

DISERTASI

**PRINSIP HUKUM ISLAM
DALAM ASURANSI SYARI'AH**



M. H. H. H.

**PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2008**

DISERTASI

**PRINSIP HUKUM ISLAM
DALAM ASURANSI SYARI'AH**



**Oleh:
MUHAIMIN**

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2008**

DISERTASI
PRINSIP HUKUM ISLAM
DALAM ASURANSI SYARI'AH

MUHAIMIN

PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2008

**PRINSIP HUKUM ISLAM
DALAM ASURANSI SYARI'AH**

DISERTASI

Untuk Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum
Pada Program Studi Ilmu Hukum
Program Pascasarjana Universitas Airlangga
Dan Dipertahankan Dihadapan Panitia Ujian Doktor Terbuka
Pada hari : Selasa
Tanggal : 18 Maret 2008
Pukul 10.00 WIB.

Oleh:

MUHAIMIN

NIM. 090415464 D

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2008**

LEMBAR PENGESAHAN

**DISERTASI INI TELAH DISETUJUI
PADA TANGGAL 25 MARET 2008**

Oleh :

PROMOTOR,



Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, SH.,MS.
NIP. 130 604 270

KO-PROMOTOR I,



Prof. Dr. KH. Sjechul Hadi Permono, SH.,MA.
NIP. 150 080 161

KO-PROMOTOR II,



Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH.
NIP. 130 368 053

Telah Diuji Pada Ujian Disertasi Tahap I (Tertutup)
Tanggal 14 Pebruari 2008

PANITIA PENGUJI DISERTASI

Ketua : Prof. Dr. Basuki Reksowibowo, SH.,MS.

Anggota :

1. Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni,SH.,MS
2. Prof. Dr. KH. Sjechul Hadi Permono,SH.,MA
3. Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH.
4. Prof. Dr. Hj. Sri Hajati, SH.,MS.
5. Prof. Dr. Thohir Luth, MA.
6. Dr. Y. Sogar Simamora,SH.,M.Hum.
7. Dr. Eman Ramelan, SH.,MS.

Ditetapkan dengan Surat Keputusan
Rektor Universitas Airlangga
Nomor: 1498/J03/PP/2008
Tanggal 19 Pebruari 2008

UCAPAN TERIMA KASIH

*Alhamdulillah*urabbil'aalaamiin. Puji syukur kehadiran Allah SWT. Tuhan Yang Maha Esa yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang atas segala Rahmat, Taufiq dan hidayah-Nya, sehingga Disertasi ini dapat diselesaikan.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tanpa berkah dan anugrah dari Allah Tuhan Yang Maha Esa serta bantuan dari berbagai pihak, mustahil Disertasi ini dapat terselesaikan dengan baik, penulis banyak mendapatkan bantuan dari berbagai pihak dalam penyelesaian Disertasi ini. Dengan selesainya disertasi ini, perkenankan saya menyampaikan ucapan terima kasih yang tulus dan sebesar-besarnya.

Pada kesempatan pertama, penghargaan dan penghormatan yang setinggi-tingginya dan terima kasih yang tulus selayaknya saya sampaikan kepada yang terhormat Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, SH., MS selaku Promotor, Prof. Dr. KH. Sjechul Hadi Permono, SH.,MA selaku Ko-Promotor I dan Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH selaku Ko-Promotor II yang selalu menjadi sumber inspirasi keilmuan yang dengan penuh perhatian telah memberikan bimbingan, pengarahan, nasehat, petunjuk, kritik dan saran serta dorongan, sehingga saya terpacu untuk segera berusaha menyelesaikan Disertasi.

Ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya juga saya sampaikan kepada: Pemerintah Republik Indonesia cq. Menteri Pendidikan Nasional melalui Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi khususnya bagian Project TPSDP (*Technological and Professional Skills Development Sector Project*) Batch III (ADB Loan No. 1792-INO) yang telah memberikan bantuan Beasiswa Program Pascasarjana, sehingga menunjang studi saya di program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada Prof. Dr. H. Fasich, Apt., selaku Rektor Universitas Airlangga maupun kepada Prof. Dr. Med. Puruhito, dr., Sp.B.TKV mantan Rektor atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan kepada saya untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Airlangga.

Ucapan terima kasih kepada Prof. Dr. Hj. Sri Hajati, SH., MS selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya maupun Prof. Dr. H. Muhammad Amin, dr., mantan Direktur Program Pascasarjana Universitas Airlangga beserta Asisten Direktur dan stafnya di lingkungan Program Pascasarjana atas segala fasilitas dan bantuan selama menjadi mahasiswa program Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

Ucapan terima kasih secara khusus saya sampaikan kepada yang terhormat Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, SH.,MS selaku Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum Universitas Airlangga maupun Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, SH.,M.S. mantan Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum Universitas Airlangga sekaligus sebagai Dosen Penasehat Akademik saya atas segala fasilitas dan bantuan kepada saya selama mengikuti pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Airlangga.

Ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada Prof. H. Mansur Ma'shum, Ir., Ph.D, Rektor Universitas Mataram atas ijin dan pembebasan tugas yang diberikan kepada saya untuk mengikuti pendidikan Program Doktor Ilmu

Hukum di Universitas Airlangga Surabaya, sehingga memudahkan dalam penyelesaian studi.

Ucapan terima kasih kepada Prof. Dr. Galang Asmara, SH.,M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Mataram, dan H. Zainal Asikin, SH.,SU mantan Dekan dan Pembantu Dekan beserta stafnya atas bantuan yang diberikan kepada saya selama mengikuti pendidikan program Doktor Ilmu Hukum di universitas Airlangga Surabaya.

Ucapan terima kasih yang tidak terhingga kepada seluruh pengajar/Dosen Program Pascasarjana S3 Ilmu Hukum Universitas Airlangga, atas wawasan keilmuan yang diberikan kepada saya, yaitu Prof. Dr. Rudy Prasetya, SH, Prof. Dr. Frans Limahelu, SH., LL.M., Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, SH, Prof. Dr. Siti Sundari Rangkuti, SH, Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, SH.,MS., Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, SH., MS., LL.M, Prof. Zainuddin, Apt. Prof. Dr. Lasyio, Prof. Dr. Gde Atmadja, SH.,MS, Prof. Dr. Nindyo Pramono, SH.,MS, Dr. Hj. Sarwirini, SH.,MS, Prof. Tjiptohadi Sawarjuwono, Drs., MS.Ak., Ph.D.

Ucapan terima kasih kepada yang terhormat ketua dan anggota panitia ujian kualifikasi, Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, SH., MS, Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, SH.,MS, Prof. Dr. Hj. Sri Hajati, SH., MS, Prof. Dr. H. Afdol, SH.,M.S. Dr. M. Zaidun, SH.,MS, Dr. Hj. Sarwirini, SH.,MS, Dr. Y. Sogar Simamora, SH.,M. Hum, yang banyak memberikan arahan materi dalam penyempurnaan naskah ujian kualifikasi.

Ucapan terima kasih kepada yang terhormat ketua dan anggota panitia ujian proposal, Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, SH., MS, Prof. Dr. KH. Sjechul Hadi Permono, SH.,MA, Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH, Prof. Dr. H. Tohir Luth, MA, Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, SH.,MS, Prof. Dr. Hj. Sri Hajati, SH., MS, Dr. Y. Sogar Simamora, SH.,M. Hum, yang banyak memberikan arahan materi dalam penyempurnaan proposal Disertasi.

Ucapan terima kasih kepada yang terhormat ketua dan anggota panitia ujian kelayakan, Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, SH., MS, Prof. Dr. KH. Sjechul Hadi Permono, SH.,MA, Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH, Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, SH.,MS, Prof. Dr. Hj. Sri Hajati, SH., MS, Dr. Y. Sogar Simamora, SH.,M. Hum, Dr. Eman Ramelan, SH.,M.S. yang banyak memberikan arahan materi dalam penyempurnaan naskah Disertasi.

Ucapan terima kasih kepada yang terhormat ketua dan anggota panitia ujian tahap I (Tertutup), Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, SH.,MS, Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, SH., MS, Prof. Dr. KH. Sjechul Hadi Permono, SH.,MA, Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH, Prof. Dr. H. Thohir Luth, MA, Prof. Dr. Hj. Sri Hajati, SH., MS, Dr. Y. Sogar Simamora, SH.,M. Hum, Dr. Eman Ramelan, SH.,M.S. yang banyak memberikan arahan dalam penyempurnaan Disertasi.

Ucapan terima kasih kepada yang terhormat ketua dan anggota panitia ujian Tahap II (Terbuka), Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, SH.,MS, Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, SH., MS, Prof. Dr. KH. Sjechul Hadi Permono, SH.,MA, Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, SH.,MS, Prof. Dr. H. Afdol, SH, MS, Prof. Dr. Hj. Mutmainnah Prayitno, drg, SpKg.K, Dr. Eman Ramelan, SH.,M.S, Dr. Hj. Rahmi Jened, SH.,MH, Dr. Hj. Sri Kusreni, dra, Ec.,Msi. Dr. H. Widi Hidayat, SE.,Msi.,Ak. yang banyak memberikan saran dalam penyempurnaan Disertasi.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada Kepala Perpustakaan Universitas Airlangga, Kepala Bagian Koleksi Khusus Perpustakaan Pascasarjana,

dan Bagian Koleksi Khusus Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Kepala Perpustakaan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat, Kepala Perpustakaan Universitas Mataram, Kepala Bagian Koleksi Khusus Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Mataram, yang telah membantu bahan/literatur guna penelitian dan pengkajian secara normatif.

