihak yang ditanggung, sebagai akibat suatu peristiwa yang belum terang akan terjadi”.³³

Dalam Ensiklopedi Hukum Islam disebutkan bahwa asuransi (dalam bahasa Arab; *at-ta'min*) adalah “transaksi perjanjian antara dua pihak, pihak yang satu berkewajiban membayar iuran dan pihak yang lain berkewajiban memberikan jaminan sepenuhnya kepada pembayar iuran jika terjadi sesuatu yang menimpa pihak tertanggung sesuai dengan perjanjian yang dibuat”.³⁴

Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI) menyatakan bahwa asuransi syari'ah (*at-ta'min, at-takaful, at-tadhamun*) adalah “usaha saling melindungi dan tolong menolong antara sejumlah orang/pihak melalui investasi dalam bentuk aset atau *tabarru'* yang memberikan pola pengembalian untuk menghadapi risiko tertentu melalui akad (perjanjian) yang sesuai dengan syari'ah”.³⁵

Dalam asuransi syari'ah prinsip utama yang digunakan adalah prinsip *ta'awanû 'alâ al birr wa al-taqwâ* (tolong menolonglah kamu sekalian dalam

³¹ Muhammad Muslehuddin, *Op.Cit*, h. 3.

³² Ahmad Azhar Basyir, *Takaful Sebagai Alternatif Asuransi Islam*, Ulumul Qur'an, 2/VII/1996, h. 15.

³³ Faturahman Djamil (Faturahman 2), *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*, Logos, Jakarta, 1995, h.133.

³⁴ Abdul Azis Dahlan, dkk, (editor), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, h. 138.

³⁵ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional MUI, No. 21/DSN-MUI/X/2001 tentang *Pedoman Umum Asuransi Syari'ah*.

kebaikan dan takwa) dan *at-ta'mîn* (memberi rasa aman).³⁶ Para ahli ekonomi Islam menjelaskan bahwa asuransi syari'ah atau takaful ditegakkan atas tiga prinsip utama, yaitu:

1. Saling bertanggung jawab, yang berarti para peserta asuransi takaful memiliki rasa tanggung jawab bersama untuk membantu dan menolong peserta lain yang mengalami musibah atau kerugian dengan niat ikhlas, karena memikul tanggung jawab dengan niat ikhlas adalah ibadah.
2. Saling bekerja sama atau saling membantu, berarti di antara peserta asuransi takaful yang satu dengan yang lainnya saling bekerja sama dan saling tolong menolong dalam mengatasi kesulitan yang dialami karena musibah yang diderita.
3. Saling melindungi penderita satu sama lain, berarti bahwa para peserta asuransi takaful akan berperan sebagai pelindung bagi peserta lain yang mengalami gangguan keselamatan berupa musibah yang dideritanya.³⁷

Berkaitan dengan hal tersebut, Karnaen A. Perwataatmadja mengemukakan prinsip-prinsip asuransi takaful yang sama, namun beliau menambahkan satu prinsip dari prinsip yang telah ada yakni prinsip menghindari unsur *gharar*, *maisir* dan *riba*.³⁸ Sementara itu, menurut AM. Hasan Ali asuransi harus dibangun di atas fondasi dan dasar yang kuat serta kokoh. Dalam hal ini, ada beberapa prinsip dasar asuransi syari'ah yaitu; prinsip tauhid, prinsip keadilan, prinsip tolong menolong, prinsip kerjasama, prinsip amanah, prinsip kerelaan, prinsip kebenaran, prinsip larangan *riba*, prinsip larangan judi, dan prinsip larangan *gharar*.³⁹

2.3. Studi Pendahuluan dan Roadmap Penelitian

Berdasarkan informasi yang diperoleh bahwa Penelitian pendahuluan sudah dilakukan oleh peneliti (Muhaimin dan Sumiati Hasan), tetapi masih bersifat parsial dan terpisah serta belum mampu merumuskan secara utuh terkait dengan keberadaan bisnis asuransi syari'ah dan pengaturannya dalam sistem hukum nasional, yang baru diteliti yang terkait dengan prinsip Hukum Islam dalam bisnis asuransi syari'ah (Muhaimin, 2008), perlindungan hukum bisnis asuransi syari'ah (Muhaimin, 2010), Studi Perbandingan Asuransi Syari'ah

³⁶ Dzajuli dan Janwari, *Lembaga-Lembaga Perekonomian Ummat (Sebuah Pengenalan)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, h. 123.

³⁷ Jafriil Khalil, *Bisnis Asuransi Syari'ah Konsep dan Praktek*, www.ciera.co.id/aktif/resos/konsep.htm. diakses 15 April 2010.

³⁸ Karnaen Perwataatmadja, *Membumikan Ekonomi Islam di Indonesia*, Usaha Kami, Depok, 1996, h. 234.

³⁹ A.M.Hasan Ali, *Asuransi Dalam Prespektif Hukum Islam Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis dan Praktis*, Kencana, Jakarta, 2004, h. 125-135.

kebaikan dan takwa) dan *at-ta'mîn* (memberi rasa aman).³⁶ Para ahli ekonomi Islam menjelaskan bahwa asuransi syari'ah atau takaful ditegakkan atas tiga prinsip utama, yaitu:

1. Saling bertanggung jawab, yang berarti para peserta asuransi takaful memiliki rasa tanggung jawab bersama untuk membantu dan menolong peserta lain yang mengalami musibah atau kerugian dengan niat ikhlas, karena memikul tanggung jawab dengan niat ikhlas adalah ibadah.
2. Saling bekerja sama atau saling membantu, berarti di antara peserta asuransi takaful yang satu dengan yang lainnya saling bekerja sama dan saling tolong menolong dalam mengatasi kesulitan yang dialami karena musibah yang diderita.
3. Saling melindungi penderita satu sama lain, berarti bahwa para peserta asuransi takaful akan berperan sebagai pelindung bagi peserta lain yang mengalami gangguan keselamatan berupa musibah yang dideritanya.³⁷

Berkaitan dengan hal tersebut, Karnaen A. Perwataatmadja mengemukakan prinsip-prinsip asuransi takaful yang sama, namun beliau menambahkan satu prinsip dari prinsip yang telah ada yakni prinsip menghindari unsur *gharar*, *maisir* dan *riba*.³⁸ Sementara itu, menurut AM. Hasan Ali asuransi harus dibangun di atas fondasi dan dasar yang kuat serta kokoh. Dalam hal ini, ada beberapa prinsip dasar asuransi syari'ah yaitu; prinsip tauhid, prinsip keadilan, prinsip tolong menolong, prinsip kerjasama, prinsip amanah, prinsip kerelaan, prinsip kebenaran, prinsip larangan *riba*, prinsip larangan judi, dan prinsip larangan *gharar*.³⁹

2.3. Studi Pendahuluan dan Roadmap Penelitian

Berdasarkan informasi yang diperoleh bahwa Penelitian pendahuluan sudah dilakukan oleh peneliti (Muhaimin dan Sumiati Hasan), tetapi masih bersifat parsial dan terpisah serta belum mampu merumuskan secara utuh terkait dengan keberadaan bisnis asuransi syari'ah dan pengaturannya dalam sistem hukum nasional, yang baru diteliti yang terkait dengan prinsip Hukum Islam dalam bisnis asuransi syari'ah (Muhaimin, 2008), perlindungan hukum bisnis asuransi syari'ah (Muhaimin, 2010), Studi Perbandingan Asuransi Syari'ah

³⁶ Dzajuli dan Janwari, *Lembaga-Lembaga Perekonomian Ummat (Sebuah Pengenalan)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, h. 123.

³⁷ Jafriil Khalil, *Bisnis Asuransi Syari'ah Konsep dan Praktek*, www.ciera.co.id/aktif/resos/konsep.htm. diakses 15 April 2010.

³⁸ Karnaen Perwataatmadja, *Membumikan Ekonomi Islam di Indonesia*, Usaha Kami, Depok, 1996, h. 234.

³⁹ A.M.Hasan Ali, *Asuransi Dalam Prespektif Hukum Islam Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis dan Praktis*, Kencana, Jakarta, 2004, h. 125-135.

dengan Asuransi Konvensional (Sumiati, 2008), Prinsip ta'awun dalam asuransi syari'ah dilakukan oleh (Sumiati, 2011), selanjutnya penelitian yang berkaitan dengan perbedaan asuransi syari'ah dengan asuransi konvensional, dan asuransi syari'ah dalam hukum positif di Indonesia (Maryanto, 2004).

Hasil yang dicapai dengan dilakukannya penelitian ini adalah teridentifikasinya prinsip-prinsip hukum yang mendasari bisnis asuransi syari'ah di Indonesia, teridentifikasinya peraturan perundang-undangan dan hukum positif yang menjadi dasar dalam pengaturan bisnis asuransi syari'ah dan teridentifikasinya sebagian permasalahan hukum dan ekonomi yang dihadapi oleh bisnis asuransi syari'ah di Indonesia khususnya di Nusa Tenggara Barat.

Roadmap penelitian mengacu pada penelitian unggulan Universitas Mataram Tahun 2012 sampai 2016, dengan fokus pada bidang unggulan Pembangunan Manusia dan Daya Saing Bangsa, dengan sub bidang unggulan tentang Hukum dan Kebijakan Pembangunan, serta topik unggulan penelitian tentang persoalan hukum dalam kegiatan ekonomi dan bisnis, sehingga pada akhirnya dengan adanya penelitian ini akan mampu menyelesaikan persoalan hukum di bidang ekonomi dan bisnis terutama bagi pelaku bisnis asuransi syari'ah.

Berdasarkan *Roadmap* tersebut, maka pada tahun pertama penelitian ini akan fokus meneliti tentang prinsip hukum yang mendasari asuransi syari'ah, hukum yang mengaturnya dan permasalahan dalam operasionalnya termasuk yang berkaitan dengan akad atau perjanjian serta polis yang digunakan oleh asuransi syari'ah di Indonesia baik secara teori maupun prakteknya dalam perusahaan asuransi dan di lembaga peradilan. Kemudian pada tahun kedua, penelitian ini akan difokuskan pada penyusunan model penyelesaian sengketa asuransi syari'ah dan model pengaturannya dalam hukum nasional, sehingga pada akhirnya secara keseluruhan penelitian ini akan menghasilkan model penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah dan model pengaturannya dalam hukum nasional.

BAB 3. TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN

Keberadaan pengaturan hukum yang jelas menjadi dasar dan indikator tegaknya negara hukum (*rechstaats*), karena keberadaan hukum menjadikan bisnis yang dijalankan berada dalam rambu dan norma hukum yang memastikan bahwa hak dan kewajiban masyarakat terlindungi oleh negara, dan akan mencegah terjadinya hukum rimba, di mana siapa yang kuat akan memenangkan pertarungan. Dengan adanya hukum akan menjadikan posisi para pihak menjadi seimbang dan setara dalam hukum, demikian halnya dengan bisnis yang dijalankan berada dalam koridor hukum dan tidak dilakukan secara illegal. Dengan demikian, penelitian ini penting dilakukan dengan tujuan untuk menawarkan model dalam perumusan norma hukum yang mengatur bisnis asuransi syari'ah di Indonesia dan prospek penormannya dalam sistem hukum nasional. Dalam kerangka itulah, maka yang akan menjadi tujuan khusus penelitian pada tahun pertama ini adalah sebagai berikut;

- a. Melakukan pengkajian tentang model penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah di Indonesia.
- b. Menghasilkan desiminasi hasil penelitian dalam bentuk seminar dan artikel ilmiah dalam jurnal nasional/internasional.
- c. Dan secara khusus juga menjadi bahan dalam penerbitan buku ajar Hukum Asuransi Indonesia.
- d. Selanjutnya pada tahun kedua, akan menghasilkan rumusan model pengaturan bisnis asuransi syari'ah di Indonesia dalam bentuk draf RUU tentang Asuransi Syari'ah di Indonesia.

Adapun manfaat penelitian ini adalah, secara teoritis untuk pengembangan ilmu hukum khususnya Hukum Asuransi dan Hukum Ekonomi Syari'ah, dan secara Praktis, untuk menjadi pedoman dan bahan masukan bagi pembentuk Undang-Undang, Pemerintah, pengelola asuransi syari'ah, para penegak hukum dan masyarakat dalam menyusun aturan tentang asuransi syari'ah dan penyelesaian sengketa tentang asuransi syari'ah di Indonesia.

BAB 4. METODE PENELITIAN

4.1. Metode Pendekatan

Penelitian ini didasarkan pada penelitian hukum yang dilakukan dengan pendekatan *doktrinal* atau *normatif* yang memandang hukum sebagai seperangkat aturan atau kaidah yang bersifat normatif, dan pendekatan *non doktrinal* atau pendekatan sosiologis. Hal ini disebabkan karena di dalam penelitian ini, hukum tidak hanya diartikan atau dikonsepsikan sebagai keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga dan proses yang mewujudkan berlakunya. Jadi pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan *yuridis-sosiologis*, yaitu yang memandang hukum bukan saja sebagai seperangkat kaidah yang bersifat *normatif* atau apa yang menjadi teks Undang-Undang (*law in books*), akan tetapi juga melihat bagaimana hukum berinteraksi dengan masyarakat (*law in action*). Sehubungan dengan permasalahan yang diangkat adalah model pengaturan bisnis asuransi syari'ah dalam hukum positif dan prospek pengembangannya, maka diharapkan akan diperoleh pemahaman yang integral dari aspek hukum baik Hukum Islam maupun hukum nasional, serta penerapannya dalam operasional Asuransi Syari'ah modern saat ini, khususnya di Nusa Tenggara Barat.