Ucapan terima kasih kepada Direktur Utama PT. Asuransi Takaful Indonesia dan PT. Asuransi Bumiputera Cabang Mataram, yang memberikan bahan tambahan demi kelancaran penelitian Disertasi.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada yang terhormat Budi Indarsih, Ir., M.Agr.Sc.,Ph.D. selaku Direktur SPMU-TPSDP Universitas Mataram dan mantan Direktur Agusdin, Drs., MBA., PhD. beserta stafnya atas segala fasilitas dan bantuan kepada saya selama mengikuti pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Airlangga.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada yang terhormat Arba, SH.,M.Hum selaku Ketua SPIU-TPSDP Fakultas Hukum Universitas Mataram maupun H. Supardan Mansyur, SH.,MH. dan Mohammad Sood, SH.,M.H. mantan Ketua SPIU-TPSDP Fakultas Hukum Universitas Mataram beserta stafnya atas segala fasilitas dan bantuan kepada saya selama mengikuti pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Airlangga.

Ucapan terima kasih kepada rekan-rekan Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Angkatan 2004/2005, L. Wira Pria Suhartana,SH.,MH, Agustinus Simanjuntak, SH., MH, Drs. R. Hardi Bagoes, SH., MM, M.Hum, Yehiskel, SH., MH, Padma Delima, SH.,M.Hum, dan Indien Triadi, SH., MH,. Semua Kolega Dosen dan Staf Akademik Fakultas Hukum Universitas Mataram, khususnya Dr. Hirsanuddin, SH.,M.Hum, yang selalu memberikan dorongan baik moril maupun materil terutama bahan penelitian selama mengikuti kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya.

Ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada kedua orang tua tercinta, H. Ismail Suman., A.Md.Pd. dan Ibunda Hj. Siti Jainab, Bapak Mertua Ir. Sanisah, SU dan Ibu Mertua Aminah yang selalu memberikan dorongan dan do'a agar tetap sehat dan sukses dalam menggapai cita-cita, dan kepadanya saya sampaikan ucapan terima kasih dan do'a yang tulus semoga Allah SWT. selalu memberikan kesehatan dan panjang umur kepada mereka dan semoga amal kebbaikannya diterima Allah SWT. Di samping itu saya juga mengucapkan terima kasih yang tulus kepada keluarga tercinta; Istri tercinta Ardiana Ekawanti, dr., MS., anak-anak tercinta Muhammad Abdurrosyid dan Muhammad Abdurrohman yang telah memberikan dorongan semangat serta pengertian yang besar selama saya mengikuti pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Airlangga Surabaya, Alhamdulillah atas kesabaran, ketabahan serta do'a kalian saya dapat menyelesaikan disertasi ini dengan baik.

Mereka yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu, atas bantuan dan kerjasama yang telah diberikan kepada saya, juga disampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya.

Akhir kata, semoga Allah SWT. Tuhan yang Maha Esa membalas semua kebaikan ini, serta selalu melimpahkan Rahmat dan karunia-Nya kepada kita semua. *Aamiin Yaa Rabbal Aalamiin.*

RINGKASAN

PRINSIP HUKUM ISLAM DALAM ASURANSI SYARI'AH

Manusia dalam kehidupan ini sudah pasti menghadapi risiko, baik terhadap diri, keluarga maupun harta bendanya. Dalam menghadapi risiko, setiap orang perlu mempersiapkan diri sejak awal agar tidak menyulitkannya dikemudian hari. Salah satu lembaga yang dapat membantu seseorang dalam menghadapi risiko adalah perusahaan asuransi. Asuransi merupakan salah satu pilihan untuk menghindari, meminimalisir atau berbagi risiko.

Indonesia sebagai negara dengan penduduk muslim terbesar di dunia sangat potensial bagi pengembangan transaksi bisnis Islami seperti asuransi. Asuransi memegang peranan penting dalam pembangunan perekonomian nasional. Secara *de facto*, Indonesia dewasa ini telah menganut *dual insurance system*, yakni asuransi konvensional dan asuransi syari'ah, sebagai bagian dari usaha partisipasi seluruh komponen masyarakat dalam pembangunan nasional khususnya dalam bidang asuransi.

Perkembangan bisnis asuransi syari'ah dewasa ini cukup pesat, namun aturan hukum yang mengatur dan melindunginya masih sangat lemah. Oleh karena itu, diperlukan aturan hukum berupa Undang-Undang yang mengatur kegiatan usaha asuransi syari'ah, agar tercipta kepastian hukum dalam menjalankan usahanya. Keberadaan aturan hukum yang jelas menjadi penting sebagai rambu-rambu dan pedoman bagi kegiatan bisnis asuransi syari'ah. Disinilah, pentingnya penelitian tentang prinsip Hukum Islam yang menjadi dasar dalam menjalankan bisnis asuransi syari'ah khususnya asuransi takaful keluarga dilakukan, yang pada akhirnya dapat dijadikan dasar dalam melakukan harmonisasi pembentukan hukum asuransi nasional.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengkaji, menemukan, dan menjelaskan prinsip Hukum Islam sebagai landasan asuransi syari'ah, prinsip hukum perjanjian asuransi takaful keluarga di Indonesia dan model harmonisasi prinsip hukum asuransi syari'ah dalam hukum positif (UU asuransi nasional) di Indonesia.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan perbandingan hukum. Fokus penelitian tertuju pada studi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Prosedur pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan menghimpun bahan hukum primer maupun sekunder dengan menggunakan metode *snowball*. Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder kemudian dianalisis dengan menggunakan analisis deskriptif.

Hasil yang diperoleh dari penelitian ini adalah; *Pertama*, prinsip asuransi syari'ah didasarkan pada prinsip Hukum Islam yaitu; prinsip tolong menolong, prinsip kerjasama, prinsip saling bertanggung jawab, prinsip saling melindungi, prinsip amanah, prinsip kerelaan, prinsip larangan riba, prinsip larangan judi, dan prinsip larangan *gharar*.

Kedua, prinsip yang mendasari perjanjian asuransi takaful keluarga di Indonesia didasarkan pada beberapa prinsip sebagai berikut yakni: prinsip kerelaan, prinsip persamaan, prinsip kejujuran (itikad baik), prinsip perjanjian tertulis dan prinsip-prinsip umum dalam perjanjian asuransi jiwa. Asuransi takaful keluarga sebagai suatu bentuk kontrak modern tidak dapat terhindar dari akad yang membentuknya, dalam praktik asuransi takaful keluarga ada dua akad yang

mendasarinya yaitu; akad *tabarru'* dan akad *mudharabah*. Akad *tabarru'* merupakan kontribusi yang diberikan oleh peserta asuransi untuk membantu sesama peserta asuransi takaful keluarga yang mengalami musibah, sedangkan akad *mudharabah* merupakan akad dengan tujuan komersial antara peserta dengan perusahaan asuransi takaful keluarga.

Ketiga, dalam kerangka pembentukan hukum positif, eksistensi Hukum Islam menjadi bagian yang integral (*inheren*) dengan hukum nasional. Di samping itu, secara yuridis Hukum Islam dalam sistem hukum di Indonesia merupakan satu dari tiga unsur yang akan diramu menjadi hukum nasional. Prinsip Hukum Islam berpeluang untuk ditransformasikan dalam hukum positif, karena memenuhi syarat filosofis, yuridis, dan sosiologis. Harmonisasi prinsip hukum asuransi syari'ah dalam hukum positif di Indonesia dapat dilakukan melalui proses legislasi dengan mengintegrasikan prinsip hukum asuransi syari'ah dalam hukum positif, yakni dengan merevisi Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian. Perubahan tersebut dilakukan dengan menambah ketentuan khusus yang mengatur tentang asuransi syari'ah. Model harmonisasi ini merupakan model integrasi prinsip hukum asuransi syari'ah dalam hukum positif.

Kesimpulan penelitian ini adalah bahwa asuransi syari'ah memiliki prinsip sendiri yang berbeda dengan asuransi konvensional, karena dalam operasionalnya didasarkan pada prinsip Hukum Islam. Dengan demikian, prinsip hukum asuransi syari'ah dapat dijadikan dasar dalam operasional asuransi syari'ah dan dalam pembentukan Undang-Undang asuransi di Indonesia.

Pada akhirnya, hasil penelitian ini direkomendasikan pada agenda pembaharuan hukum asuransi nasional. Legislasi ini menjadi payung hukum dalam bisnis asuransi syari'ah, karena sudah menjadi kebutuhan adanya dasar hukum yang jelas guna terwujudnya kepastian hukum dalam kegiatan bisnis asuransi syari'ah di Indonesia.

SUMMARY

THE PRINCIPLE OF ISLAMIC LAW IN SYARI'AH INSURANCE

The human being in this life is faced the risks, either himself, family and also its properties. To face the risks, every human being required to prepared previously, so that they will not faced any difficulties in the future. One of the institution which could help people to faced the risk is the insurance company. The insurance provides choices to avoid, minimize or sharing of risk.

Indonesia is a state with the biggest moslem population in the world and is very potential for the development of Islamic business transaction, including syari'ah insurance. The insurance industry is an important role in the national economic development. In fact, Indonesia have used the 'dual insurance system' concisting of conventional insurance and syari'ah insurances.

The growth of syari'ah insurance business todays is fast enough, but the law which regulating and protecting the business is still weak. Therefore, it needed the law to regulate the syari'ah insurance business activity, so that it will create legal certainty (*rechtszekerheid*) in running their business. The existence of law is very important as a guidance for insurance syari'ah business activity. Thus, it is important to study and analyze whether the principle of Islamic Law could become the foundation to conduct of syari'ah insurance business, specially for takaful family insurance contract. Finally, this study could be the basis for the model harmonization of law making process in the legislation of syari'ah insurance principle in the positive law.

The objective of this research are to study and analyze the principle of Islamic Law as the foundation of syari'ah insurance, the principle of takaful family insurance contract in Indonesia and the model harmonization of the principle of syari'ah insurance law into the positive law (legislation of syari'ah insurance principle).

This research constitute of legal research which using statute approach, conceptual approach, and comparative approach. The focus study on this research are primary and secondary legal resources. The procedure collecting of legal resources conducted by collecting the primary and secondary legal resources by using snowball method. Thus, the analysis result of this research by using descriptive analysis.

The result of this research are; *First*, the principle of syari'ah insurance based on several principle of Islamic Law, namely; principle of ta'awun, principle of cooperation, principle of mutual responsibility, principle of protection, principle of trust worthiness, principle of consensus, principle of riba prohibition, principle of gambling prohibition, and principle of gharar prohibition.

Second, the takaful family insurance contract based on; the principle of consencus, principle of equality, principle of good faith, principle of written contract and also using the general principle of life insurance contract. The takaful family insurance is representing a modern contract, it could not be avoided from contract which forming it. In practice, the takaful family insurance usually based on two 'aqad (contract) which are based on tabarru', and mudharabah contract. Tabarru' contract represents the contribution given by client of takaful insurance to help the other client which facing an accident, and the mudharabah contract

represents the contract which has commercial purposes between client with the takaful family insurance company.

Third, regarding the national law making, the existence of the Islamic Laws has become an integral part of the national legal system. Therefore, in juridical point of view, the Islamic laws in Indonesia's legal system become one of the three elements that should be formulated into the national laws. The Islamic law principles could be transformed into the national laws, because it has the satisfies philosophical requirement, juridical requirement and sociological requirement. The harmonization of the syari'ah insurance law principle into the positive law could be conducted by integrating the principles of syari'ah insurance law into the national insurance law. The harmonization could be done by reforming the Law No. 2/1992. The reformation of the law could be done by adding the special rules about syari'ah insurance. This model of harmonization is the integration model of the principle of syari'ah insurance into the positive law.

The conclusion of this study is the syari'ah insurance has special principles which different from the conventional insurance, this is because the syari'ah insurance based on the principle of Islamic Laws. The principles of syari'ah insurance could be used as the basis on the operational of syari' ah insurance, and the principles of syari'ah insurance could be used as a basis on the law making process (legislation) in the national insurance law.

Finally, this research strongly recommended a legal reform in the national insurance law system. This legislation will become an umbrella law in syari'ah insurance business, to provide legal certainty and become legal basis for the insurance syari'ah business activity in Indonesia.

ABSTRACT

THE PRINCIPLE OF ISLAMIC LAW IN SYARI'AH INSURANCE

The insurance industry has an important role in the national economic development. In fact, Indonesia has been using the 'dual insurance system' consisting of conventional insurance and syari'ah insurances. The growth of syari'ah insurance business today is fast enough, but the law which regulates and protects the business of syari'ah insurance is still weak. Therefore, it is needed the law to regulate of syari'ah insurance business activity, so that it will create legal certainty (*rechtszekerheid*) in running their business. The existence of law is very important as a guidance for insurance syari'ah business. The objective of this research are to study and analyze the principle of Islamic law as the foundation of syari'ah insurance, the principle of takaful family insurance contract and the model harmonization of the principle of syari'ah insurance law in the positive law.

This research consists of legal research which using statute approach, conceptual approach, and comparative approach. The procedure collecting of the legal resources conducted by collecting primary and secondary legal resources. Thus, the analysis result of this research conducted by using descriptive analysis.

The result of this research are; *First*, the principle of syari'ah insurance based on several principle of Islamic Law, namely; principle of ta'awun, principle of mutual responsibility, principle of cooperation, principle of protection, principle of trust worthiness, principle of riba prohibition, principle of gambling prohibition, and principle of gharar prohibition. *Second*, the principle of takaful family insurance contract based on the; principle of consensus, principle of equality, principle of good faith, principle of written contract and also using the general principle of life insurance contract. The takaful family insurance contract based on two contract are namely; tabarru' and mudharabah contract. *Third*, the harmonization of the syari'ah insurance law principle with the positive law could be conducted by integrating the principles of syari'ah insurance into the national insurance law. The harmonization could be done by reforming the Law No. 2/1992. The reformation of the law could be done by adding the special rules about syari'ah insurance.

The conclusion of this study is that the principle of Islamic Law could be used as the basis on the operational of syari'ah insurance, and the principles of syari'ah insurance could be used as a basis on the law making process (legislation) in the national insurance law.

Key words : Islamic law principle, syari'ah insurance law principle, takaful family insurance contract principle and harmonization principle of law.

DAFTAR ISI

Sampul Depan.....	i
Sampul Dalam	ii
Persyaratan Gelar	iii
Persetujuan	iv
Penetapan Panitia Penguji	v
Ucapan Terima Kasih	vi
Ringkasan	ix
Summary	xi
Abstract	xiii
DAFTAR ISI	xiv
DAFTAR TABEL	xvii
DAFTAR BAGAN	xviii
DAFTAR PERUNDANG-UNDANGAN	xix

BAB I. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah dan Rumusannya	1
2. Tujuan Penelitian	12
3. Manfaat Penelitian	13
4. Kerangka Konseptual	13
5. Metode Penelitian	33
a. Pendekatan Masalah	33
b. Sumber Bahan Hukum	34
c. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	34
d. Analisis Bahan Hukum	35
6. Pertanggungjawaban Sistematika	36

BAB II. PRINSIP HUKUM ISLAM SEBAGAI LANDASAN ASURANSI

1. Prinsip Hukum Islam	37
2. Tinjauan Tentang Asuransi Syari'ah	53
a. Sejarah dan Perkembangan Asuransi Syari'ah	54
b. Hakikat Asuransi Syari'ah	70

c. Asuransi Menurut Hukum Islam	74
3. Dasar Hukum Asuransi Syari'ah.....	86
4. Prinsip Hukum Islam yang Mendasari Asuransi Syari'ah	106
5. Perbedaan Karakteristik Asuransi Syari'ah dengan Asuransi Konvensional	114

BAB III. PRINSIP HUKUM PERJANJIAN ASURANSI TAKAFUL KELUARGA

1. Perjanjian sebagai Landasan Asuransi	134
2. Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi	159
3. Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi Jiwa dan Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi Takaful Keluarga	195
a. Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi Jiwa	195
b. Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi Takaful Keluarga	201
c. Polis Sebagai Bentuk Perjanjian Asuransi Jiwa dan Takaful Keluarga	222
4. Perbedaan Karakteristik Perjanjian Asuransi Jiwa dengan Asuransi Takaful Keluarga	232

BAB IV. HARMONISASI PRINSIP HUKUM ASURANSI SYARI'AH DALAM HUKUM POSITIF

1. Kedudukan Hukum Islam dalam Hukum Nasional.....	243
a. Perkembangan Pemikiran Hukum Islam	245
b. Dasar Berlakunya Hukum Islam dalam Hukum Positif.....	253
2. Harmonisasi Prinsip Hukum Islam dalam Hukum Positif.....	273
a. Pentingnya Harmonisasi Hukum Islam.....	273
b. Upaya Harmonisasi Prinsip Hukum Islam dalam Hukum Positif	285
3. Prinsip Hukum Asuransi Syari'ah Sebagai Dasar Pembentukan Hukum Positif	293
4. Prospek Harmonisasi Prinsip Hukum Asuransi Syari'ah dalam Hukum Positif	296
a. Prospek Harmonisasi Hukum.....	296
b. <i>Dual Insurance System</i> Pengaturan Asuransi sebagai Model	

Harmonisasi Hukum.....	305
BAB V. PENUTUP	
1. Kesimpulan	323
2. Saran	324
DAFTAR BACAAN	325

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Perbedaan Asuransi Syari'ah dengan Asuransi Konvensional	131
Tabel 2. Perbedaan Perjanjian Asuransi Takaful Keluarga dengan Perjanjian Asuransi Jiwa.....	240
Tabel 3. Perbedaan UU Usaha Perasuransian, <i>Takaful Act</i> , Serta RUU Perubahan UU No. 2 Tahun 1992.....	318

DAFTAR BAGAN

Bagan 1. Pengelolaan Premi Asuransi Takaful dengan Unsur Tabungan	218
Bagan 2. Pengelolaan Premi Asuransi Takaful Tanpa Unsur Tabungan	220
Bagan 3. Kontribusi Tiga Sistem Hukum Dalam Hukum Nasional	258
Bagan 4. Hubungan antara Hukum Islam, Manusia (Muslim) dan Legislasi	272
Bagan 5. Model Harmonisasi Prinsip Hukum Asuransi Syari'ah dengan Prinsip Hukum Asuransi Konvensional dalam Pembentukan hukum positif ..	292

DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang:

Burgerlijk Wetboek (B.W), terj R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. Ketigapuluh lima (edisi revisi), Pradnya Paramita, Jakarta, 2004.

Wetboek van Koophandelen (WvK), terj R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. Ketigapuluh satu, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang *Peradilan Agama*. LN RI, Tahun 2006, Nomor 22, TLN RI No. 4611.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, LN RI, Tahun 2004, Nomor 53, TLN RI No. 4389.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang *Perbankan*. LN RI, Tahun 1998, Nomor 182, TLN RI No. 3472.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang *Perasuransian*, LN RI, Tahun 1992, Nomor 13, TLN RI No. 3467.