Berdasarkan hal tersebut, maka dalam penelitian ini di samping menggunakan pendekatan dalam penelitian hukum normatif seperti pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan sejarah (*historical approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*), peneliti juga akan menggunakan metode penelitian *kualitatif*⁴⁰, yang diharapkan dapat ditemukan makna-makna yang tersembunyi di balik permasalahan sebagai obyek yang akan diteliti. Metode kualitatif berusaha memahami persoalan secara keseluruhan (*holistik*) dan dapat

⁴⁰ Hajah Esmi Warasih Pujirahayu, *Makalah Metodologi Penelitian Bidang Humaniora*, dalam Pelatihan Metodologi Penelitian Ilmu Sosial (dengan Orientasi Penelitian Bidang Hukum) : Materi pelatihan Metodologi Ilmu Sosial, Bagian Humas Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 14-15 Mei 1999 hal 47 menyebutkan beberapa ciri penelitian kualitatif antara lain : 1). Teknik penentuan data secara *snowball*, artinya pilihan informan berkembang sesuai dengan kebutuhan peneliti; 2). Instrumen utamanya adalah manusia (peneliti/ yang divalidasi adalah data bukan instrumen); 3). Mementingkan penafsiran terhadap suatu fenomena dan menekankan pada metode *verstehen*; 4). Menggunakan pendekatan induktif untuk melakukan penemuan atau *discovery*.

mengungkapkan rahasia dan makna tertentu. Pendekatan kualitatif memusatkan perhatiannya pada prinsip-prinsip umum yang mendasari perwujudan satuan-satuan gejala yang ada dalam kehidupan manusia, atau pola-pola yang dianalisis gejala-gejala sosial budaya dengan menggunakan kebudayaan dari masyarakat yang bersangkutan untuk memperoleh gambaran mengenai pola-pola yang berlaku⁴¹. Hadari Nawawi menyatakan⁴² bahwa penelitian kualitatif sebagai suatu konsep keseluruhan (*holistik*) untuk mengungkapkan rahasia sesuatu, dilakukan dengan menghimpun data dalam keadaan sewajarnya (*natural setting*), mempergunakan cara kerja yang sistematis, terarah dan dapat dipertanggungjawabkan secara kualitatif, sehingga tidak kehilangan sifat ilmiahnya. Yang secara tidak langsung penelitian ini merupakan penelitian evaluasi dan perubahan kebijakan pemerintah dan legislatif yang mengatur tentang asuransi syari'ah di Indonesia.

4.2. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan di Pengadilan Agama, Pengadilan Negeri, Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dan Perusahaan Asuransi Syari'ah yang ada di Nusa Tenggara Barat, selanjutnya akan dilakukan di berbagai perpustakaan, termasuk perpustakaan yang tersedia secara digital/online melalui media internet.

4.3. Spesifikasi Penelitian

Tipe kajian dalam penelitian ini adalah bersifat *deskriptif*, karena bermaksud menggambarkan secara jelas dan rinci fenomena yang menjadi pokok permasalahan tanpa melakukan hipotesa atau perhitungan secara statistik, (dengan tidak menutup kemungkinan pada taraf tertentu juga akan *mengeksplanasi* dan mengevaluasi tentang berbagai aspek yang berkaitan dengan model penyelesaian sengketa bisnis Asuransi Syari'ah, dan model pengaturannya dalam system hukum nasional.

4.4. Sumber Dan Jenis Data

Penelitian ini membutuhkan dua jenis data yang berasal dari sumber yang berbeda yaitu:

⁴¹ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Rineka Karya, Jakarta, 1998, hal 20-21.

⁴² H. Hadari Nawawi dan Hilmi martini, *Penelitian Terapan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1996, hal 175.

- 1). Data Primer, yaitu data-data yang berasal dari sumber data utama, yang berwujud tindakan sosial, kata-kata dari pihak yang terlibat dengan dan/atau di dalam penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah, pendiri dan pengelolaan Asuransi Syari'ah. Data primer ini akan diperoleh melalui informan, dan pada situasi sosial tertentu akan dipilih secara *purposive*, dengan menentukan informan dan situasi sosial awal terlebih dahulu. Penentuan informal awal, dilakukan terhadap beberapa informan yang memenuhi kriteria sebagai berikut: (1). mereka yang memahami dan menguasai permasalahan asuransi syari'ah, dan pernah penyelesaian sengketa baik dari aspek Hukum Islam maupun hukum nasional, (2). mereka yang sedang terlibat dengan (di dalam) kegiatan pengelolaan asuransi syari'ah. Untuk itu pihak-pihak yang diperkirakan dapat menjadi informan awal adalah para pendiri, pengurus, direksi, komisaris dan pengawas dari lembaga asuransi syari'ah serta aparat pemerintah yang terkait. Kemudian akan diperoleh melalui para responden yaitu nasabah asuransi syari'ah termasuk di Nusa Tenggara Barat yang akan dipilih secara acak sesuai dengan kebutuhan dalam penelitian ini.
- 2). Data Sekunder, yaitu data-data yang berasal dari bahan-bahan pustaka, yang meliputi: dokumen-dokumen tertulis, yang bersumber dari peraturan perundang-undangan (hukum positif di Indonesia), putusan pengadilan, putusan Badan Arbitrase syari'ah Nasional, maupun melalui literature seperti Al-Qur'an, Al-Hadits, Ijma' Sahabat dan Qiyas para ulama, yang merupakan sumber hukum dalam Islam, termasuk didalamnya berbagai keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh organisasi kemasyarakatan Islam baik yang berskala lokal, nasional maupun internasional seperti fatwa Dewan Syari'ah Nasional MUI, hasil-hasil penelitian, artikel-artikel ilmiah, buku-buku literatur, dokumen-dokumen resmi, arsip dan lain-lain data yang diperlukan yaitu yang berkaitan dengan asuransi syari'ah.

4.5. Teknik Pengumpulan Data

Data yang diperlukan dalam penelitian ini, akan dikumpulkan melalui 3 (tiga) cara yaitu, melalui *observasi*, wawancara (*interview*) dan studi kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan tahapan-tahapan sebagai berikut:

- 1). Pada tahap orientasi awal, di samping akan dilakukan studi kepustakaan, yang dilakukan dengan cara menginventarisir peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan dan Badan Arbitase Syari'ah, buku-buku dan literatur lain sebagai sumber data sekunder yang berkaitan dengan fokus penelitian, juga akan dilakukan *observasi*⁴³ awal. Cara ini dilakukan untuk memperoleh gambaran yang bersifat umum dan menyeluruh, tentang apa yang tercakup di dalam fokus permasalahan yang akan diteliti. Dengan demikian diharapkan dapat memperoleh gambaran yang menyeluruh tentang obyek permasalahan yang akan diteliti. Dalam tahap ini diharapkan akan mendapatkan apa yang dikatakan oleh Spardley sebagai penciptaan "*rapport*"⁴⁴ yaitu untuk meminimalisasi keterangan peneliti dengan para responden dan sekaligus menjajaki peluang untuk dapat kerjasama. Hal ini dianggap penting, karena responden pada setiap strata dipastikan tidak dapat memberikan informasi yang lugas dan apa adanya, karena diduga akan membedakan hal-hal yang sifatnya sensitif untuk diinformasikan keluar, minimal dalam penciptaan *rapport* ini tercipta rasa harmonisasi.
- 2). Pada tahap orientasi terfokus, akan dilakukan wawancara⁴⁵ secara intensif dan mendalam terhadap para informan, dengan cara wawancara yang tidak terstruktur, agar tidak kaku dalam memperoleh informasi dengan mempersiapkan terlebih dahulu gambaran umum pertanyaan-pertanyaan yang akan diajukan.
- 3). Studi dokumen, yaitu meneliti berbagai dokumen serta bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti, terutama peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan dan badan arbitrase, serta literatur yang berkaitan dengan asuransi syari'ah.

⁴³ S. Nasution, *Op. Cit.* Hal 73

⁴⁴ Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif : Dasar-Dasar Dan Aplikasi*, Yayasan 3.A, Malang 1990, hal. 80.

⁴⁵ Maksud wawancara dalam suatu penelitian sebagaimana ditegaskan oleh Lincoln dan Guba (1985 :226) antara lain adalah mengkonstruksikan mengenai orang, kejadian, kegiatan, organisasi, perasaan, motivasi, tuntutan kepedulian dan lain-lain kebulatan, mengkonstruksikan kebulatan-kebulatan demikian sebagaimana yang dialami masa lalu, memproyeksikan kebulatan-kebulatan sebagai yang telah diharapkan untuk dialami pada masa yang akan datang;

4.6. Instrumen Penelitian

Instrumen penelitian ini terdiri dari instrumen utama dan instrumen penunjang. Instrumen utama dalam penelitian ini adalah peneliti sendiri, sedangkan instrumen penunjang berupa rekaman tape recorder, catatan harian di lapangan serta daftar pertanyaan yang dibuat sebelumnya.

4.7. Teknik Pengecekan Keabsahan Data

Untuk mengetahui keakuratan dan kehandalan data akan dipergunakan teknik *triangulasi*. Triangulasi adalah teknik pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain di luar data untuk keperluan pengecekan atau sebagai pembanding terhadap data, dalam hal ini triangulasi sumber dan triangulasi metode. Triangulasi sumber berarti membandingkan dan mengecek balik derajat kepercayaan suatu informasi yang diperoleh melalui alat dan waktu yang berbeda dalam metode penelitian kualitatif⁴⁶. Sedangkan dengan triangulasi metode, menurut Patton terdapat 2 (dua) strategi yaitu: a). Pengecekan derajat kepercayaan pemenuhan hasil penelitian beberapa teknik pengumpulan data, dan b). pengecekan derajat kepercayaan beberapa sumber data dengan metode yang sama.

4.8. Teknik Analisa Data.

Sesuai dengan metode pendekatan yang digunakan, maka dalam penelitian ini analisis yang digunakan adalah sebagai berikut:

- 1). Tahap pertama, mendasarkan pada pendekatan doktrinal yaitu dilakukan analisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif. Dalam tahap ini terutama akan dilakukan inventarisasi terhadap berbagai norma hukum yang terkait dengan Asuransi Syari'ah. Dalam hal ini akan dilakukan pengumpulan terhadap semua asas-asas dan kaidah-kaidah yang terkait dengan permasalahannya, untuk kemudian diorganisir kedalam suatu sistim yang

mengverifikasi, mengubah dan memperluas informasi yang diperoleh dari orang lain. Dikutip dari Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Karya, Bandung, 1997, hal 135.

⁴⁶ Menurut Patton (1987: 331). Hal ini umumnya dapat dicapai dengan jalan : 1) membandingkan data hasil pengamatan dengan data hasil wawancara; 2). Membandingkan apa yang dikatakan orang di depan umum dengan apa yang dikatakannya secara pribadi; 3). Membandingkan apa yang dikatakan orang-orang pada situasi penelitian dengan apa yang dikatakannya sepanjang waktu; 4) membandingkan keadaan dan perspektif seseorang dengan berbagai pendapat dan pandangan orang seperti rakyat biasa; 5). Membandingkan hasil wawancara dengan isi suatu dokumen yang berkaitan. Baca dan lihat dalam Lexy J. Moleong. *Op. Cit.*, hal.178.

4.6. Instrumen Penelitian

Instrumen penelitian ini terdiri dari instrumen utama dan instrumen penunjang. Instrumen utama dalam penelitian ini adalah peneliti sendiri, sedangkan instrumen penunjang berupa rekaman tape recorder, catatan harian di lapangan serta daftar pertanyaan yang dibuat sebelumnya.

4.7. Teknik Pengecekan Keabsahan Data

Untuk mengetahui keakuratan dan kehandalan data akan dipergunakan teknik *triangulasi*. Triangulasi adalah teknik pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain di luar data untuk keperluan pengecekan atau sebagai pembanding terhadap data, dalam hal ini triangulasi sumber dan triangulasi metode. Triangulasi sumber berarti membandingkan dan mengecek balik derajat kepercayaan suatu informasi yang diperoleh melalui alat dan waktu yang berbeda dalam metode penelitian kualitatif⁴⁶. Sedangkan dengan triangulasi metode, menurut Patton terdapat 2 (dua) strategi yaitu: a). Pengecekan derajat kepercayaan pemenuhan hasil penelitian beberapa teknik pengumpulan data, dan b). pengecekan derajat kepercayaan beberapa sumber data dengan metode yang sama.