Akta Takaful 1984 (Akta 312) dan Peraturan-Peraturan *Takaful Act 1984 (Act 312) and Regulations*, *International Law Books Services*, Petaling Jaya, Selangor, 2005.

Peraturan Pemerintah:

Peraturan Pemerintah Nomor, 73 Tahun 1992 tentang *Penyelenggaraan Usaha Perasuransian* LN RI Tahun 1992, No. 120, TLN RI No. 3506.

Peraturan Pemerintah Nomor, 63 Tahun 1999 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor, 73 Tahun 1992 tentang *Penyelenggaraan Usaha Perasuransian*, LN RI Tahun 1999 No. 118, TLN RI No. 3861.

Keputusan Menteri:

Keputusan Menteri Keuangan Nomor 422/KMK.06/2003 tentang *Penyelenggaraan Usaha Perasuransian dan Perusahaan Reasuransi*.

Keputusan Menteri Keuangan Nomor, 424/KMK.06/2003 tentang *Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi*.

Keputusan Menteri Keuangan Nomor 425/KMK.06/2003 tentang *Perizinan dan Penyelenggaraan Kegiatan Perusahaan Penunjang Usaha Asuransi.*

Keputusan Menteri Keuangan Nomor 426/KMK.06/2003 tentang *Perizinan Usaha dan Kelembagaan Perusahaan Asuransi dan Reasuransi.*

Keputusan Dirjen:

Keputusan Direktur Jenderal Lembaga Keuangan Departemen Keuangan Republik Indonesia Nomor 4499/LK/2000 tentang *Jenis, Penilaian dan Pembatasan Investasi Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi dengan Sistem Syari'ah.*

BAB I PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah dan Rumusnya

Asuransi atau pertanggungan (*verzekerings*) merupakan bagian yang esensial dan memegang peranan penting dalam pembangunan perekonomian⁸³. Dalam dunia bisnis peran asuransi sudah dilakukan oleh perusahaan yang mempunyai kemampuan untuk mengambil alih risiko pihak lain. Menurut Sri Redjeki Hartono, lembaga atau institusi yang mempunyai kemampuan untuk mengambil alih risiko pihak lain ialah lembaga asuransi, dalam hal ini adalah perusahaan-perusahaan asuransi⁸⁴. Dalam pelaksanaan penjaminan di dunia bisnis asuransi hanya merupakan salah satu pilihan penjaminan terhadap segala risiko yang akan terjadi.

Keberadaan praktik asuransi sudah ada sejak zaman Mesir Kuno, fakta ini tergambar dalam sejarah Mesir di mana rakyatnya menyisihkan sebagian hasil panen mereka untuk cadangan keamanan pangan ketika masa sulit menyimpannya. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Heubner berikut ini;

“Lembaga asuransi apabila kita telusuri, usianya kemungkinannya sama dengan usia peradaban manusia itu sendiri. Pendapat ini didasarkan kepada kenyataan di masyarakat, bahwa manusia sudah berusaha keras untuk mendapatkan pengamanan sejak mereka itu ada. Pada mulanya, rasa aman itu ada apabila adanya jaminan atas tersedianya makanan dan tempat tinggal. Apabila kita membaca sejarah kerajaan Mesir kuno, kita dapat mengetahui bagaimana rakyat Mesir menyisihkan sebagian dari hasil panennya sewaktu memperoleh hasil panen yang baik, guna mengamankan persediaan makanan sewaktu mereka berada pada musim

⁸³ Wicaksono Wahyu Santos, *Aspek Asuransi Dalam E-Commerce* http://www.lkht.net/artikel_lengkap.php?id=13-Lembaga Kajian Hukum dan Teknologi UI. Diakses tanggal 20 Mei 2006.

⁸⁴ Sri Redjeki Hartono (Selanjutnya disebut Sri Redjeki 1), *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Sinar Grafika Jakarta, 1995, h. 5

kering”⁸⁵.

Berdasarkan penjelasan Heubner di atas, terlihat pentingnya melakukan persiapan dan perencanaan untuk mengantisipasi musibah yang terjadi di masa yang akan datang. Dalam sistem ekonomi modern, hal tersebut menjadi semakin penting karena kebutuhan akan keamanan secara ekonomis semakin meningkat. Keamanan yang bersifat ekonomis merupakan lawan dari risiko yang bersifat ekonomis. Dalam kehidupannya setiap orang akan selalu menghadapi risiko, diantaranya risiko kematian yang disebabkan oleh kecelakaan atau faktor lain, misalnya kebakaran yang menyebabkan kerugian harta benda, atau terjadinya kecelakaan yang menyebabkan kerusakan kendaraan yang dikemudikannya. Suatu kerugian akan lebih besar apabila terjadi luka pada pihak ketiga, yang disebabkan oleh suatu kecelakaan di mana pengemudi harus bertanggung gugat atas musibah yang dihadapinya. Berkaitan dengan hal ini, Herman Darmawi menjelaskan:

“Kebutuhan akan jasa perasuransian makin dirasakan, baik oleh perorangan maupun dunia usaha di Indonesia. Asuransi merupakan sarana finansial dalam tata kehidupan rumah tangga, baik dalam menghadapi risiko yang mendasar seperti risiko kematian, atau dalam menghadapi risiko atas harta benda yang dimiliki. Demikian pula dunia usaha dalam menjalankan kegiatannya menghadapi berbagai risiko yang mungkin dapat mengganggu kesinambungan usahanya. Walaupun banyak metode untuk menangani risiko, namun asuransi merupakan metode yang paling banyak dipakai. Asuransi menjanjikan perlindungan kepada pihak tertanggung terhadap risiko yang dihadapi perorangan maupun risiko yang dihadapi perusahaan”.⁸⁶

⁸⁵ Heubner, S.S., Black, Kenneth, Jr., Cline, Roberts S. dalam Agus Prawoto, *Hukum Asuransi dan Kesehatan Perusahaan Asuransi Berdasarkan Risk Base Capital (RBC)*, BPF, Yogyakarta, 2003, h. 1. Penjelasan Heubner tersebut merupakan kisah yang terjadi pada zaman Mesir Kuno yang terdapat dalam Al-Qur'an surah Yusuf (12) ayat 43-49, yaitu berkaitan dengan mimpi Raja Mesir yang kemudian *dita'wilkan* oleh Nabi Yusuf. Nabi Yusuf menyarankan kepada Raja Mesir agar pada saat panen berlimpah, perlu melakukan *saving* (penyimpanan) sebagian dari hasil panen sebagai persediaan untuk menjaga kemungkinan datangnya masa sulit pada tujuh tahun berikutnya yang akan dihadapi oleh rakyat Mesir.

⁸⁶ Herman Darmawi, *Manajemen Asuransi*, Bumi Aksara, Jakarta, 2004, h.1

Risiko merupakan sesuatu yang tidak dikehendaki oleh semua orang, tetapi dalam kehidupan manusia pasti menghadapi risiko. Sebagaimana dijelaskan Sri Redjeki Hartono tentang sikap manusia dalam menghadapi risiko.

“Manusia selalu menghadapi risiko, karena sesungguhnya manusia pada hakikatnya merupakan suatu subyek tumpuan risiko sebagaimana sifat hakiki manusia itu sendiri.⁸⁷ Hanya saja, seberapa besar risiko yang akan dihadapi oleh seseorang sangat tergantung dari aktivitas yang dilakukan. Demikian juga dengan bisnis, hampir dapat dipastikan tidak ada bisnis yang bebas dari risiko dan risiko bisa terjadi setiap saat, oleh karena itu risiko harus dikelola dengan baik. Berdasarkan pengetahuan yang dimilikinya manusia dapat mengukur/mendeteksi risiko sampai batas-batas tertentu antara lain dengan cara: 1). mengadakan identifikasi kemungkinan-kemungkinan yang terjadi. 2). mencari peluang atau alternatif lain cara mengatasi risiko yang mungkin timbul berdasarkan identifikasi yang telah diadakan. Kedua hal tersebut di atas dilaksanakan secara bertahap, setelah kedua tahap tersebut dilakukan maka istilah “ketidakpastian” menjadi tidak berlaku lagi. Istilah ketidakpastian hanya dapat dipergunakan apabila alternatif atau kemungkinan-kemungkinan di masa mendatang sama sekali tidak dapat diketahui atau dideteksi”⁸⁸.

Menurut hukum, risiko adalah kewajiban menanggung atau memikul kerugian sebagai akibat suatu peristiwa di luar kesalahannya yang menimpa barang atau orang.⁸⁹ Berdasarkan rumusan tersebut risiko merupakan suatu peristiwa yang tidak diharapkan oleh seseorang. Secara operasional risiko diartikan sebagai kerugian yang tidak pasti⁹⁰. Artinya ada suatu kewajiban untuk memikul beban kerugian karena peristiwa yang tidak pasti.

Dalam meminimalisir terjadinya risiko, dapat dilakukan dengan berbagai cara di antaranya adalah dengan menghindari (*avoidance*), mencegah

⁸⁷ Sri Redjeki 1, *Op. Cit.* h. 57.

⁸⁸ *Ibid*, h. 58.

⁸⁹ R. Subekti (Selanjutnya disebut Subekti1), *Kamus Hukum*, Pradnyaparamita, Jakarta, 1973 h. 88.

⁹⁰ Agus Prawoto, *Op. Cit.* h. 12.

(*prevention*), menerima (*retention*), mengalihkan (*transfer*).⁹¹ Usaha perasuransian sebagai salah satu lembaga keuangan menjadi penting peranannya, karena dari kegiatan perlindungan risiko perusahaan asuransi menghimpun dana masyarakat dalam bentuk penerimaan premi dari peserta yang dapat digunakan selain untuk memberi santunan kepada peserta asuransi (tertanggung), tetapi dapat juga untuk pembiayaan pembangunan, karena pembangunan ekonomi memerlukan dukungan dana investasi dalam jumlah yang besar, untuk itu diperlukan usaha pengalihan dana masyarakat melalui asuransi. Dengan peranan asuransi yang demikian, dalam perkembangan pembangunan ekonomi yang semakin meningkat, semakin terasa kebutuhan akan hadirnya industri perasuransian yang kuat dan dapat diandalkan pada masa yang akan datang.

Indonesia dewasa ini telah menganut *dual insurance system* (dua sistem asuransi), yaitu asuransi konvensional dan asuransi syariah. Fakta ini menunjukkan bahwa sistem asuransi yang menjalankan usahanya di Indonesia tidak hanya asuransi konvensional tetapi juga asuransi syariah sebagai akibat dari adanya kebutuhan akan pentingnya partisipasi seluruh komponen masyarakat dalam pembangunan nasional khususnya dalam bidang asuransi, sehingga diperlukan sistem asuransi yang sesuai dengan keyakinan sebagian masyarakat (muslim) yang menganggap asuransi konvensional hukumnya haram atau paling tidak masih diragukan keabsahannya menurut Hukum Islam yang mereka yakini.

⁹¹ *Ibid*, h. 16.

Asuransi syari'ah mulai beroperasi di Indonesia sejak tanggal 25 Agustus 1994 dengan didirikannya Asuransi Takaful Keluarga, di bawah anak perusahaan PT. Syarikat Takaful Indonesia⁹² sebagai perusahaan asuransi yang menjalankan usahanya menurut Hukum Islam. Asuransi ini merupakan asuransi syari'ah pertama di Indonesia. Kehadiran asuransi syari'ah di Indonesia merupakan kebutuhan pasar yang tidak dapat dihindari saat ini, karena perkembangan asuransi syari'ah dewasa ini cukup pesat, hal ini dapat dilihat dari banyaknya perusahaan asuransi konvensional yang membuka cabang asuransi syari'ah. Sampai dengan tahun 2007 jumlah perusahaan asuransi syari'ah di Indonesia sudah mencapai 34 perusahaan⁹³. Hal ini, menunjukkan perkembangan yang pesat dari perusahaan asuransi syari'ah Indonesia. Perkembangan ini disebabkan karena adanya potensi pasar yang cukup besar yang ingin digarap oleh perusahaan asuransi seiring dengan berkembangnya bisnis yang dilakukan secara Islami seperti perbankan syari'ah, pasar modal syari'ah, lembaga pembiayaan syari'ah, koperasi syari'ah, pegadaian syari'ah, dan lain-lain.

Dalam kehidupan sosial termasuk dalam dunia bisnis sudah pasti manusia berhubungan dengan manusia lainnya, karena manusia adalah makhluk sosial, yaitu makhluk yang berkodrat hidup bersama dengan manusia lainnya dalam masyarakat. Sebagai makhluk sosial, dalam memenuhi kebutuhan hidupnya manusia memerlukan manusia lain yang bersama-sama hidup dalam masyarakat. Dalam hidup bermasyarakat manusia selalu

⁹² Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait (BAMUI dan Takaful di Indonesia)*, Rajawali Press, Jakarta, 1996, h. 168.

⁹³ Agustianto, *Fatwa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, www.pesantrenvirtual.com, diakses tanggal 4 Nopember 2007.

berhubungan satu sama lain, disadari atau tidak untuk mencukupi kebutuhan hidupnya, manusia memerlukan interaksi dengan manusia lain disekitarnya.

Berkaitan dengan hal ini, Moch. Isnaeni menjelaskan;

“Manusia sebagai subyek hukum yang cara hidupnya berkelompok dalam satu gugus yang disebut masyarakat, ternyata untuk memenuhi kebutuhan hidupnya bertumpu pada perhitungan untung dan rugi, akan selalu berinteraksi dengan anggota masyarakat yang lain. Hanya dengan cara itulah kebutuhan hidup itu dapat dipenuhi relatif mudah ketimbang dilakukannya dengan sendirian tanpa berhubungan dengan sesamanya. Berinteraksi semacam itu, berarti paling tidak melibatkan dua pihak yang nuansanya diliputi oleh semangat kerjasama dalam arti masing-masing pihak berkeinginan untuk memperoleh manfaat atau keuntungan. Hal ini mengakibatkan kedua belah pihak menjadi saling terikat karenanya, oleh karena itu ikatan yang demikian memerlukan aturan. Karena tanpa aturan, jelas akan menimbulkan chaos yang dapat mengakibatkan disintegrasi eksistensi kehidupan kelompok”⁹⁴.

Demikian halnya dengan dunia bisnis termasuk bisnis asuransi khususnya asuransi syari’ah memerlukan aturan hukum, agar dalam operasionalnya dapat terlindungi dan mendapatkan jaminan kepastian hukum. Dalam Islam aturan yang mengatur hubungan ini dikenal dengan muamalah, sebagaimana dijelaskan Azhar Basyir berikut ini;

“Dalam Islam pergaulan hidup di mana setiap orang melakukan perbuatan dalam hubungannya dengan orang lain disebut dengan muamalat. Dalam pergaulan hidup ini, tiap-tiap orang mempunyai kepentingan yang berbeda-beda terhadap orang lain, sehingga dalam pergaulan hidup ini akan menimbulkan hubungan hak dan kewajiban. Setiap orang mempunyai hak yang wajib selalu diperhatikan oleh orang lain dan dalam waktu yang bersamaan juga memikul kewajiban yang harus ditunaikan terhadap orang lain. Hubungan hak dan kewajiban itu diatur dengan aturan hukum guna menghindari terjadinya konflik antara berbagai kepentingan. Kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hak dan kewajiban dalam hidup bermasyarakat itu disebut hukum muamalat”⁹⁵.

⁹⁴ Moch. Isnaeni, *Hukum Perjanjian Dalam Era Pasar Bebas*, Makalah disampaikan pada Pelatihan Hukum Perjanjian Bagi Dosen dan Praktisi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 6-7 September, 2006, h. 1.

⁹⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2000, h. 11-12.

Muamalat dengan pengertian sebagai pergaulan hidup di mana setiap orang melakukan perbuatan dalam hubungan dengan orang lain yang menimbulkan hak dan kewajiban merupakan bagian terbesar dalam hidup manusia. Oleh karenanya, agama Islam menempatkan bidang muamalat sedemikian penting, sehingga hadits Nabi mengajarkan bahwa “agama adalah muamalat”.⁹⁶ Apabila diperhatikan dengan cermat sebagian besar atau lebih dari separuh ayat dalam Al-Qur’an mengatur tentang muamalat, sedangkan yang mengatur ibadah yang langsung berhubungan dengan Sang *Khaliq* hanya sebagian kecil ayat yang mengaturnya, sehingga tepat Rasulullah menyebut agama itu sebagai muamalat. Muamalat dengan pengertian yang terbatas seperti yang dikemukakan oleh para ahli fiqh (*fuqaha*) tersebut, merupakan yang banyak dilakukan oleh manusia. Meskipun demikian, Hukum Islam dalam memberikan aturan-aturan dalam bidang muamalat bersifat fleksibel guna memberi kesempatan untuk berkembang secara dinamis sesuai dengan tuntutan perkembangan masyarakat. Perlu ditegaskan bahwa meskipun muamalat langsung menyangkut pergaulan hidup yang bersifat duniawi tetapi nilai-nilai agama tidak dapat dipisahkan di dalamnya. Berkaitan dengan hal ini, Amin Suma menjelaskan:

”Seorang muslim yang memahami Islam dengan benar dan utuh (komprehensif), akan menyadari bahwa Islam tidak hanya mengatur perihal sholat di masjid (ibadah ritual) dengan berbagai bentuk ibadah lainnya, akan tetapi juga memberikan pedoman yang jelas dan nyata tentang tata aturan *mu’amalah* dalam konteks yang sangat luas dan sekaligus luwes. Tata aturan *mu’amalah* ini di dalamnya termasuk bidang ekonomi (bisnis) yang menjadi salah satu pilar bagi kehidupan ummat manusia, kapan dan dimanapun selagi ia masih berada di dunia ini. Kehadiran kembali sistem ekonomi Islam dalam dua dasawarsa belakangan ini setelah tenggelam berabad-abad lamanya,

⁹⁶ *Ibid.*

mengisyaratkan kerinduan masyarakat ekonomi terhadap sistem ekonomi yang benar-benar adil dan merata. Sistem ekonomi Islam khususnya dalam bidang keuangan yang kini menjamur bukan saja di negara Islam atau negara-negara berpenduduk muslim, melainkan juga di negara-negara non-muslim sekalipun semakin memperkuat indikasi di atas”.⁹⁷

Kesadaran untuk melaksanakan Islam secara menyeluruh (*kaffah*) merupakan bagian penting dalam memahami Islam sebagai sistem hidup (*way of life*). Islam merupakan pedoman hidup bagi ummatnya, sebagai *way of life* Islam harus dijadikan dasar dalam segala bentuk ibadah⁹⁸, baik ibadah yang langsung berhubungan dengan sang *Khaliq* (*hablumminallah*) seperti Sholat, Puasa, Zakat, Haji maupun ibadah dalam hubungannya dengan sesama manusia (*hablumminannas*) seperti berbisnis. Sebagai sistem dan pedoman hidup, Islam telah mengatur prinsip-prinsip *mu'amalah* dalam tata kehidupan bermasyarakat, baik di bidang politik, hukum, ekonomi, sosial, budaya dan lain-lain. Sedangkan persoalan yang bersifat teknis diserahkan kepada manusia melalui *ijtihad* untuk menjabarkan prinsip-prinsip yang umum ke dalam persoalan yang bersifat konkrit, karena manusia telah diberikan akal oleh Allah untuk berpikir.