4.8. Teknik Analisa Data.

Sesuai dengan metode pendekatan yang digunakan, maka dalam penelitian ini analisis yang digunakan adalah sebagai berikut:

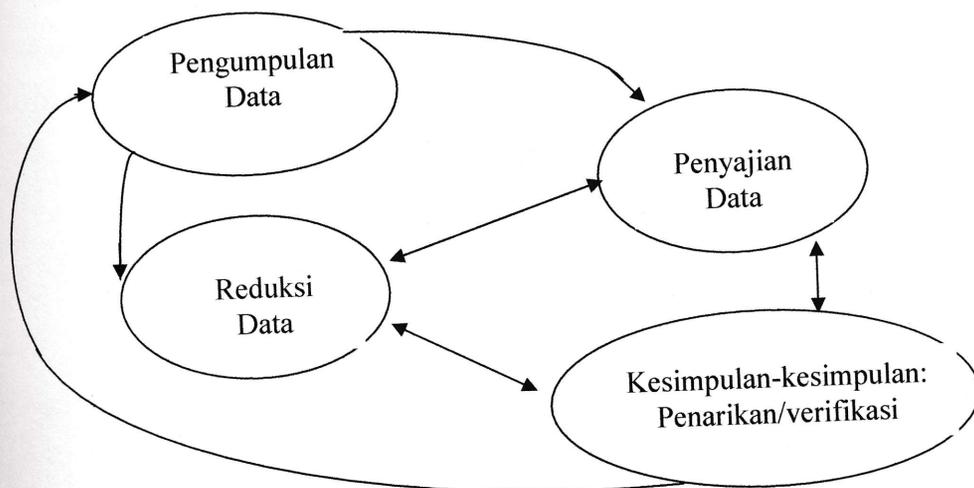
- 1). Tahap pertama, mendasarkan pada pendekatan doktrinal yaitu dilakukan analisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif. Dalam tahap ini terutama akan dilakukan inventarisasi terhadap berbagai norma hukum yang terkait dengan Asuransi Syari'ah. Dalam hal ini akan dilakukan pengumpulan terhadap semua asas-asas dan kaidah-kaidah yang terkait dengan permasalahannya, untuk kemudian diorganisir kedalam suatu sistim yang

mengverifikasi, mengubah dan memperluas informasi yang diperoleh dari orang lain. Dikutip dari Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Karya, Bandung, 1997, hal 135.

⁴⁶ Menurut Patton (1987: 331). Hal ini umumnya dapat dicapai dengan jalan : 1) membandingkan data hasil pengamatan dengan data hasil wawancara; 2). Membandingkan apa yang dikatakan orang di depan umum dengan apa yang dikatakannya secara pribadi; 3). Membandingkan apa yang dikatakan orang-orang pada situasi penelitian dengan apa yang dikatakannya sepanjang waktu; 4) membandingkan keadaan dan perspektif seseorang dengan berbagai pendapat dan pandangan orang seperti rakyat biasa; 5). Membandingkan hasil wawancara dengan isi suatu dokumen yang berkaitan. Baca dan lihat dalam Lexy J. Moleong. *Op. Cit.*, hal.178.

komprehensif, setelah sebelumnya dilakukan koleksi terhadap keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang telah terkumpul tersebut.

- 2). Tahap kedua yang mendasarkan pada pendekatan non-doktrinal, analisis akan dilakukan dengan menggunakan metode analisis kualitatif, yang dilakukan melalui tahapan-tahapan sebagai berikut: pertama, akan dilakukan pengolahan dan penyusunan data dalam satuan-satuan tertentu, setelah sebelumnya dilakukan *display* data dan *reduksi* data. Teknik analisis yang digunakan adalah analisis kualitatif dengan menggunakan pola pikir induksi. Teknik ini dilaksanakan dengan metode interaktif sebagaimana dikemukakan oleh Matthew B. Miles dan A. Michael Huberman, yang terdiri dari tiga jenis kegiatan, yaitu reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan, yang dapat dilakukan pada saat sebelum dan selama pengumpulan data. Reduksi data diartikan sebagai proses pemilihan, pemusatan perhatian pada penyederhanaan, pengabstrakan dan transformasi data “kasar” yang muncul dari catatan tertulis di lapangan. Penyajian data adalah suatu “penyajian” sekumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Dalam bentuk bagan penyajiannya adalah sebagai berikut:⁴⁷



⁴⁷ Matthew B. Miles dan A. Michael Haberman, *Analisa Data Kualitatif, Buku Tentang Sumber Metode-Metode Baru*, UI Press, Jakarta, 1992, hal 16-18

BAB 5. HASIL DAN PEMBAHASAN

5.1. Prinsip Hukum Asuransi Syari'ah sebagai Dasar Pembentukan Hukum Positif

Prinsip hukum merupakan suatu patokan, pedoman. Prinsip hukum bukan merupakan hukum yang konkrit, tetapi merupakan asas hukum yang bersifat abstrak. Prinsip hukum baru efektif sebagai hukum apabila sudah menjadi norma hukum atau tertuang dalam Undang-Undang. Sehingga kekuatan hukumnya menjadi mengikat. Oleh karena itu, peranan suatu prinsip hukum menjadi sangat penting melalui proses legislasi hukum. Demikian halnya dengan prinsip hukum asuransi syari'ah baru efektif apabila prinsip-prinsip tersebut dimasukkan dalam hukum positif yaitu dalam bentuk Undang-Undang Asuransi.

Beberapa prinsip asuransi syari'ah yang menjadi dasar pembentukan Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah sebagai bagian dari hukum asuransi nasional dalam pembentukan hukum positif di antaranya adalah; prinsip tolong menolong, prinsip kerjasama, prinsip saling melindungi, prinsip amanah, prinsip kerelaan, prinsip larangan riba, judi, dan *gharar*. Prinsip-prinsip inilah akan menjadi dasar dalam pembentukan hukum positif dalam bidang asuransi syari'ah di Indonesia, karena prinsip ini merupakan prinsip utama yang melandasi segala aktifitas dalam bisnis perasuransian.

a. Prinsip Tolong menolong (*Ta'awun*)

Asuransi harus berdasarkan pada semangat tolong menolong (*ta'awun*) antara peserta. Seseorang yang menjadi peserta asuransi, sejak awal harus mempunyai niat dan motivasi untuk membantu dan meringankan beban saudaranya yang pada suatu ketika mendapat musibah.

b. Prinsip Kerjasama (*Cooperation*)

Kerjasama dalam bisnis asuransi dapat berwujud dalam bentuk aqad yang dijadikan acuan antara kedua belah pihak yang terlibat, yaitu antara peserta dan perusahaan asuransi. Dalam operasionalnya, aqad yang dipakai dalam bisnis asuransi dapat menggunakan akad mudharabah.

c. Prinsip Amanah (*al-amanah*)

Prinsip ini dalam perusahaan dapat terwujud dalam nilai-nilai akuntabilitas (pertanggungjawaban) perusahaan melalui penyajian laporan keuangan tiap periode. Dalam hal ini perusahaan asuransi harus memberikan kesempatan kepada nasabah untuk mengakses laporan keuangan perusahaan. Laporan keuangan yang dikeluarkan oleh perusahaan asuransi harus mencerminkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan dalam bermuamalah.

Prinsip amanah juga harus berlaku pada diri nasabah asuransi. Seseorang yang menjadi nasabah asuransi berkewajiban menyampaikan informasi yang benar berkaitan dengan pembayaran premi dan tidak memanipulasi kerugian yang menimpa dirinya. Jika nasabah asuransi tidak memberikan informasi yang benar dan memanipulasi data kerugian yang menimpa dirinya, berarti nasabah tersebut telah menyalahi prinsip amanah dan dapat dituntut secara hukum.

d. Prinsip Kerelaan (*ar-ridha*)

Dalam bisnis asuransi, kerelaan dapat diterapkan pada setiap peserta asuransi agar mempunyai motivasi sejak awal untuk merelakan sejumlah premi yang disetorkan kepada perusahaan asuransi, yang difungsikan sebagai dana *tabarru'*. Dana *tabarru'* digunakan untuk tujuan membantu peserta asuransi yang lain jika mengalami musibah.

e. Prinsip Larangan Riba, *Maysir* dan *Gharar*

Dalam setiap transaksi, seorang muslim dilarang menggunakan sistem riba dengan memperkaya diri dengan cara yang tidak dibenarkan syari'ah sebagaimana firman Allah dalam QS. An-Nisa' (4):29). Allah SWT juga telah memberi penegasan terhadap keharaman melakukan aktivitas ekonomi yang mempunyai unsur judi (*maysir*). Sebagaimana firman Allah SWT dalam QS. al-Maidah (5): 90, demikian halnya dengan *gharar*.

Kelima prinsip hukum asuransi syari'ah di atas sejalan dengan etika bisnis dan prinsip umum hukum dalam Islam. Di samping prinsip tersebut, dalam perumusan Undang-Undang Asuransi sangat relevan untuk memadukan dengan prinsip-prinsip asuransi modern yang berlaku saat ini seperti; prinsip *insurable interest* (kepentingan yang diasuransikan), prinsip *indemnity* (ganti

rugi), prinsip *utmost good faith* (kejujuran yang sempurna), prinsip *subrogation* (subrogasi), prinsip *contribution* (kontribusi) dan prinsip *proxima cause* (kausa proxima). Karena prinsip-prinsip tersebut tidak bertentangan dengan prinsip Hukum Islam. Di samping itu, perlu dipikirkan juga untuk mengakomodir beberapa prinsip dalam Takaful Act Malaysia seperti prinsip persaudaraan, prinsip persamaan, prinsip kerjasama, prinsip itikad baik dan prinsip indemnitas.

5.2. Model Pengaturan Bisnis Asuransi Syari'ah di Indonesia.

Indonesia dewasa ini telah menganut *dual insurance system*, yaitu asuransi konvensional dan asuransi syari'ah. Fakta ini menunjukkan bahwa sistem asuransi yang menjalankan bisnisnya di Indonesia tidak hanya asuransi konvensional tetapi juga asuransi syari'ah sebagai akibat dari adanya kebutuhan akan pentingnya partisipasi seluruh komponen masyarakat dalam pembangunan nasional khususnya dalam bidang asuransi.

Kehadiran bisnis asuransi syari'ah merupakan kebutuhan pasar yang tidak dapat dihindari saat ini, mengingat perkembangan asuransi syari'ah cukup pesat, hal ini dapat dilihat dari banyaknya perusahaan asuransi konvensional yang membuka cabang asuransi syari'ah. Sampai dengan tahun 2011 jumlah perusahaan asuransi syari'ah di Indonesia sudah mencapai 34 perusahaan⁴⁸. Perkembangan ini disebabkan karena adanya potensi pasar yang cukup besar yang ingin digarap oleh perusahaan asuransi seiring dengan berkembangnya bisnis yang dilakukan secara Islami.

Walaupun usaha asuransi syari'ah telah lama beroperasi dan mengalami perkembangan yang pesat, tetapi hukum yang melindungi usaha asuransi syari'ah masih terbatas pada Keputusan Menteri Keuangan dan Keputusan Direktur Jenderal Lembaga Keuangan, sementara Undang-Undanganya belum tersedia secara memadai. Mengingat terbatasnya jangkauan hukum yang mengatur asuransi syari'ah, maka dipandang perlu adanya suatu Undang-Undang yang mengaturnya, agar dalam prakteknya tidak terjadi kekosongan hukum. Oleh karena itu, keberadaan hukum yang mengatur dan

⁴⁸ Agustianto, *Fatwa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, www.pesantrenvirtual.com, diakses tanggal 4 Nopember 2011.

mendukung kegiatan usaha asuransi syari'ah mutlak diperlukan, agar usaha asuransi syari'ah mendapatkan jaminan kepastian hukum dalam menjalankan usahanya.

Kehadiran Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah di Indonesia sangat tepat di tengah berkembangnya bisnis asuransi syari'ah. Oleh karena itu, mengingat besarnya potensi pasar bagi pengembangan transaksi bisnis asuransi syari'ah di Indonesia, keberadaan Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah menjadi penting sebagai rambu-rambu bagi kegiatan bisnis asuransi syari'ah, sehingga dalam pelaksanaannya dapat sejalan dengan prinsip Hukum Islam.

Keberadaan pengaturan hukum yang jelas menjadi dasar dan indikator tegaknya negara hukum (*rechstaats*), karena keberadaan hukum menjadikan bisnis yang dijalankan berada dalam rambu dan norma hukum yang memastikan bahwa hak dan kewajiban masyarakat terlindungi oleh negara, dan akan mencegah terjadinya hukum rimba, di mana siapa yang kuat akan memenangkan pertarungan. Dengan adanya hukum akan menjadikan posisi para pihak menjadi seimbang dan setara dalam hukum, demikian halnya dengan bisnis yang dijalankan berada dalam koridor hukum dan tidak dilakukan secara illegal. Dengan demikian, penelitian ini penting dilakukan dengan tujuan untuk menawarkan model dalam perumusan norma hukum yang mengatur bisnis asuransi syari'ah di Indonesia dan prospek penormaannya dalam sistem hukum nasional.

Tujuan hukum diantaranya adalah untuk mewujudkan keadilan dalam masyarakat, kepastian hukum, kemanfaatan, keteraturan, ketenangan, kedamaian dan kemaslahatan bagi setiap individu maupun masyarakat, termasuk di dalamnya aktivitas bisnis. Keberadaan hukum yang mengatur segala aktivitas termasuk aktivitas bisnis akan menjadikan bisnis tersebut bisnis yang adil, transparan dan akuntable serta melindungi hak-hak masyarakat. Kegiatan bisnis asuransi dewasa ini telah berjalan tanpa didukung oleh aturan hukum yang memadai, sehingga tidak salah ada yang mengatakan bisnis asuransi syari'ah merupakan bisnis yang illegal, karena tidak didukung oleh adanya Undang-Undang yang mengaturnya. Sementara KUH Dangan

dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian sebagai dasar operasional bisnis asuransi konvensional banyak yang tidak sesuai dan belum sepenuhnya sesuai dengan karakter dan ciri khas yang dimiliki oleh asuransi syari'ah.

Keberadaan asuransi syari'ah tidak dapat dilepaskan dari adanya potensi pasar masyarakat muslim Indonesia yang merupakan masyarakat muslim terbesar di dunia, di samping itu juga dikarenakan banyaknya investor terutama dari Timur Tengah yang akan melakukan investasi di kawasan Asia terutama Indonesia, menjadikan bisnis asuransi sangat penting peranannya dalam mendukung kegiatan bisnis Islami seperti; perbankan syariah, pegadaian syari'ah, sukuk, pasar modal syari'ah, koperasi syari'ah, hotel dan usaha jasa syari'ah, lembaga pembiayaan syari'ah dan berbagai bisnis syari'ah lainnya yang telah berkembang di Indonesia.

5.3. Harmonisasi Pengaturan Asuransi Syariah dalam Hukum Positif

Kesadaran hukum masyarakat yang mayoritas beragama Islam tidak bisa dilepaskan dari Hukum Islam. Ini berarti hukum nasional yang dikehendaki negara Republik Indonesia (RI) adalah hukum yang menampung dan memasukkan hukum agama dan tidak memuat norma yang bertentangan dengan hukum agama.⁴⁹ Adanya *political will* dari pemerintah bagi pengembangan Hukum Islam dalam pembentukan sistem hukum nasional meskipun masih terbatas.⁵⁰

Berdasarkan penelitian, masyarakat Indonesia memiliki keinginan yang kuat untuk berhukum dengan hukum agama (Hukum Islam).⁵¹ Tampaknya hal ini paralel dengan prediksi *futurolog* John Naisbit yang menyatakan bahwa kecenderungan umat manusia di masa depan adalah kembali kepada agama.⁵²

⁴⁹ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, h. 34.

⁵⁰ Lahirnya UU No. 7 Tahun 1989 tentang PA sebagaimana diubah dengan UU No. 3 Tahun 2006 tentang *Peradilan Agama*, Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang *Kompilasi Hukum Islam*, UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, UU No. 23 Tahun 1999 tentang *Bank Indonesia*, UU No. 41 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No. 23 Tahun 1999, UU *Wakaf*, UU Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan *Zakat*, dan berbagai ketentuan perundang-undangan lainnya.

⁵¹ Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, h. 66-67.

⁵² John Naisbit dan Patricia Aburdene, *Megatrends 2000, Sepuluh Arah Baru untuk Tahun 1990-an*, Terj. FX Budiyanto, Bumi Aksara Rupa, Jakarta, 1990, h. 254-255.

Abdul Gani Abdullah menjelaskan bahwa,

”Hukum nasional adalah cerminan dari norma-norma moral masyarakat yang diangkat menjadi norma-norma hukum sehingga mengikat seluruh warga dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. banyak teori yang dikemukakan tentang transformasi norma-norma moral menjadi norma-norma hukum ini. Hukum nasional Indonesia adalah hukum yang bersumber atau mencerminkan tiga sistem hukum yakni: Hukum Barat, Hukum Adat, dan Hukum Islam”⁵³.

Ketiga sistem hukum ini selalui menjadi dasar pertimbangan dalam pembentukan hukum nasional (hukum positif), bahkan ketiga sistem hukum ini menjadi landasan utama dalam harmonisasi hukum menuju hukum nasional Indonesia baik masa kini maupun masa yang akan datang. Dan tidak menutup kemungkinan Hukum Islam secara keseluruhan akan mewarnai hukum nasional (UU positif) tertentu yang khusus berlaku bagi Ummat Islam, sedangkan untuk hukum nasional tertentu yang lebih banyak bernuansa keIslamannya, Hukum Islam tetap akan menjadi bagian penting harmonisasi pembentukan hukum nasional, karena Hukum Islam merupakan bahan baku utama dalam pembentukan hukum nasional dewasa ini.

Berdasarkan pemetaan kondisi objektif Hukum Islam tersebut di atas, sepanjang adanya *politicalwill* pihak-pihak yang terkait dalam pengembangan Hukum Islam mampu untuk mengoptimalkan kekuatan dan peluang yang ada dalam Hukum Islam dan mampu meminimalisir kekurangan dan hambatan yang ada serta berusaha mencari solusinya, sudah pasti Hukum Islam akan dapat menjadi hukum nasional yang berlaku bagi ummat Islam, sebagaimana praktik yang telah dicontohkan oleh Rasulullah SAW. melalui Piagam Madinah, yang diakui sebagai kontrak sosial (*Social Contract*) yang tertulis di dunia.

Keberadaan Hukum Islam dalam hukum nasional semakin mantap, hubungan antara Hukum Islam dengan hukum nasional dapat dilihat dalam tiga bentuk;

- 1). Hukum Islam berlaku khusus bagi ummat Islam,

⁵³ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1994, h. 15-16.

- 2). Hukum Islam masuk dalam hukum nasional secara umum dan membutuhkan pelaksanaan secara khusus,
- 3). Hukum Islam masuk kedalam Undang-Undang yang berlaku secara umum bagi seluruh warga negara Indonesia.⁵⁴

Anis Matta dalam bukunya *Dari Gerakan Ke Negara* menjelaskan bahwa syarat-syarat kesiapan menuju penerapan syari'at Islam yang paripurna ada sembilan hal, diantaranya antara lain adalah perlunya keterampilan akademis yang andal untuk dapat mentransformasikan (*legal drafting*) ajaran-ajaran Islam ke dalam format konstitusi, undang-undang, dan derivasi hukum lainnya.⁵⁵

Pernyataan Anis Matta ini menjadi penting mengingat sebaik apapun norma dan prinsip-prinsip yang ada dalam Hukum Islam apabila tidak dibahasakan secara baik dan bijak menjadi bahasa yang universal, maka Hukum Islam akan tetap menjadi momok yang menakutkan bagi pihak-pihak yang selama ini *phobi* dan mencurigai terhadap Hukum Islam sehingga akan sulit untuk diterapkan dalam hukum positif. Oleh karena itu, kemampuan ilmuwan hukum, Ilmuwan syari'ah dan politisi Islam khususnya yang ada di Parlemen dan eksekutif (bagian hukum) akan sangat menentukan terhadap bahasa hukum dan perundang-undangan. Di samping itu, kemampuan untuk memahami kitab-kitab fiqh klasik menjadi suatu hal yang tidak dapat di tawar-tawar lagi untuk dapat mentransformasikan nilai-nilai Islam dalam hukum positif di Indonesia.

Muchsin menjelaskan bahwa,

"Sejarah membuktikan bahwa transformasi Hukum Islam ke dalam peraturan perundang-undangan nasional merupakan hasil interaksi antara para ulama dengan elit politik atau penguasa. Baik tersurat maupun tersirat, banyak asas-asas Hukum Islam yang terserap dalam hukum Nasional. Suatu kenyataan yang akan memberikan prospek ke depan bahwa Hukum Islam akan menjadi inspirasi utama dalam pembentukan hukum nasional."⁵⁶

⁵⁴ Andi Rosdihan, *Problematika dan Kendala yang Dihadapi Hukum Islam dalam Upaya Transformasi Kedalam Hukum Nasional*, Makalah Semianar IKA Fakultas Syari'ah IAIN Alaudin, Ujung Pandang, 1-2 Maret 1996, h. 17.

⁵⁵ M. Anis Matta, *Dari Gerakan ke Negara Sebuah Rekonstruksi Negara Madinah yang di Bangun dari Bahan Dasar Sebuah Gearakan*, Fitrah Robbani, Jakarta, 2006, h. 49.

⁵⁶ Muchsin, *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004, h.31.

John L. Esposito dan John O Vool menyatakan; "*Islamic politics are frequently as in some way combining religion and politics. In the words of modern Islamic movement, Islam is din wa dawlah, that is religion and state*".⁵⁷

Salah seorang pakar hukum Adat dan Hukum Islam yang gigih memperjuangkan dan menyuarakan pelaksanaan Hukum Islam di Indonesia Hazairin (alm) menyatakan bahwa "bangsa Indonesia akan bahagia apabila hukum yang berlaku adalah syari'at Islam atau sekurang-kurangnya hukum yang tidak bertentangan dengan syari'at agama".⁵⁸

Pelaksanaan syari'at Islam menurut Mutammimul Ula ada tiga pengertian yaitu;

"*Pertama*, mendirikan syari'at Islam itu artinya mendirikan negara Islam. *Kedua*, pelaksanaan syari'at Islam bermakna menjalankan dalam negara sekuler. *Ketiga*, melaksanakan syari'at Islam itu adalah mengintegrasikan nilai-nilai Islam kedalam kerangka sistem hukum nasional. Yang dimaksud dengan sistem hukum nasional adalah sistem hukum yang berlaku (hukum positif), hukum yang berlaku saat ini (*ius constitutum*), baik yang menyangkut tata negara, pidana, perdata, dan lain-lain. Pada konteks sekarang, pelaksanaan syari'at Islam adalah mengintegrasikan nilai-nilai dan sistem hukum, terutama pada sistem hukum pidana dan perdata.⁵⁹

Menurut Hartono Mardjono,

"Setiap orang yang membuat perjanjian apa saja menurut Hukum Islam adalah sama dengan memberlakukan syari'at Islam. Jadi sebenarnya hukum Nasional mengizinkan berlakunya Hukum Islam dalam bidang keperdataan. Pasal 1338 menganut asas kebebasan untuk membuat perjanjian. Dalam arti bebas menentukan materi perjanjian, cara pelaksanaannya, kemudian dalam menyelesaikan sengketanya".⁶⁰

Perkembangan bisnis asuransi syari'ah dewasa ini yang sangat pesat dan akan terus mengalami perkembangan pada masa yang akan datang, memerlukan payung hukum untuk menjadi dasar hukum dalam menjalankan

⁵⁷ John L. Esposito dan John O Vool, *Islam and Democracy*, Oxford University Press, New York, 1996, h.4.

⁵⁸ *Ensiklopedi Hukum Islam*, Fik-Ima, 2, Ictiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997, h.538.

⁵⁹ Mutammimul Ula, *Peluang dan Tantangan Penerapan Syari'at Islam*, Jurnal Politik, Akses, Vol. 1, No. 1, Pebruari 2001, h. 16.

⁶⁰ Hartono Mardjono, *Penerapan Syari'at Islam: Menuju Formalisasi*, Jurnal Politik, Akses, Vol. 1, No. 1, Pebruari 2001, h. 45-46.

bisnisnya dan juga sebagai dasar bagi hakim atau lembaga arbitrase syari'ah dalam menyelesaikan perselisihan dalam bisnis asuransi syari'ah.

Hukum bisnis asuransi syari'ah, diperlukan untuk mengatasi perselisihan antar lembaga asuransi syari'ah, antara perusahaan dengan nasabah atau konsumen. Suatu hal yang mungkin ada orang yang mendirikan asuransi syari'ah tapi praktiknya bertentangan dengan syari'ah, kemudian lembaga mana yang menyelesaikannya?. Begitu juga ketika ada orang non muslim melaksanakan bisnis atau bertransaksi berdasar sistem syari'ah. Apabila terjadi sengketa, lembaga mana yang berwenang menyelesaikan dan bagaimana menyelesaikannya.

Peningkatan aktivitas ekonomi syari'ah dewasa ini sangat menggembirakan. Pertumbuhan asuransi syari'ah maupun pembukaan kantor cabang baru asuransi syari'ah telah memberikan stimulus pada masyarakat mengenai alternatif investasi dan perlindungan untuk masa depan yang lebih adil dengan didasarkan pada prinsip tolong menolong.

Meskipun terdapat peningkatan permintaan atas bisnis asuransi syari'ah, tidak semua Negara menyediakan fasilitas penunjang yang lengkap, berupa Undang-Undang yang khusus mengenai *takaful*. Malaysia cukup beruntung, pada awal dimulainya ekonomi syari'ah (*Islamic banking and takaful system*), telah berhasil membuat Undang-Undang perbankan syari'ah (*banking act*) Tahun 1983 dan asuransi syari'ah yaitu *takaful Act* 1984.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Perasuransian tidak mampu mengakomodir karakteristik asuransi syari'ah, karena Undang-Undang ini lebih dahulu ada dibandingkan dengan usaha asuransi syari'ah. Di Indonesia sendiri asuransi syari'ah dimulai dimulai tahun 1994 dengan berdirinya Syarikat Takaful Indonesia (STI) dan dalam perkembangannya masih mengikuti Keputusan yang ditetapkan oleh Menteri Keuangan dan Keputusan Dirjen Direktorat Lembaga Keuangan Depkeu Republik Indonesia.

Materi kegiatan asuransi yang ada dalam Undang-Undang perasuransian tersebut memang melingkupi semua aspek dari operasional perusahaan asuransi mulai dari jenis usaha perasuransian, kepemilikan, sampai dengan ketentuan peralihannya. Namun demikian, Undang-Undang tersebut

tidak dapat mengakomodasikan semua prosedur yang lazim dalam operasional asuransi syari'ah.

Hal ini disebabkan antara asuransi syari'ah dan asuransi konvensional terdapat perbedaan yang cukup mendasar, yaitu:

1. Aqad dalam asuransi syari'ah. Akad yang sesuai syari'ah adalah akad yang tidak mengandung *gharar* (penipuan), *maysir* (perjudian), *riba*, *zhulm* (penganiayaan), *risywah* (suap), haram dan maksiat.
2. Dana investasi yang terkumpul merupakan milik tertanggung, perusahaan asuransi hanya mengelola dana, bukan sebagai pemilik.
3. Ketiadaan unsur *gharar* (ketidakpastian), *maysir* (untung-untungan), dan *riba* (bunga).
4. Adanya prinsip bagi hasil (*mudharabah*).
5. Klaim dibayarkan dari rekening tersendiri *tabarru'* (*ta'awun*) bukan dari rekening dana perusahaan asuransi.
6. Pengelolaan dana yang tersendiri (tidak tercampur baur).
7. Adanya Dewan Pengawas Syari'ah yang mengontrol jalannya usaha asuransi.