Roy Delwin menjelaskan, “pada awal abad 20 membawa kesadaran baru bagi ummat Islam untuk menerapkan prinsip dan nilai-nilai syari’ah dalam kehidupan. Salah satu upayanya adalah penerapan lembaga keuangan

⁹⁷ Amin Suma, Kata Pengantar Buku *Business Ethics In Islam & al-Gharar fil 'Uqud wa Atsaruhu fi at Tathbiqat, Al-Mu'ashirah*, Husein Shahatah dan Siddiq Muhammad Al-amin Adh-Dharir, edisi Indonesia, *Transaksi dan Etika Bisnis Islami*, Visi Insani Publishing, Jakarta, 2005, h. 1-3.

⁹⁸ Ibadah dalam Islam dibagi menjadi dua yakni ibadah *mahdah* (murni) yang dikenal dengan *hablumminallah* dan *ghairu mahdah* (tidak murni) yang dikenal dengan *hablumminannas*. Ilmu fiqh (Hukum Islam) dibagi menjadi dua yakni fiqh ibadah dan fiqh muamalah, dalam disertasi ini membahas ibadah muamalah dalam Islam.

syari'ah yang berdasarkan prinsip-prinsip Islam”⁹⁹. Ummat Islam Indonesia dan di belahan dunia lainnya, menginginkan perekonomian yang berbasis pada nilai-nilai dan prinsip syari'ah untuk dapat diterapkan dalam segala aspek kehidupan. Keinginan ini didasari oleh kesadaran untuk menerapkan Islam secara utuh dalam segala aspek kehidupan, sebagaimana dijelaskan dalam surah Al-Baqarah ayat (208) yang artinya sebagai berikut: “Hai orang-orang yang beriman, masuklah kamu kedalam Islam secara kaffah (utuh/menyeluruh)”. Mengomentari ayat di atas, Syafi'i Antonio menjelaskan bahwa;

”Ayat ini dengan tegas mengingatkan kepada ummat Islam untuk melaksanakan Islam secara *kaffah* bukan secara *parsial*, Islam tidak hanya diwujudkan dalam bentuk *ritualisme* ibadah semata, dan dimarginalkan dari dunia politik, ekonomi, perbankan, asuransi, pasar modal, pembiayaan proyek, transaksi ekspor-impor dan lain-lain, apabila hal ini terjadi, maka ummat Islam telah menjauhkan Islam dari kehidupannya”¹⁰⁰.

Lebih lanjut Safi'i Antonio menyatakan bahwa: “Sangat disayangkan, dewasa ini masih banyak kalangan yang melihat bahwa Islam tidak berurusan dengan bank dan pasar uang, karena yang pertama adalah dunia putih sementara yang kedua adalah dunia hitam, penuh tipu daya dan kelicikan”¹⁰¹.

Indonesia sebagai negara dengan berpenduduk muslim terbesar di dunia dan Islam sebagai agama mayoritas penduduknya. Dalam kehidupan keseharian ummatnya menjadikan Hukum Islam sebagai aturan yang wajib

⁹⁹ Roy, Delwin A, *Islamic Banking*, Middle Eastern Studies, Vol. 27, No.3. 1991, dalam Faturahman Djamil (selanjutnya Faturahman1), *Urgensi UU Perbankan Syari'ah di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis Vol. 20/Agustus, 2002, h. 40.

¹⁰⁰ Muhammad Syafi'i Antonio (selanjutnya disebut Antonio 1), Mukadimah *Buku Bank Syari'ah Suatu Pengenalan Umum*, Diterbitkan Bekerjasama Bank Indonesia dengan Tazkia Institute, Jakarta, 1999, h. xxvi.

¹⁰¹ *Ibid.*

untuk dipedomani dan dilaksanakan dalam kehidupan sehari-hari. Sebagai manusia yang saling berinteraksi antara satu dengan lainnya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara mutlak memerlukan aturan sebagai pedoman dalam kesehariannya, baik dalam pergaulan antara sesama ummat Islam, maupun dengan warga masyarakat lainnya termasuk dengan alam sekitarnya, karena pada hakekatnya Islam diturunkan oleh Allah SWT, Tuhan yang Maha Esa untuk menjadi *Rahmatan lil-aalamiin*.

Keberadaan Hukum Islam telah menjadi bagian yang integral dengan masyarakat dan bangsa Indonesia sejak Islam masuk ke Indonesia pada ratusan tahun yang lalu. Seiring dengan perjalanan waktu pada tahun 1998 setelah reformasi, momentum penerapan Hukum Islam mulai terlihat dengan jelas khususnya pada bidang *mu'amalah* (ekonomi) seperti lahirnya Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang memberi kewenangan kepada Peradilan Agama untuk mengadili sengketa ekonomi syari'ah di Indonesia, kemudian RUU Perbankan Syari'ah yang sedang dalam proses pembahasan di DPR, sehingga keberadaan Undang-Undang tersebut memberi ruang yang cukup bagi pengembangan Hukum Ekonomi Islam tidak terkecuali hukum asuransi syari'ah di Indonesia.

Peranan Hukum (Perjanjian) Islam yang sangat strategis dalam kegiatan bisnis sejalan dengan perkembangan bisnis yang berbasis syari'ah

dewasa ini, ditandai dengan perkembangan bisnis perbankan dan asuransi yang menjalankan bisnisnya berdasarkan prinsip syari'ah, memerlukan pengkajian dan penelaahan secara seksama atas aturan hukum yang selama ini diterapkan dalam kegiatan asuransi syari'ah termasuk di dalamnya asuransi takaful keluarga.

Dewasa ini, bisnis asuransi syari'ah termasuk asuransi takaful keluarga mengalami perkembangan yang cukup pesat sejak didirikan pada tahun 1994. Saat ini, perusahaan asuransi konvensional juga ikut membuka cabang syari'ah diberbagai daerah di Indonesia. 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-Undang nya 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 lembaga asuransi syari'ah khususnya asuransi takaful keluarga dewasa ini. 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 bisa sejalan dengan prinsip Hukum Islam. Disinilah pentingnya untuk mengkaji dan menemukan serta menjelaskan tentang prinsip Hukum Islam dan prinsip hukum perjanjian asuransi takaful yang akan dijadikan dasar dalam menjalankan bisnis asuransi syari'ah khususnya asuransi takaful keluarga di Indonesia, sehingga pada akhirnya dapat dijadikan dasar dalam melakukan harmonisasi pembentukan hukum asuransi nasional.

Berdasarkan uraian di atas, masalah yang dikaji dalam disertasi ini adalah prinsip Hukum Islam dalam asuransi syari'ah yang akan diperinci dalam sub masalah sebagai berikut:

- a. Prinsip Hukum Islam sebagai landasan asuransi syari'ah.
- b. Prinsip hukum perjanjian asuransi takaful keluarga di Indonesia.
- c. Harmonisasi prinsip hukum asuransi syari'ah dalam hukum positif di Indonesia.

2. Tujuan Penelitian

- a. Mencari dan menemukan serta menganalisis prinsip Hukum Islam sebagai landasan asuransi syari'ah.
- b. Mencari dan menemukan serta menganalisis prinsip hukum perjanjian asuransi takaful keluarga di Indonesia.
- c. Menemukan dan menganalisis model harmonisasi prinsip hukum asuransi syari'ah dalam pembentukan hukum positif di Indonesia.

3. Manfaat Penelitian

- a. Bagi akademisi, disertasi ini dapat menambah ilmu pengetahuan dan perspektif yang lebih komprehensif tentang prinsip Hukum Islam sebagai landasan kegiatan asuransi syari'ah.
- b. Bagi pembuat Undang-Undang (legislatif dan eksekutif), disertasi ini dapat menjadi naskah akademik dalam rangka untuk menyempurnakan kerangka dasar hukum asuransi nasional khususnya hukum asuransi syari'ah, dan dapat menjadi model hukum dalam rangka legislasi Hukum Islam dalam pembentukan hukum nasional.
- c. Bagi praktisi hukum dan praktisi bisnis asuransi, disertasi ini dapat menambah pengetahuan praktis bagi para praktisi yang berkecimpung dalam bisnis asuransi dan asuransi syari'ah khususnya asuransi takaful keluarga, sehingga dapat memberikan gambaran yang objektif mengenai substansi prinsip Hukum Islam dan prinsip hukum perjanjian Islam yang berkaitan dengan asuransi syari'ah, yang pada akhirnya dapat meningkatkan kualitas pengetahuan hukum bagi mereka.

4. Kerangka Konseptual

Secara etimologi kata asas sama artinya dengan *principle*¹⁰². *Principle* (Bahasa Inggris) merupakan teori, ajaran pokok, *Principe/Beginzels* (Bahasa Belanda) diartikan sebagai asas atau azas. Jadi, *Principle* berarti asas, azas.¹⁰³ Menurut Echols dan Shadily, asas diartikan sebagai *basis, principle,*

¹⁰² Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap, Bahasa Belanda Indonesia Inggris*, Aneka Ilmu, Semarang Tanpa Tahun, h. 84.

¹⁰³ *Ibid*, hal 684. Lihat juga, Anis Singgih dan W. Mooji Man, *Kamus Indonesia Belanda Indonesia*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2004, h. 9.