Perbedaan ini merupakan hal yang prinsip, disebabkan oleh keterikatan perusahaan asuransi dengan prinsip Hukum Islam, sehingga unsur pembeda tersebut harus nampak dalam polis, sistem dan prosedur operasional asuransi syari'ah. Dengan demikian banyak hal-hal yang perlu diatur dalam Undang-Undang asuransi syari'ah yang belum diatur dalam undang-undang tentang Usaha Perasuransian.

Asuransi syari'ah mulai beroperasi di Indonesia sejak tahun 1994, ditandai dengan beroperasinya asuransi syari'ah *Takaful*. Yang menjadi dasar beroperasinya pada waktu itu adalah kebijakan Depertemen Keuangan melalui SK Menteri Keuangan dan Dirjen Lembaga Keuangan, karena tidak ada satupun undang-undang yang mengatur asuransi syari'ah. Kalau demikian apa dasar pemberian izin untuk beroperasinya asuransi syari'ah?. Semuanya mengacu kepada Undang-undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian yang sebenarnya diperuntukkan untuk pelaksanaan usaha asuransi konvensional.

Pertanyaannya apakah undang-undang yang ada cukup untuk mengatur asuransi syari'ah?. Jawaban tentu tidak, karena akan terjadi berbagai pelanggaran dalam berasuransi syari'ah, apalagi asuransi tersebut diurus oleh orang yang tidak mengerti syari'ah, maka hal yang tidak halal bisa saja disebut kepada para nasabah sebagai sesuatu halal.

Penerapan Syari'at Islam di bidang ekonomi khususnya asuransi haruslah dilihat sebagai bagian yang integral dari penerapan syari'at Islam di bidang lain. Karena Islam bersifat *kaffah* (menyeluruh), tidak bersifat parsial (atau sebagian-sebagian). Kehadiran Undang-Undang tentang asuransi syari'ah di Indonesia bukanlah momok yang menakutkan berbagai kalangan, justru harus diberikan peluang yang sama sebagaimana Undang-Undang tentang Usaha Perasuransian yang hanya mengatur asuransi konvensional, apalagi Indonesia sebagai salah satu Negara demokrasi yang selalu memberikan kebebasan kepada warganya sepanjang sesuai dengan mekanisme demokrasi dan tidak bertentangan hukum dan konstitusi yang berlaku.

Keberadaan Undang-Undang tentang asuransi syari'ah bukanlah suatu yang aneh yang tidak perlu diadakan, karena sebelumnya telah keluar berbagai produk hukum seperti Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang tentang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Perbankan Syariah, Undang-Undang Surat Berharga Syariah Negara dan lain-lain yang melegitimasi hadirnya Undang-Undang asuransi syari'ah sebagai bagian dari sistem hukum asuransi nasional dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Terlebih lagi sistem asuransi syari'ah secara formal telah beroperasi sejak tahun 1994 artinya sudah 19 tahun menjalankan bisnis sesuai syari'ah bergandengan dengan asuransi konvensional. Akankah asuransi syari'ah akan terus berjalan tanpa adanya kepastian hukum?, lalu bagaimana jika terjadi sengketa antara para pihak atau dengan pihak ketiga, mengapa pemerintah tidak bersikap secara *fair* (adil) dalam memberikan payung hukum bagi bisnis asuransi syari'ah. Inilah berbagai pertanyaan yang perlu dijawab agar dapat memahami bagaimana pentingnya hadirnya sebuah Undang-Undang yang

mengatur asuransi syari'ah di Indonesia, agar hukum rimba tidak bisa tegak dan subur di Negara yang berdasarkan hukum (*Rechtstaat*).

Adanya Undang-Undang Asuransi Syari'ah bukan merupakan sistem yang tersendiri yang terpisah dari sistem hukum nasional. Undang-Undang ini merupakan bagian integral (*inheren*) dengan sistem hukum asuransi nasional, hanya pengaturannya saja yang bersifat khusus, atau dapat mengikuti model yang digunakan oleh Undang-Undang Perbankan di mana perbankan menganut *dual banking system*, demikian halnya dengan asuransi, dapat berbentuk *dual insurance system*.

Jika pemerintah memiliki keseriusan, dapat melihat contoh Negara tetangga Malaysia sejak tahun 1983 telah mengeluarkan Undang-Undang yang khusus mengatur Asuransi Syari'ah. Mengapa Indonesia masih ragu (baca: masih takut) dengan hadirnya Undang-Undang yang mengatur asuransi syari'ah. Karena Negara Indonesia merupakan Negara Hukum, dan konstitusi UUDNRI 1945 telah menjamin dalam Pasal 29 tentang kebebasan untuk menjalankan agama bagi pemeluknya.

Perlu ditegaskan bahwa Islam merupakan *way of life* bagi Ummat Islam dan wajib hukumnya untuk dilaksanakan, di mana urusan agama termasuk bisnis didalamnya tidak dapat dipisahkan dengan urusan Negara, urusan pemerintahan, urusan politik, urusan ekonomi, urusan hukum, urusan keamanan, urusan sosial, dan lain sebagainya. Karena Allah sebagai pencipta manusia mengharuskan ummatnya untuk melaksanakan Islam secara *kaffah* (menyeluruh) sebagaimana firman Allah: "*Hai orang-orang beriman masuklah kamu kedalam Islam secara Kaffah (keseluruhan), dan janganlah kamu mengikuti langkah-langkah syaitan karena syaitan itu musuh yang nyata bagimu*"⁶¹.

Para praktisi ekonomi syari'ah mendesak agar pemerintah segera melakukan konversi bank BUMN dan Jamsostek menjadi badan usaha syari'ah. Hal ini diperlukan untuk mewujudkan konsep *dual economic system* sekaligus memperluas pangsa pasar ekonomi syari'ah. Pernyataan tersebut, terungkap dalam dialog yang mengusung tema prospek penerapan *dual*

⁶¹ QS. Al-Baqarah (2): 208.

economics system (syari'ah dan konvensional) di Indonesia. Dalam kesempatan itu, mantan Menteri Negara BUMN Sugiharto mengatakan, "Sistem ekonomi syari'ah yang berbasis sektor riil terutama usaha kecil serta tanpa riba dapat menyelamatkan ekonomi nasional. Saat ini Indonesia masih berkuat dalam sistem ekonomi konvensional yang berbasis riba. Ekonomi konvensional merupakan sistem yang tak seimbang karena tidak ditopang transaksi yang riil."⁶² Lebih lanjut sistem ini menurut Sugiharto,

"Sangatlah rentan terhadap guncangan nilai tukar rupiah. Dengan dua miliar dolar AS saja kurs akan goyang. Dapat dibayangkan kalau sekarang ada tujuh pengusaha dunia dengan aset hingga 10 ribu triliun dolar AS. Republik ini lama-lama bisa dibeli'. Karena itu, Sugiharto berpendapat untuk menyelamatkan ekonomi nasional, mau tidak mau kita harus beralih ke ekonomi syari'ah yang berbasis usaha kecil dan menengah (UKM). Jika suatu saat sistem konvensional kolaps, maka yang bisa menyelamatkan kita adalah usaha kecil, ketahanan energi, serta konsep tanpa riba".⁶³

Terkait dengan hal itu, Direktur Utama Bank Muamalat, A Riawan Amin menyatakan,

"Perlunya segera diberlakukan *dual economic system* yang bermula dari *dual banking system*. Riawan mendesak pemerintah segera melakukan langkah besar untuk meningkatkan pangsa pasar ekonomi syari'ah. Contohnya, bank pemerintah dikonversi menjadi bank syari'ah. Riawan menambahkan siapapun harus realistis dengan kenyataan tak semua orang di bank pemerintah perilakunya sesuai syari'ah".⁶⁴

Berdasarkan uraian dan fakta di atas, menurut hemat penulis tidak hanya *dual economic system* dan *dual banking system*. Tetapi juga segera diberlakukan *dual insurance system* yang diawali oleh perubahan yang mendasar dalam Undang-Undang Usaha Perasuransian yang ada sekarang ini, dengan menambahkan Pasal-pasal yang khusus mengatur tentang asuransi syari'ah di samping ketentuan yang sudah ada dengan menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan bisnis asuransi modern dewasa ini.

Walaupun sebenarnya, secara faktual Indonesia sudah menerapkan *dual insurance system*, tetapi secara yuridis belum, sehingga yang terjadi

⁶² Sugiharto, dalam Jafriil Khalil, *Undang-undang Asuransi Syari'ah Suatu Keniscayaan*, [www. republikaonline](http://www.republikaonline), 17/09/2002.

⁶³ *Ibid.* h. 2

⁶⁴ *Ibid.*

adalah ketidakadilan dalam pengaturan hukum, padahal salah tujuan yang mendasar dari hukum adalah mewujudkan keadilan dan menciptakan kepastian hukum.

Dengan tidak adanya Undang-Undang yang mengatur asuransi syari'ah dalam hukum nasional secara tidak langsung pemerintah telah menciptakan ketidakadilan dalam hukum dan tidak memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi usaha asuransi syari'ah dalam hukum positif. Sebagai negara hukum semuanya memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law*).

Oleh karena itu, sudah mendesak bagi pemerintah sebagai penanggung jawab dalam negara hukum untuk segera mewujudkan Undang-Undang yang mengatur Asuransi Syari'ah sebagai bagian dari sistem hukum asuransi nasional, agar tercipta keadilan dan kepastian hukum dalam usaha asuransi di Indonesia, yang pada akhirnya semua warga negara memiliki kedudukan yang sama dalam hukum termasuk Ummat Islam juga akan merasakan hidup bersama dan berdampingan dengan ummat lain sebagai bagian dari pengamalan Pancasila, UUD 1945 dan kebhinekaan Indonesia.

Peningkatan aktivitas ekonomi syari'ah dewasa ini sangat menggembirakan. Pertumbuhan asuransi syari'ah maupun pembukaan kantor cabang baru asuransi syari'ah konvensional telah memberikan stimulus pada masyarakat mengenai alternatif pembiayaan yang lebih adil dan distributif dengan didasarkan pada prinsip tolong menolong.

Meskipun terdapat peningkatan permintaan atas bisnis asuransi syari'ah, tidak semua Negara menyediakan fasilitas penunjang yang lengkap, berupa Undang-Undang yang khusus mengenai asuransi syariah. Malaysia cukup beruntung, pada awal dimulainya ekonomi syari'ah (*Islamic banking and takaful sistem*), telah berhasil membuat Undang-Undang asuransi syari'ah yaitu *takaful Act* 1984.

Masyarakat muslim yang sudah punya *insurance minded* ini tentu berharap, uang yang dikumpulkan melalui asuransi akan dapat membantu saudaranya yang ditimpa musibah, selanjutnya bagian tertentu dari premi yang dikumpulkan dapat diinvestasikan di kalangan umat Islam sendiri. Ini berarti

uang itu akan membantu percepatan kemajuan ekonomi di kalangan umat Islam. Dilihat dari segi prinsip yang ditawarkan, umat Islam juga merasa aman berasuransi dengan asuransi syari'ah karena ia terbebas dari riba, *gharar*, *maisir* dan lain-lain yang membawa kepada dosa.

5.4. Model Penyelesaian Sengketa Bisnis Asuransi Syariah

Istilah sengketa dalam bahasa Inggris dikenal dengan *conflict* dan *dispute* yang keduanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan di antara kedua pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan. *Conflict*⁶⁵ dalam bahasa Indonesia menjadi konflik, sedangkan *dispute*⁶⁶ diartikan sengketa. Konflik merupakan situasi di mana dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan, tidak akan menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya diam dan memendam ketidakpuasannya. Sebuah konflik berubah atau berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan menyatakan ketidakpuasannya, baik secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab masalah atau kepada pihak lain yang terkait. Hal ini memiliki makna bahwa sengketa merupakan kelanjutan dari suatu konflik. Sebuah konflik akan berubah menjadi sengketa apabila tidak dapat diselesaikan oleh para pihak, sepanjang para pihak mampu menyelesaikannya maka sengketa tidak akan terjadi.

Model penyelesaian sengketa bisnis Asuransi Syari'ah menurut hukum positif di Indonesia dapat dilakukan melalui mekanisme litigasi yakni melalui Pengadilan Agama berdasarkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah lagi dengan UU Nomor 50 tahun 2009. Dalam penyelesaian sengketa ada 4 prinsip yang perlu diperhatikan yakni;⁶⁷

1. *Prinsip Choice of Law*

Para pihak yang bersengketa diperkenankan untuk memilih hukum mana yang akan digunakan dalam menyelesaikan sengketanya.

⁶⁵ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia, An English Indonesian Dictionary*, Gramedia, Jakarta, 1992.

⁶⁶ *Ibid.*

2. *Prinsip Equality Before the Law*

Prinsip ini menghendaki adanya kesamaan para pihak di hadapan hukum, kesamaan kedudukan dihadapan hukum, kesamaan perlakuan dihadapan hukum dan kesamaan hukum yang diterapkan serta diselesaikan dalam forum atau oleh forum yang sama.

3. *Prinsip Choice of Forum*

Prinsip ini menghendaki bahwa para pihak diperkenankan untuk memilih lembaga mana yang akan menyelesaikan sengketa apakah melalui pengadilan atau melalui mekanisme di luar pengadilan.

4. *Prinsip Freedom of Contract*

Prinsip ini mengandung makna bahwa hukum perjanjian adalah hukum yang bersifat terbuka, artinya para pihak dapat menentukan dengan bebas mengenai isi perjanjian dan tata cara penyelesaiannya.

5. *Lex Posteriori Derogat legi Priory*

Prinsip ini menjelaskan bahwa hukum yang datang belakangan didahulukan berlakunya dari hukum yang datang duluan. Dalam kaitan dengan UU Usaha Perasuransian dan UU 3 tahun 2006, maka UU Usaha Perasuransian merupakan UU yang lebih dahulu ada sedangkan UU 3 tahun 2006 merupakan UU yang belakangan, namun demikian UU ini telah disempurnakan dengan UU 50 Tahun 2009, sehingga UU 50 Tahun 2009 merupakan UU yang terakhir.

6. *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*

Prinsip ini menghendaki bahwa Undang-Undang yang bersifat khusus mengesampingkan Undang-Undang yang bersifat umum. Dalam hal ini Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 merupakan *lex specialis* dari Undang-Undang Kekuasaan kehakiman dan Undang-Undang tentang Peradilan Umum.

Model penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah di Indonesia dapat ditempuh melalui mekanisme litigasi dan non litigasi. Kedua mekanisme tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

⁶⁷ Abdul Gani Abdullah, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan tentang Kekuasaan Kehakiman dan Mahkamah Agung serta Badan Peradilan di Indonesia*, Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2009, <http://www.hukumonline.com/125/5/2013>.

a. Melalui Litigasi (Pengadilan)

Litigasi atau dengan kata lain melalui proses peradilan adalah proses berperkara dengan cara mengajukan kepada pengadilan yang berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara atau sengketa yang terjadi⁶⁸.

Penyelesaian sengketa Asuransi syariah di Indonesia merupakan suatu proses di mana para pihak yang bersengketa berupaya mencari solusi atau jalan keluar atas sengketa yang terjadi diantara para pihak. Penyelesaian sengketa tersebut dapat dipilih oleh para pihak yang bersengketa secara mutlak tanpa ada intervensi oleh pihak manapun sebagaimana asas hukum *pacta sunt servanda* (perjanjian mengikat sebagaimana Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya).

Pengaturan tentang mekanisme penyelesaian sengketa Asuransi syariah diawali dengan keluarnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah dengan Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Penyelesaian sengketa Asuransi syariah merupakan bagian dari asas kebebasan berkontrak dan asas *pacta sunt servanda*, di mana para pihak bebas menentukan isi dan bentuk perjanjian, dan perjanjian yang dibuat oleh para pihak mengikat sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Hal tersebut sejalan dengan syariah Islam yang memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan oleh para pihak sepanjang sesuai dengan prinsip syariah, hal ini sejalan dengan asas (*al musammah*) dalam Hukum Islam.

Dalam polis Asuransi Syariah justru menghargai perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak dalam hal pemilihan forum penyelesaian sengketa yang ditunjuk apabila pada suatu ketika terjadi sengketa antara pihak-pihak di mana "Nilai-nilai tersebut diterapkan dalam pengaturan Asuransi yang didasarkan pada prinsip syariah". Di samping itu, bahwa

⁶⁸ *Ibid.*

hal tersebut justru akan mendorong masyarakat umum untuk menggunakan jasa Asuransi syariah⁶⁹.

1. Kompetensi Pengadilan Agama

Mengenai badan peradilan yang berwenang menyelesaikan perselisihan, jika terjadi sengketa sempat terjadi perdebatan di berbagai kalangan apakah menjadi kewenangan Pengadilan Umum atau Pengadilan Agama. Setelah dilakukan amandemen atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka perdebatan mengenai lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa Asuransi syariah sebenarnya sudah terjawab.

Pengadilan Agama merupakan salah satu bagian dari lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, sehingga Pengadilan Agama sebagai tempat untuk melaksanakan penegakan hukum dan keadilan bagi masyarakat yang bersengketa. Setelah berlakunya UU Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan atas UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, khususnya dalam Pasal 49 kewenangan untuk menyelesaikan sengketa Asuransi Syari'ah merupakan kewenangan atau kompetensi absolut Pengadilan Agama.

Berkaitan dengan hal ini Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa kompetensi absolut Peradilan Agama sebagai salah satu pemegang kekuasaan kehakiman mengalami kemajuan sebagai respon atas perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat⁷⁰. Dalam Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan atas UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, menguraikan bahwa; "Peradilan Agama berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, Tahun 2002, hal 78.

beragama Islam antara lain di bidang; Perkawinan, Warisan, Wasiat, Hibah, Waqaf, Zakat, Sedekah, dan Ekonomi syari'ah⁷¹.

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 49 huruf i dijelaskan bawah; penyelesaian sengketa atau perkara tidak dibatasi pada bidang perkara Asuransi syari'ah saja, tetapi juga di bidang ekonomi syari'ah yang dalam penjelasannya menguraikan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang berdasarkan prinsip syari'ah antara lain meliputi:

- a. bank syari'ah,
- b. lembaga keuangan mikro syari'ah,
- c. asuransi syari'ah,
- d. reasuransi syari'ah,
- e. reksa dana syari'ah,
- f. obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah,
- g. sekuritas syari'ah,
- h. pembiayaan syari'ah,
- i. pegadaian syari'ah,
- j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah, dan
- k. bisnis syari'ah.

Kemudian dalam pasal tersebut dijelaskan juga pihak yang boleh bersengketa yakni "antara orang-orang yang beragama Islam" artinya orang-orang atau badan hukum yang dengan sendirinya tanpa paksaan menundukkan diri secara sukarela pada Hukum Islam, mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama sesuai dengan ketentuan yang ada dalam pasal tersebut.

Dalam penjelasan Pasal tersebut antara lain dinyatakan: "*Yang dimaksud dengan "antara orang-orang yang beragama Islam" adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama sesuai ketentuan Pasal ini.*"

Berdasarkan penjelasan Pasal 49 tersebut, maka seluruh nasabah lembaga keuangan dengan sendirinya terikat dengan

⁷¹ Pasal 49 huruf I UU Nomor 3 Tahun 2006 sebagaimana diubah dengan UU Nomor 50 Tahun 2009. Bandingkan dengan Alamsyah, *Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Perbankan Syari'ah*, Redaksi, diakses tanggal 20 November 2012.

ketentuan ekonomi syariah, baik dalam pelaksanaan akad maupun dalam penyelesaian perselisihan.

Adapun sengketa di bidang ekonomi syariah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama adalah:

- a. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;
- b. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara sesama lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah;
- c. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Selain dalam hal kewenangan sebagaimana diuraikan di atas, Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 juga mengatur tentang kompetensi absolut (kewenangan mutlak) Pengadilan Agama. Oleh karena itu, pihak-pihak yang melakukan perjanjian berdasarkan prinsip syariah (ekonomi syariah) tidak dapat melakukan pilihan hukum untuk diadili di Pengadilan yang lain.

Hal ini, sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Umum UU No. 3 Tahun 2006 alinea ke-2, pilihan hukum telah dinyatakan dihapus. Oleh karena itu dalam perjanjian atau aqad yang dibuat oleh beberapa Asuransi syariah yang masih mencantumkan klausul Penyelesaian sengketa di Pengadilan Negeri, maka seharusnya apabila mengacu pada Penjelasan Umum UU No. 3 Tahun 2006 alinea kedua, maka klausul tersebut dirubah menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa.

Berkaitan dengan hal ini, Rifyal Ka'bah menjelaskan bahwa "dengan keluarnya UU Nomor 3 Tahun 2006 memberikan kewenangan sepenuhnya kepada Pengadilan Agama sehingga menyebabkan adanya perubahan yang mendasar yakni penambahan

kewenangan di bidang ekonomi syari'ah meliputi bank syari'ah, asuransi syari'ah, dan lain-lain⁷².

Peradilan Agama sebagai salah satu dari lingkungan lembaga peradilan di bawah lingkungan Mahkamah Agung memiliki beberapa tugas dan fungsi yang secara umum memiliki kesamaan dengan peradilan lainnya, tugas dan fungsi Peradilan Agama terdiri dari dua yakni;

a. Tugas yudisial

Merupakan tugas pokok Peradilan Agama yaitu menegakkan hukum dan keadilan. Pelaksanaan tugas dilakukan dengan mengadili apabila ada pihak-pihak yang melakukan pelanggaran hukum, atau terjadi perbedaan kepentingan antara sesama warga masyarakat serta memberikan putusan yang tepat arah dengan memberikan pandangan secara obyektif para pihak yang bersengketa di muka pengadilan.

b. Tugas non yudisial,

Merupakan tugas yang berkaitan dengan teknis litigasi di Pengadilan Agama, diantaranya;

- 1). Memberikan kewenangan, pertimbangan dan nasihat tentang Hukum Islam kepada lembaga lain yang memerlukannya (atas permintaan yang bersangkutan).
- 2). Memberikan pertolongan kepada masyarakat Islam yang memerlukan bantuan dalam pembagian harta peninggalan (warisan) di luar sengketa, namun apa yang disampaikan bukan sebuah putusan, sehingga tidak mengikat bagi masyarakat (ahli waris) yang memintanya.

2. Kompetensi Pengadilan Negeri

Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata pada tingkat

⁷² Rifiyal Ka'bah, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah sebagai sebuah Kewenangan Baru Pengadilan Agama*, Varia Peradilan, tahun Ke XXI, No.245 April 2006, hal 12.

pertama. Kewenangan pengadilan negeri ada dua jenis yakni; kewenangan absolut dan kewenangan relatif;

a. Kewenangan absolut (mutlak)

Pengadilan negeri mempunyai wewenang untuk menerima, memeriksa, mengadili, serta menyelesaikan perkara-perkara jenis tertentu yang mutlak dan tidak dapat dilakukan oleh pengadilan lain dan sebaliknya pengadilan lain juga tidak berwenang melakukannya.

b. Kewenangan relatif

Pengadilan berwenang untuk memutus, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan perkara yang tergugatnya bertempat tinggal atau berdomisili di daerah hukumnya, tiap pengadilan negeri memiliki daerah hukumnya masing-masing, dikarenakan daerah hukum inilah yang akan menentukan kewenangan relatif suatu Pengadilan Negeri.

Tugas dan Wewenang Peradilan Umum berdasarkan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum adalah untuk;

- 1). Memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama.
- 2). Memberikan keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang hukum kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya apabila diminta.
- 3). Tugas lain berdasarkan Undang-Undang.

Kewenangan Pengadilan Negeri dalam penyelesaian sengketa Asuransi syariah dapat dilihat dalam polis yang disepakati oleh para pihak. Apabila para pihak sepakat melakukan penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Negeri, maka penyelesaian sengketa asuransi syariah dapat dilakukan, tetapi hal ini bertentangan dengan asas hukum bahwa perjanjian atau akaq yang dibuat oleh para pihak tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Berdasarkan uraian di atas, terlihat bahwa Peradilan Umum atau Pengadilan Negeri memiliki kewenangan dalam menyelesaikan sengketa

Asuransi syari'ah. Apabila dalam aqad para pihak memperjanjikan dalam klausul penyelesaian sengketa menunjuk Pengadilan Negeri, apabila dikemudian hari terjadi perselisihan terhadap isi akad yang telah disepakati oleh para pihak. Karena keberadaan perjanjian merupakan Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (*asas pacta sunt servanda*), demikian juga dengan bunyi surat al-Maidah ayat 1 yang menguraikan bahwa; "*hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad kalian*".

Undang-Undang Asuransi Syari'ah belum ada sehingga belum memberi ruang kepada Pengadilan Negeri untuk menangani kasus Asuransi syariah, hal dapat dipahami bahwa perkara hukum yang berkaitan dengan ekonomi syari'ah sudah ditangani oleh Pengadilan Agama yang secara substansial sangat kompeten, mengingat basis pendalaman hukumnya adalah hukum syariah, sedangkan Pengadilan Negeri yang berdasarkan hukum positif (peraturan perundang-undangan) dalam menyelesaikan sengketa antara para pihak.

Adanya dualisme kompetensi peradilan dalam lingkungan peradilan agama dan peradilan umum dalam bidang Asuransi syariah selain menunjukkan adanya reduksi atau pengurangan, juga mengarah pada dualisme kompetensi mengadili oleh dua lembaga litigasi.

Dengan adanya pilihan dalam penyelesaian sengketa Asuransi syariah dapat menyebabkan inkonsistensi dalam penerapan hukum. Di samping itu, keberadaan pilihan hukum akan sangat berpengaruh pada daya kompetensi Peradilan Agama dan akan menimbulkan masalah hukum (*conflic of norm*) yang pada akhirnya dapat menimbulkan ketidakpastian hukum di masyarakat.

Oleh karena itu, ketentuan yang demikian dapat menimbulkan *contradictio in terminis* (berlawanan arti). Di satu sisi, seluruh sengketa diselesaikan di Pengadilan Agama (PA), tapi di sisi lain membuka kesempatan kepada Pengadilan Negeri (PN). Padahal keduanya memiliki

kompetensi absolut berbeda. Abdul Gani memprediksi persoalan ini bisa menimbulkan sengketa kewenangan antar lembaga peradilan⁷³.