*foundation*¹⁰⁴ sedangkan prinsip diartikan sebagai *principle*.¹⁰⁵ Dalam bahasa Arab asas berasal dari kata *asasun* yang berarti dasar, basis, dan fondasi. Sedangkan secara terminologi, asas adalah dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat¹⁰⁶. Istilah lain yang memiliki arti sama dengan kata asas adalah prinsip, yaitu dasar atau kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak dan sebagainya¹⁰⁷. Muhammad Daud Ali mengartikan asas apabila dikaitkan dengan kata hukum adalah "kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum"¹⁰⁸.

Dalam disertasi ini, istilah yang digunakan adalah prinsip, sebagaimana dijelaskan dalam Kamus Hukum, *Black's Law Dictionary* yang menjelaskan *principle* diartikan sebagai "*a fundamental truth or doctrine, as of law; a comprehensive rule or doctrine which furnishes; a basic or origin for others; a settled rule of action, procedure or legal determination*".¹⁰⁹

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

¹⁰⁴ John M. Echols dan Hassan Shadily (Selanjutnya disebut Echols dan Shadily 1), *Kamus Indonesia Inggris, An Indonesian English Dictionary Third edition*, Gramedia, Jakarta, 1992, h. 31.

¹⁰⁵ *Ibid.* h. 473.

¹⁰⁶ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, ed. 3, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, h. 70.

¹⁰⁷ *Ibid.*, h. 896.

¹⁰⁸ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Edisi Keenam, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, h. 114.

¹⁰⁹ Henry Campbell, Black M.A, *Black's Law Dictionary, Eight Edition*, Thomson, West Publishing, United States of Amerika, 2004, h. 818.

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.¹¹⁰ 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”¹¹¹. Sementara itu, Bruggink menjelaskan prinsip hukum sebagai meta-kaidah.¹¹² 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.

¹¹⁰ G.W. Paton, *A. Text Book of Jurisprudence*, Oxford University Press, 1964, p. 204-205.

¹¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 5-6.

¹¹² J.J.H. Bruggink, *Rechtsreflecties*, terj, Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum* Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h. 119.

a. Hukum Islam dan Dasar Berlakunya

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

“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”¹¹³

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 Perjanjian secara Nasional, Hukum Perjanjian Islam dapat berlaku atas dasar pengakuan secara diferensiasi ataupun melalui pilihan hukum atas kehendak para pihak pada saat bertransaksi”¹¹⁴.

Kedudukan Hukum Islam (termasuk di dalamnya Hukum Perjanjian Islam) menurut BPHN adalah:

- a. Hukum Islam yang disebut dan ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dapat berlaku langsung tanpa harus melalui Hukum Adat.

¹¹³ Abdul Gani Abdullah, dalam Gemala Dewi, dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004, h. 7.

¹¹⁴ Hartono Mardjono (Selanjutnya disebut Hartono 1), *Menjalankan Syari’ah Islam*, Studia Press, Jakarta, 2000, h. 11-12.

- 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.¹¹⁵

Van den Berg dalam bukunya "*Muhammadansch Recht*" (Asas-asas Hukum Islam) menyatakan bahwa, "Hukum Islam diperlukan bagi orang-orang Islam Bumiputra walaupun dengan sedikit penyimpangan-penyimpangan".¹¹⁶ Sementara itu, Ichtianto mengatakan bahwa Teori *Receptio in Complexu* yang 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".¹¹⁷ 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".¹¹⁸

¹¹⁵ Gemala Dewi *Op. Cit*, h. 19-20.

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ 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.

¹¹⁸ Ichtianto, *Ibid*, h. 182-183.

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....”.¹¹⁹ 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.¹²⁰

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 di samping hukum lainnya yang tumbuh dan berkembang dalam negara Republik Indonesia”.¹²¹

Berdasarkan uraian berbagai pendapat dan teori di atas, dapat dijelaskan bahwa prinsip-prinsip Hukum Islam dapat menjadi landasan

¹¹⁹ Hazairin dalam Ictianto, *Ibid*, h. 131.

¹²⁰ Sajuti Thalib, *Receptio A Contrario*, Academica, Jakarta, 1980, h. 45-49.

¹²¹ Daud Ali, *Op. Cit.* h. 35.

dalam pembentukan hukum positif (peraturan perundang-undangan) di Indonesia sebagai bagian dari sistem hukum nasional.

b. Prinsip Hukum Asuransi

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*,¹²² kemudian dalam bahasa Indonesia sebagai padanan kata pertanggungan.¹²³ Echols dan Hassan Sadilly memaknai kata *insurance* dengan asuransi, dan jaminan.¹²⁴ Dari istilah *assurantie* dalam bahasa Belanda kemudian timbul istilah *assurateur* bagi penanggung dan *geassureerde* bagi tertanggung.¹²⁵ 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 mereka, maka beban kerugian tersebut akan disebarkan kepada seluruh kelompok”.¹²⁶

Oleh karena itu, “tujuan asuransi adalah untuk menyiapkan bekal guna menghadapi bahaya yang menimpa kehidupan dan urusan

¹²² John M. Echols dan Hassan Sadilly (Selanjutnya disebut Echols dan Shadily 2), *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta, Gramedia, 1990, h.326.

¹²³ Departemen Pendidikan Nasional, *Op.Cit*, h. 63.

¹²⁴ Echols dan Sadilly 2, *Op.Cit*. h.326.

¹²⁵ 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.

¹²⁶ Muhammad Muslehuddin, *Insurance and Islamic Law*, terj. Burhan Wirasubrata, *Menggugat Asuransi Modern; Mengajukan suatu Alternatif Baru dalam Prespektif Hukum Islam*, Lentera, Jakarta, 1999, h. 1.

manusia”¹²⁷. 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 dipertanggungkan”.

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*”.¹²⁸ 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*”¹²⁹. Asuransi

¹²⁷ Morgan, *Porter's Law of Insurance*, p. 1, dalam Muslehuddin, *Ibid*.

¹²⁸ Robert I.Mehr, *Life Insurance Theory and Praktice*, 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.

¹²⁹ Crawford sebagaimana dikutip Syakir Sula 1, *Ibid*.

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 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”*¹³⁰. 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”.¹³¹

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

¹³⁰ Pendapat Clausning sebagaimana dimuat dalam www.danamas.com. diakses tanggal 20 Juni 2006.

¹³¹ Hassan Shadily, *Ensiklopedi Indonesia*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1980, h. 310.

*“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 hetzij deze verbintenis de premie betaling dan wel beide afhankelijk zijn van een bij het sluiten van de overeenkomst voor partijen onzeker voorval.”*¹³²

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 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 penanggung”¹³³.

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*

¹³² Sebagaimana dikutip dari www.danamas.com. diakses tanggal 20 Juni 2006.

¹³³ Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Asuransi Indonesia*, Intermasa, Jakarta, 1981, h.1.

Good Faith), 3). Prinsip Ganti Rugi (*Indemnity*), dan 4). Prinsip Subrogasi (*Subrogation*).¹³⁴

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*).¹³⁵

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*.¹³⁶ 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 disebarkan ke seluruh kelompok. Pengertian asuransi dalam sudut pandang yang lain. Ada yang mendefinisikan asuransi sebagai perangkat untuk menghadapi kerugian dan ada yang

¹³⁴ 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

¹³⁵ www.danamas.com, diakses tanggal 20 Juni 2006.

¹³⁶ Syakir Sula 1, *Op. Cit.* h. 28

mengatakan sebagai persiapan menghadapi kerugian”.¹³⁷

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”.¹³⁸

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”.¹³⁹

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”.¹⁴⁰

Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI) menyatakan bahwa asuransi syari'ah (*at-ta'min, at-takaful, at-tadhamun*)

¹³⁷ Muhammad Muslehuddin, *Op.Cit*, h. 3.

¹³⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Takaful Sebagai Alternatif Asuransi Islam*, Ulumul Qur'an, 2/VII/1996, h. 15.

¹³⁹ Faturahman Djamil (Faturahman 2), *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*, Logos, Jakarta, 1995, h.133.

¹⁴⁰ Abdul Azis Dahlan, dkk, (editor), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, h. 138.

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”¹⁴¹.

Dalam asuransi syari'ah prinsip utama yang digunakan adalah prinsip *ta'âwanû 'alâ al birr wa al-taqwâ* (tolong menolonglah kamu sekalian dalam kebaikan dan takwa) dan *at-ta'mîn* (memberi rasa aman).¹⁴² 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 penderitanya satu sama lain, berarti bahwa para peserta asuransi takaful akan berperan sebagai pelindung bagi peserta lain yang mengalami gangguan keselamatan berupa musibah yang dideritanya.¹⁴³

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

¹⁴¹ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional MUI, No. 21/DSN-MUI/X/2001 tentang *Pedoman Umum Asuransi Syari'ah*.

¹⁴² Dzajuli dan Janwari, *Lembaga-Lembaga Perekonomian Ummat (Sebuah Pengenalan)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, h. 123.

¹⁴³ Jafril Khalil, *Bisnis Asuransi Syari'ah Konsep dan Praktek*, www.ciera.co.id/aktif/resos/konsep.htm. diakses 15 April 2007.

menghindari unsur *gharar*, *maisir* dan *riba*.¹⁴⁴ 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*.¹⁴⁵

c. Prinsip Hukum Perjanjian Konvensional dan Hukum Perjanjian Islam

1). Prinsip Hukum Perjanjian Konvensional

Dalam Pasal 1313 BW dijelaskan bahwa "perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih". Sementara itu, menurut Subekti "perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain, atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal".¹⁴⁶ Berkaitan dengan pengertian perjanjian *Black's Law Dictionary*, menggunakan istilah *contract* yaitu sebagai; "An agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a particular things....Its essentials are component parties, subject matter, a legal consideration, mutually of agreement, and mutually of obligation..."¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Karnaen Perwataatmadja, *Membumikan Ekonomi Islam di Indonesia*, Usaha Kami, Depok, 1996, h. 234.