Berdasarkan uraian di atas, adanya 2 (dua) kewenangan peradilan yang memberikan kewenangan kepada Peradilan Umum untuk menyelesaikan sengketa Asuransi syari'ah, mengakibatkan kewenangan Peradilan Agama menjadi tidak absolut lagi, pada hal menurut asas hukum setiap perjanjian yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan UU hal ini sebagaimana diatur dalam KUH Perdata. Dengan adanya dualisme kewenangan ini akan mengakibatkan timbulnya ketidakpastian hukum bagi para pihak, termasuk aparat penegak hukum dan dalam jangka panjang akan menyebabkan banyaknya permasalahan hukum terhadap Putusan Pengadilan Negeri yang nota bene kemampuan hakimnya dalam bidang syari'ah "belum tentu lebih mumpuni" dibandingkan dengan hakim di Pengadilan Agama.

Terkait dengan subyek yang bersengketa adalah orang yang non muslim, hal ini menjadi menarik secara hukum sebagaimana diuraikan oleh Wahyu Widiana⁷⁴ menjelaskan terkait subyek hukum orang Islam dan non muslim bahwa: dalam konteks ini ada dua asas yang berlaku, yakni asas personalitas dan asas penundukan diri. Asas personalitas diaplikasikan untuk akad yang dilangsungkan antara sesama orang Islam, sedangkan asas penundukan diri diperuntukan bagi akad antara orang Islam dengan non muslim.

Oleh karena itu, hukum yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa Asuransi syariah akan tergantung pada lembaga yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Hal ini menimbulkan perdebatan, karena di satu sisi disebutkan bahwa penyelesaian sengketa Asuransi syariah tidak bertentangan dengan prinsip syariah, namun di sisi lain dimungkinkan dilaksanakan penyelesaian sengketa tanpa berpedoman

⁷³ Abdul Gani Abdullah, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4b8bc050105d5/dualisme-penyelesaian-sengketa-perbankan-syariah-dibawa-ke-mk>, 29/1/2012. Diakses tanggal 1/12/2012.

⁷⁴ Wahyu Widiana, Dirjen Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, *Perbankan Syariah Masih Mencari Peradilan yang Kompeten*, [/http://hukumonline.com/detafl.asp?id=16270&d=berita,23/03/12](http://hukumonline.com/detafl.asp?id=16270&d=berita,23/03/12).

pada prinsip-prinsip syariah melalui peradilan umum, lembaga arbitrase, dan mediasi⁷⁵.

c. Melalui Non-Litigasi (Di Luar Pengadilan)

Penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi atau melalui jalur tidak menggunakan lembaga peradilan atau dikenal dengan melalui mekanisme perdamaian, baik yang dilakukan antara para pihak maupun melalui pihak lain atau lembaga. Dalam Hukum Islam dikenal dengan *syuro/musyawah* dan *shuluh*.

Pengadilan sebagai *the first and last resort* dalam penyelesaian sengketa ternyata masih dipandang oleh sebagian kalangan hanya menghasilkan kesepakatan yang bersifat semu, belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif, menimbulkan masalah di antara pihak yang bersengketa, serta banyak terjadi pelanggaran dalam pelaksanaannya.

Hal ini dipandang kurang menguntungkan dalam dunia bisnis sehingga dibutuhkan institusi baru yang dipandang lebih efisien dan efektif. Sebagai solusinya, kemudian berkembanglah model penyelesaian sengketa non litigasi, yang dianggap lebih bisa mengakomodir kelemahan-kelemahan model litigasi dan memberikan jalan keluar yang lebih baik. Proses diluar litigasi dipandang lebih menghasilkan kesepakatan yang *win-win solution*, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak, menghindari keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif, menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan, dan tetap menjaga hubungan baik.

Dalam Pasal 6 UU Arbitrase Alternatif Penyelesaian Sengketa dijelaskan definisi Alternatif penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak yakni penyelesaian pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

⁷⁵ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl4572/akad-murabahah-dan-penyelesaian-sengketa-perbankan-syariah>, 29/1/2012. Diakses tanggal 1/12/2012.

Asas-Asas yang digunakan dalam penyelesaian sengketa ini adalah sebagai berikut:

1. Kebebasan berkontrak.

Alternatif Penyelesaian Sengketa dilakukan oleh para pihak didasarkan atas kesepakatan. Kesepakatan ini menunjuk pada asas kebebasan berkontrak dimana pihak-pihak akan menyelesaikan sengketanya secara musyawarah (konsultasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian ahli).

2. Iktikad baik

Asas ini berperan sebagai perekat bagi para pihak untuk dapat membahas sengketa yang ada diantara mereka menurut kepatutan, terbuka dan kedua pihak bertujuan untuk tidak pergi ke pengadilan.

3. *Pacta Sunt Servanda*.

Perjanjian mengikat sebagaimana Undang-Undang Bagi mereka yang membuatnya.

4. Putusan bersifat final dan mengikat (*final and binding*).

Putusan arbitrase bersifat final dan mengikan serta tidak dapat dilakukan upaya hukum banding atau kasasi.

Jenis-jenis penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi adalah sebagai berikut:

1. Negosiasi

Cara penyelesaian sengketa di mana para pihak yang bersengketa saling melakukan kompromi untuk menyuarakan kepentingannya, sehingga tercipta *win-win solution* bagi para pihak.

2. Mediasi

Cara penyelesaian sengketa yang hampir sama dengan negosiasi, namun perlu melibatkan pihak ketiga yang netral yang disepakati oleh kedua belah pihak atau lebih dikenal dengan penengah atau mediator.

3. Arbitrase

Merupakan penyelesaian sengketa yang mirip dengan lembaga peradilan, atau lebih dikenal dengan lembaga peradilan yang diluar pemerintah. Di mana yang memeriksa dan memutus perkara bukanlah hakim tetapi seorang atau lebih arbiter, dengan syarat dalam perjanjian

yang dibuat oleh para pihak harus ada klausula perjanjian arbitrase yang disepakati oleh para pihak dalam perjanjian yang dibuatnya.

Dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 dijelaskan bahwa penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang lebih dikenal dengan ADR (*Alternative Dispute Resolution*) atau penyelesaian sengketa alternatif. Oleh karena itu, jenis penyelesaian sengketa di luar peradilan yang dapat dilakukan oleh para pihak berdasarkan penjelasan pasal tersebut di atas, yakni musyawarah, mediasi, BASYARNAS dan BANI. Oleh karena itu, selain lembaga peradilan para pihak dapat menyelesaikan sengketanya melalui perdamaian maupun arbitrase atau yang dikenal dengan ADR⁷⁶.

Apabila terjadi sengketa antara Asuransi syari'ah dengan nasabahnya terhadap permasalahan isi kontrak atau *aqad*, maka para pihak dapat menyelesaikan sengketa melalui jalur non litigasi sebagaimana diatur oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan prinsip syari'ah sebagaimana diatur oleh Hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an, al-Hadits dan sumber hukum Islam lainnya.

Arbitrase adalah merupakan lembaga yang pertama kali menangani kasus Asuransi syariah karena di saat itu kewenangan Peradilan Agama belum ada. Musyawarah, Negosiasi hingga mediasi Asuransi adalah jalur yang sangat diutamakan, karena melihat jalur non litigasi adalah jalur yang sangat menguntungkan dari pada jalur litigasi.

Di dalam terminologi Islam dikenal dengan *Ash-Shulhu*, yang berarti memutus pertengkaran atau perselisihan. Dalam pengertian syariat *ash-shulhu* adalah suatu jenis akad (perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan (sengketa) antara 2 (dua) orang yang bersengketa.

Alternatif penyelesaian sengketa hanya diatur dalam satu pasal, yakni Pasal 6 Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa yang menjelaskan tentang mekanisme penyelesaian sengketa. Sengketa atau beda pendapat dalam bidang perdata Islam dapat diselesaikan oleh para pihak melalui Alternatif Penyelesaian

⁷⁶ Baca Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi.

Dalam kaitan dengan lembaga mediasi, Pemerintah telah mengakomodasi kebutuhan terhadap mediasi dengan mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 02 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Kecenderungan memilih Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternative Dispute Resolution*) oleh masyarakat dewasa ini didasarkan pada kurang percayanya pada sistem pengadilan dan pada saat yang sama kurang dipahaminya keuntungan atau kelebihan sistem arbitrase di banding pengadilan, sehingga masyarakat pelaku bisnis lebih mencari alternatif lain dalam upaya menyelesaikan perbedaan-perbedaan pendapat atau sengketa-sengketa bisnisnya.

Model yang dikembangkan oleh Alternatif Penyelesaian Sengketa memang cukup ideal dalam hal konsep, namun dalam prakteknya juga tidak menutup kemungkinan terdapat kesulitan jika masing-masing pihak tidak ada kesepakatan atau wanprestasi karena kesepakatan yang dibuat oleh para pihak dengan perantara mediator tidak mempunyai kekuatan eksekutorial. Apabila jalur arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa tidak dapat menyelesaikan perselisihan, maka lembaga peradilan atau jalur litigasi adalah tempat terakhir sebagai pemutus perkara.

Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah (BAS), dijelaskan pengertian BAS adalah "lembaga yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu di bidang ekonomi syari'ah. Sedangkan yang dimaksud dengan Ekonomi Syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan yang dilaksanakan berdasarkan prinsip syari'ah, yang meliputi semua hal sebagaimana diatur dalam penjelasan Pasal 49 huruf i UU Nomor 3 Tahun 2006".

Kemudian pada butir 3 dijelaskan bahwa Putusan BAS bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat (Pasal 60 UU Nomor 30 Tahun 1999), karenanya para pihak harus melaksanakan

putusan BAS tersebut secara sukarela. Tetapi pada butir 4 dibuka kemungkinan untuk dibawa ke Pengadilan Agama dengan ketentuan apabila, “dalam hal Putusan BAS tidak dilaksanakan secara sukarela, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Dan oleh karena sesuai dengan Pasal 49 UU Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2006, sebagaimana diubah lagi dengan UU Nomor 50 Tahun 2009. Pengadilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syari’ah (tambahan penulis termasuk Asuransi syari’ah di dalamnya), maka Ketua Pengadilan Agamalah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan Putusan BAS.

Namun tidak demikian apabila para pihak menyelesaikan melalui BANI, maka apabila Putusan BANI tidak dilaksanakan maka seyogyanya diselesaikan di Pengadilan Negeri, karena menurut hemat penulis untuk sengketa yang berkaitan dengan ekonomi dan bisnis syari’ah diselesaikan melalui lembaga-lembaga yang sesuai syari’ah seperti di Pengadilan Agama dan BAS, tetapi untuk sengketa yang ekonomi dan bisnis yang konvensional (non syari’ah) diselesaikan melalui lembaga Pengadilan Negeri dan BANI, agar hasil yang diharapkan menjadi maksimal dan dapat dipertanggungjawabkan baik di dunia maupun di akhirat.

Adapun proses penyelesaian sengketa ini terjadi dalam tahapan sebagai berikut:

1. Tahap pertama: Pertemuan langsung (Pasal 6 ayat (2)). Pertemuan langsung ini dilakukan para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.
2. Tahap kedua: Bantuan penasihat ahli atau mediator (Pasal 6 ayat (3)). Jika tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator
3. Tahap ketiga: Penunjukan mediator melalui bantuan lembaga-lembaga APS atas permintaan para pihak (Pasal 6 ayat (4)). Jika kata sepakat

tidak tercapai atau mediator tadi tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang Mediator. Mediator adalah pihak ketiga yang netral (berada ditengah-tengah) yang memberikan bantuan kepada pihak-pihak yang bersengketa untuk mendapat penyelesaian yang memuaskan.

4. Tahap keempat: Arbitrase. Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase dan arbitrase *ad-hoc*.

Ketentuan Pasal 6 UU Arbitrase dan APS ini tidak menguraikan koneksitas antara tahap negosiasi dengan lembaga APS dan lembaga Arbitrase harus terjadi secara berurutan, yang secara imperatif harus dimulai dari negosiasi, mediasi, yang diakhiri di Arbitrase. Dengan tidak adanya ketentuan yang bersifat imperatif ini, maka para pihak yang bersengketa atau beda pendapat mempunyai hak opsi untuk memilih, untuk langsung minta penyelesaian ke Arbitrase atau ke APS. Tentang cara konsultasi negosiasi dan konsiliasi dilakukan dapat dilihat dari beberapa sudut pandang. Di masyarakat tradisional yang mengenal lembaga perdamaian, seperti hukum adat, maka proses penyelesaian sengketa secara damai sudah terpolo menurut adat kebiasaan. Sudah menjadi kelaziman bahwa ahli yang berpengalaman dan mampu bertindak sebagai negosiator/konsiliator atau mediator yang dapat diminta oleh pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan persoalan mereka.

Di dalam masyarakat yang terbuka, terlebih lagi yang bersifat global yang lebih dikehendaki adalah adanya kepastian hukum, sehingga adanya UU yang mengatur APS, hal ini melegakan karena sudah ada rambu-rambu yang dapat dipergunakan oleh para pihak yang bersengketa, yang memberikan kepastian hukum bagi mereka⁷⁷.

⁷⁷ Baca Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dan lihat <http://www.lfip.org/english/pdf/bali-seminar/Penyelesaian%20sangketa%20dibidang%20ekonomi%20keuangan%20d luar%20pengadi>

5.5. Model Pengaturan Penyelesaian Sengketa Bisnis Asuransi Syariah

Pengaturan tentang mekanisme penyelesaian sengketa Asuransi syariah diawali dengan keluarnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah dengan Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Kemandirian Peradilan Agama belum sepenuhnya terwujud, bahkan dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang memberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah termasuk sengketa asuransi syariah masih belum jelas bagaimana persiapan dan petunjuk pelaksanaannya⁷⁸.

Walaupun disadari bahwa penyelesaian sengketa Asuransi syariah merupakan bagian dari asas kebebasan berkontrak dan asas *pacta sunt servanda*, di mana para pihak bebas menentukan isi dan bentuk perjanjian, dan perjanjian yang dibuat oleh para pihak mengikat sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Hal tersebut juga sejalan dengan syariah Islam yang memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan oleh para pihak sepanjang sesuai dengan prinsip syariah, hal ini sejalan dengan asas (*al musammah*). Tetapi di sisi lain akad yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang dan hukum syariah.

Oleh karena itu, agar dapat diperoleh model pengaturan yang ideal dalam menyelesaikan sengketa bisnis Asuransi Syariah di Indonesia, maka perlu dilakukan revisi atau perubahan (amandemen) terhadap ketentuan Pasal Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, dengan mengembalikan kepada ketentuan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, di mana kewenangan untuk menyelesaikan sengketa

lan%20-%20ma. <http://vanezintania.wordpress.com/2011/05/22/alternatif-penyelesaian-sengketa-umum-apsu/>. Diakses tanggal 01 Desember 2012.

⁷⁸ *Ibid.*

Asuransi syari'ah menjadi kewenangan mutlak Pengadilan Agama, tetapi khusus untuk yang tidak beragama Islam (non muslim) dapat dilakukan melalui Pengadilan Negeri. Di pihak lain, dapat juga di dibuat alternatif lain, bahwa "bagi nasabah, karyawan atau perusahaan bank syari'ah yang dijalankan oleh non muslim, dapat diselesaikan melalui lembaga arbitrase konvensional atau Peradilan Umum sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syari'ah.

Agar tidak menimbulkan kerancuan norma hukum, maka revisi rumusan Pasal tentang penyelesaian sengketa asuransi syari'ah dapat dirumuskan menjadi sebagai berikut:

- (1) Penyelesaian sengketa Asuransi Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- (2) Bagi nasabah non muslim dan atau asuransi syari'ah yang yang dikelola oleh non muslim, penyelesaian sengketa dapat dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum dengan membentuk hakim ad hoc yang beragama Islam dan memahami prinsip dan Hukum Islam.
- (3) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai isi akad melalui; musyawarah atau mediasi atau Badan Arbitrase Syari'ah Nasional atau arbitrase lain yang sejenis.
- (4) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai isi akad melalui; musyawarah atau mediasi atau Badan Arbitrase Nasional Indonesia atau yang arbitrase lain yang sejenis.
- (5) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ayat, (2) ayat (3) dan ayat (4) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syari'ah".

Rumusan norma hukum sebagaimana di maksud pada uraian di atas dimaksudkan, agar tidak bertentangan dengan Hukum Islam dan ketentuan yang ada dalam Pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana diubah kembali dengan UU Nomor 50 Tahun 2009. Hal ini juga didasarkan pada alasan bahwa perjanjian/akad yang dibuat oleh para pihak tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, walaupun didasarkan pada asas kebebasan berkontrak dan akta *pacta sun servanda*.

Rumusan norma tersebut merupakan jalan kompromi dan memperhatikan aspek responsif dari hukum mengingat adanya peminat orang non muslim untuk menjadi nasabah, pegawai atau atau karyawan serta

pengelola bank syari'ah di Indonesia, apalagi Syari'at juga mengajarkan untuk menjadi *rahmatan lil-aalamiin*, terlebih lagi persoalan yang dibahas bukan masalah aqidah dan keimanan tetapi merupakan persoalan muamalah atau hubungan sesama manusia yang lebih banyak bersifat sosial dan "keduniaan" yang hampir setiap saat kita saling berhubungan satu sama lain tanpa membedakan antara muslim dan non muslim. Hal ini pula akan menjadi model hukum bagi bisnis ekonomi syari'ah lain yang sedang berkembang di Indonesia seperti bank syariah, pegadaian syari,ah, pasar modal syari'ah, lembaga pembiayaan syari'ah, koperasi syari,ah dan berbagai bisnis dan ekonomi syari'ah lainnya. Pada aspek lain penyelesaian sengketa juga tidak boleh bertentangan prinsip syari'ah.

BAB 6. RENCANA TAHAPAN BERIKUTNYA

Pada tahun pertama penelitian ini dilakukan ada beberapa hal yang belum dapat diselesaikan pada tahun pertama, sehingga perlu dilakukan kembali pada tahun kedua dalam penelitian ini akan dilakukan penyempurnaan dan penelitian lanjutan terhadap hal-hal sebagai berikut:

1. Pendalaman terhadap hasil penelitian tahun pertama, terutama terhadap adanya perkembangan baru yang terkait dengan prinsip hukum asuransi, model pengaturan dan penyelesaian sengketa asuransi syariah;
2. Selanjutnya dilakukan identifikasi dan analisis permasalahan hukum yang terjadi dalam praktek bisnis asuransi syariah di Indonesia;
3. Menyusun draf naskah akademis Rancangan Undang-Undang tentang Asuransi syariah;
4. Menyusun draf Undang-Undang yang mengatur tentang Bisnis Asuransi Syariah.
5. Penyusunan draf artikel ilmiah tahun kedua untuk dipublikasikan pada jurnal ilmiah hukum yang terakreditasi nasional.

BAB 7. SIMPULAN DAN SARAN

7.1. Simpulan

1. Pengaturan Bisnis Asuransi Syari'ah di Indonesia, masih mengacu pada KUHD, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian serta Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia, SK Dirjen Lembaga Keuangan Menteri Keuangan serta Fatwa Dewan Syari'ah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia.
2. Prinsip Hukum Asuransi Syari'ah sebagai Dasar Pembentukan Hukum Positif, di antaranya adalah; prinsip tolong menolong, prinsip kerjasama, prinsip saling melindungi, prinsip amanah, prinsip kerelaan, prinsip larangan riba, judi, dan *gharar*. Di samping prinsip itu, masih relevan untuk memadukan dengan prinsip asuransi modern diantaranya; prinsip *insurable interest* (kepentingan yang diasuransikan), prinsip *indemnity* (ganti rugi), prinsip *utmost good faith* (kejujuran yang sempurna), prinsip *subrogation* (subrogasi), prinsip *contribution* (kontribusi) dan prinsip *proxima cause* (kausa proxima).
3. Harmonisasi Pengaturan Asuransi Syariah dalam Hukum Positif, keberadaan Undang-Undang Asuransi Syari'ah sebagai bagian dari sistem hukum nasional. Undang-Undang ini merupakan bagian integral (*inheren*) dengan sistem hukum asuransi nasional, hanya pengaturannya saja yang bersifat khusus, atau dapat mengikuti model yang digunakan oleh Undang-Undang Perbankan di mana perbankan menganut *dual banking system*, demikian halnya dengan asuransi, dapat berbentuk *dual insurance system*. Pengaturan *dual insurance system* yang diawali oleh perubahan yang mendasar dalam Undang-Undang Usaha Perasuransian yang ada sekarang ini, dengan menambahkan Pasal-pasal yang khusus mengatur tentang asuransi syari'ah di samping ketentuan yang sudah ada dengan menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan bisnis asuransi modern dewasa ini. Karena secara faktual Indonesia sudah menerapkan *dual insurance system*, tetapi secara yuridis belum, sehingga yang terjadi adalah ketidakadilan dalam pengaturan hukum, padahal salah tujuan yang

mendasar dari hukum adalah mewujudkan keadilan dan menciptakan kepastian hukum.

4. Model penyelesaian sengketa bisnis asuransi syari'ah di Indonesia dapat ditempuh melalui mekanisme litigasi dan non litigasi, mekanisme litigasi yakni melalui Pengadilan Agama berdasarkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah lagi dengan UU Nomor 50 tahun 2009 dan dapat melalui Pengadilan Negeri apabila salah satu atau kedua pihak tidak beragama Islam. Kedua, mekanisme non litigasi didasarkan pada Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan ADR (*Alternative Dispute Resolution*) atau penyelesaian sengketa alternatif, yang dilakukan melalui musyawarah, mediasi, BASYARNAS dan BANI.

7.2. Saran

1. Model pengaturan yang ideal dalam menyelesaikan sengketa bisnis Asuransi Syari'ah di Indonesia, maka perlu dilakukan revisi atau perubahan (amandemen) terhadap ketentuan Pasal Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, agar sesuai dengan Prinsip Syariah atau Hukum Islam
2. Ketentuan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, menjadi kewenangan mutlak Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa Asuransi syari'ah, tetapi khusus untuk yang tidak beragama Islam (non muslim) dapat dilakukan melalui Pengadilan Negeri. Di pihak lain, dapat juga di dibuat alternatif lain, bahwa "bagi nasabah, karyawan atau perusahaan bank syari'ah yang dijalankan oleh non muslim, dapat diselesaikan melalui lembaga arbitrase konvensional atau Peradilan Umum sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syari'ah.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Abdul Gani, 2004, dalam Gemala Dewi, dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- Agustianto, 2007, *Fatwa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, www.pesantrenvirtual.com, diakses tanggal 4 Nopember 2007.
- Ali, A.M.Hasan, 2004, *Asuransi Dalam Prespektif Hukum Islam Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis dan Praktis*, Kencana, Jakarta.
- Ali, Muhammad Daud, 1998, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam Indonesia*, Radja Grafindo Persada, Jakarta.
- Basyir, Ahmad Azhar, 2000, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta.
- _____, 2006, *Takaful Sebagai Alternatif Asuransi Islam*, Ulumul Qur'an, 2/VII/1996.
- Bruggink, J.J.H., 1995, *Rechtsreflecties*, terj, Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum Citra Aditya Bakti*, Bandung.
- Clausing, 2006, dalam www.danamas.com. diakses tanggal 20 Juni 2008.
- Djamil, Faturahman, 1995, *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*, Logos, Jakarta.
- Dahlan, Abdul Azis, dkk, (editor), 1996, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve.
- Dzajuli dan Januari, 2002, *Lembaga-Lembaga Perekonomian Ummat (Sebuah Pengenalan)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Dewi, Gemala, 2004, *Aspek-Aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syari'ah Di Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- _____, 2005, Widyaningsih dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- Fatwa Dewan Syari'ah Nasional MUI, No. 21/DSN-MUI/X/2001 tentang *Pedoman Umum Asuransi Syari'ah*.
- Hartono, Sri Redjeki, 1995, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Sinar Grafika Jakarta.
- Ichtianto, 1991, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*" dalam Tjun Suryaman (ed), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, Rosdakarya, Bandung.
- Khalil, Jafri, *Bisnis Asuransi Syari'ah Konsep dan Praktek*, www.ciera.co.id/aktif/resos/konsep.htm. diakses 15 April 2007.
- Maryanto, *Asuransi Dalam Hukum Positif Indonesia dan Pandangan Hukum Islam*, Jurnal Hukum, Vol XIV, 1 April 2004.
- Muchsin, 2004, *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*, STIH IBLAM, Jakarta.
- Muhammad Muslehuddin, 1999, *Insurance and Islamic Law*, terj. Burhan Wirasubrata, *Menggugat Asuransi Modern; Mengajukan suatu Alternatif Baru dalam Prespektif Hukum Islam*, Lentera, Jakarta.
- Mehr, Robert I., 1985, *Life Insurance Theory and Practice*, Business Publication Inc,
- Moleong, Lexy J., 1997, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Karya, Bandung.
- Miles, Matthew B. dan A. Michael Haberman, 1992, *Analisa Data Kualitatif, Buku Tentang Sumber Metode-Metode Baru*, UI Press, Jakarta.

- Muhaimin, 2008, *Prinsip Hukum Islam dalam Asuransi Syari'ah*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Unair, Surabaya.
- _____, 2010, *Perlindungan Hukum Bisnis Asuransi Syari'ah*, Prosiding Seminar Nasional Lembaga Penelitian Universitas Mataram.
- Pujirahayu, Esmi Warasih, 1999, *Makalah Metodologi Penelitian Bidang Humaniora*, dalam Pelatihan Metodologi Penelitian Ilmu Sosial (dengan Orientasi Penelitian Bidang Hukum), Fakultas Hukum UNDIP, Semarang.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian.
- Sembiring, Sentosa, 2006, *Himpunan Undang-Undang Lengkap tentang Asuransi Jaminan Sosial Disertai Peraturan Perundang-Undangan Terkait*, Nuansa Aulia, Bandung.
- Sula, Muhammad Syakir, 2004, *Asuransi Syari'ah (Life and General) Konsep dan Sistem Operasional*, Gema Insani Press, Jakarta.
- Shadily, Hassan, 1980, *Ensiklopedi Indonesia*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta.
- Ula, Mutamimul, 2000, *Penerapan Syari'at Islam*, Tarbiyatuna, Jakarta.
- Yafie, Ali, 1994, *Asuransi dalam Pandangan Syari'at Islam, Menggagas Fiqih Sosial*, Mizan, Bandung.
- www.danamas.com, diakses tanggal 20 Juni 2012.
- www.ciera.com, diakses 15 April 2012
- www.pesantrenvirtual.com, diakses 04 November 2012.

LAMPIRAN

Lampiran 1: Personalia tenaga peneliti beserta kualifikasinya

No	Nama	NIDN	Kualifikasi
1	Dr.Muhaimin, SH.,M.Hum	0001107608	S3
2	Dr. Sumiati Ismail,SH,MM.MH	0008045407	S3
3	Muhammad Sood, SH.,MH	0007105915	S2

Publikasi: Artikel Jurnal Ilmiah