¹⁴⁵ A.M.Hasan Ali, *Asuransi Dalam Prespektif Hukum Islam Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis dan Praktis*, Kencana, Jakarta, 2004, h. 125-135.

¹⁴⁶ *Ibid*.

¹⁴⁷ Henry Campbell, Black, *Op.Cit*, h. 224.

Berdasarkan definisi di atas kontrak adalah suatu persetujuan atau perjanjian antara dua orang atau lebih yang menimbulkan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu hal tertentu. Suatu kontrak dengan demikian memiliki unsur-unsur penting, yaitu para pihak, pokok yang disetujui, pertimbangan hukum, persetujuan timbal balik dan kewajiban timbal balik.

Dalam kaitan dengan hukum perjanjian, terdapat beberapa jenis prinsip hukum. Asser-Rutten mengemukakan tiga prinsip dalam hukum perjanjian, yakni: konsensualisme, kekuatan mengikat perjanjian dan kebebasan berkontrak. Hoffman-Abbas mengajukan prinsip kepatutan (*billijkheids beginsel*). Sedangkan Nieuwenhuis mengemukakan tiga prinsip yaitu; otonomi para pihak (*oatonomie beginsel*), kepercayaan (*vertrouwens beginsel*) dan prinsip causa (*causa beginsel*). Wery mengedepankan prinsip itikad baik (*goede trouw beginsel*).¹⁴⁸

Berkaitan dengan prinsip hukum perjanjian tersebut kemudian Nindyo Pramono menjelaskan ada empat asas penting yang harus menjadi pedoman oleh para pihak dalam membuat perjanjian yakni; asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas mengikatnya perjanjian atau *pacta sunt servanda* dan asas itikad baik, selengkapnya dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Asas kebebasan berkontrak (otonomi para pihak) dalam bahasa Belanda *partij autonomie* dan dalam bahasa Inggris *freedom of making contract*: merupakan penjabaran dari Buku III BW yang

¹⁴⁸ Selengkapnya lihat dalam Y. Sogar Simamora, *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah*, Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2005, h. 31.

menganut sistem terbuka (*optional law*). Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 Ayat (1) BW: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”.

2. Asas konsensualisme yaitu perjanjian lahir, terjadi, timbul, berlaku sejak saat tercapainya kata sepakat diantara para pihak tanpa perlu adanya formalitas tertentu. Asas ini disimpulkan dari kata “perjanjian yang dibuat secara sah“ dalam Pasal 1338 Ayat (1) yo Pasal 1320 Angka (1) BW.
3. Asas *Pacta Sunt Servanda*. Asas ini dapat disimpulkan dari kata “berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya“ dalam Pasal 1338 Ayat (1) BW. Para pihak harus mematuhi dan menghormati perjanjian yang dibuatnya karena perjanjian tersebut merupakan Undang-Undang bagi kedua belah pihak. Hal ini dikuatkan oleh Pasal 1338 Ayat (2): perjanjian-perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-Undang dinyatakan cukup untuk itu. Asas *pacta sunt servanda* berkaitan dengan akibat perjanjian. Asas ini sering disebut asas kepastian hukum. Dengan asas ini tersimpul adanya larangan bagi hakim untuk mencampuri isi perjanjian. Disinilah makna asas kepastian hukum itu.
4. Asas itikad baik (dalam bahasa Belanda: *te goeder trouw*) dalam bahasa Inggris (*in good faith*). Asas ini, ada 2 yakni yang bersifat: subyektif dan obyektif, sebagaimana diatur di dalam Pasal 1338 Ayat (3) BW: perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas itikad baik subyektif: kejujuran pada diri seseorang atau niat baik yang bersih dari para pihak, sedangkan asas itikad baik obyektif: pelaksanaan perjanjian itu harus berjalan di atas rel yang benar, harus mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan”.¹⁴⁹

2). Prinsip Hukum Perjanjian Islam

Pengertian Hukum Perjanjian Islam menurut Tahir Azhary adalah: ”Seperangkat kaidah hukum yang bersumber dari Al-Qur’an, As-Sunnah (Al-Hadits), dan *Ar-Ra’yu (Ijtihad)* yang mengatur tentang hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang

¹⁴⁹ Nindyo Pramono, *Contract Drafting*, dalam Makalah Pelatihan Hukum Perjanjian Untuk Dosen dan Praktisi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 6-7 September 2006, h. 5-22. Bandingkan dengan Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian di Indonesia Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006. h. 95. yang menyebutkan asas fundamental hukum kontrak adalah asas konsensualisme, asas kekuatan mengikat perjanjian dan asas kebebasan berkontrak.

dihalalkan menjadi obyek suatu transaksi”.¹⁵⁰ Dalam setiap transaksi secara syari’ah, perjanjian memegang peranan yang penting bagi para pihak.

Dalam kaitan dengan Hukum Perjanjian Islam, Faturahman Djamil mengemukakan enam asas (prinsip) yaitu ”asas kebebasan (*al-hurriyah*), asas persamaan atau kesetaraan (*al-musawah*), asas keadilan (*al-’adalah*), asas kerelaan (*ar-ridha*), asas kejujuran dan kebenaran (*ash-shidq*), dan asas tertulis (*al-kitabah*). Namun ada asas utama yang mendasari setiap perbuatan manusia termasuk dalam hal muamalah adalah asas ilahiyah atau asas tauhid”¹⁵¹.

Sementara itu, Tim Pengkajian Hukum Islam Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman dalam Lapornya Tahun 1983/1984 menyebut beberapa asas Hukum Islam yang bersifat umum dan asas Hukum Perdata Islam di antaranya meliputi;

“Asas umum merupakan asas semua bidang dan segala lapangan Hukum Islam yaitu asas keadilan, asas kepastian hukum dan asas kemanfaatan. Sedangkan asas dalam Hukum Perdata Islam, antara lain; asas kebolehan (*mubah*), asas kemaslahatan, asas kebebasan dan kesukarelaan, asas menolak *mudharat*, dan mengambil manfaat, asas kebajikan, asas kekeluargaan, asas adil dan berimbang, asas mendahulukan kewajiban dari hak, asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain, asas kemampuan berbuat, asas kebebasan berusaha, asas mendapatkan hak karena usaha dan jasa, asas perlindungan hak, asas hak milik berfungsi sosial, asas itikad baik, asas risiko dibebankan pada benda atau harta, tidak pada tenaga atau pekerja, asas mengatur sebagai petunjuk, asas perjanjian tertulis dan diucapkan di depan saksi”¹⁵².

¹⁵⁰ Tahir Azhary, dalam Gemala Dewi, *Op. Cit*, h.3.

¹⁵¹ Faturahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syari’ah* dalam Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 249-251.

¹⁵² Laporan BPHN Tahun 1983/1984, dalam Daud Ali, *Op. Cit*. h. 115.

d. Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi

Asuransi dalam terminologi hukum merupakan suatu perjanjian. Oleh karena itu, perjanjian itu sendiri perlu dikaji sebagai acuan menuju pada pengertian perjanjian asuransi. Di samping itu, karena acuan pokok perjanjian asuransi tetap pada pengertian dasar dari perjanjian. Sri Redjeki Hartono menjelaskan, bahwa setiap perjanjian pada dasarnya akan meliputi hal-hal berikut ini:

1. Perjanjian yang dibuat selalu menciptakan hubungan hukum,
2. Perjanjian menunjukkan adanya kemampuan atau kewenangan menurut hukum,
3. Perjanjian mempunyai atau berisikan suatu tujuan, bahwa pihak yang satu akan memperoleh suatu prestasi (pemenuhan kewajiban dari pihak lain) yang berupa memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu,
4. Dalam setiap perjanjian, perusahaan berhak atas pemenuhan kewajiban dari peserta atau pemegang polis,
5. Dalam setiap perjanjian peserta wajib dan bertanggung jawab melakukan kewajiban sesuai dengan isi perjanjian.¹⁵³

Kelima unsur di atas, pada hakikatnya selalu terkandung pada setiap jenis perjanjian termasuk perjanjian asuransi. Dengan demikian, dalam perjanjian asuransi di samping harus mengandung kelima unsur pokok tersebut, mengandung pula unsur-unsur lain yang menunjukkan ciri-ciri khusus dalam karakteristiknya. Ciri-ciri dan karakteristik perjanjian asuransi inilah yang membedakannya dengan jenis perjanjian-perjanjian lain. Mengingat arti pentingnya asuransi sesuai dengan tujuannya, yaitu sebagai suatu perjanjian yang memberikan proteksi, maka perjanjian ini sebenarnya menawarkan suatu kepastian dari suatu

¹⁵³ Sri Redjeki 1, *Op.Cit.* h. 82-83.

ketidakpastian mengenai kerugian-kerugian ekonomis yang mungkin diderita karena suatu peristiwa yang belum pasti.¹⁵⁴

Emmy Pangaribuan mendefinisikan pertanggungan adalah suatu perjanjian, "di mana penanggung dengan menikmati suatu premi mengikatkan dirinya terhadap tertanggung untuk membebaskan dari kerugian karena kehilangan, kerugian atau ketiadaan keuntungan yang diharapkan yang akan dapat diderita olehnya, karena suatu kejadian yang belum pasti"¹⁵⁵. Adapun asas umum atau prinsip perjanjian asuransi, menurut Sri Redjeki Hartono adalah asas idemnititas, asas kejujuran yang sempurna, asas kepentingan yang dapat diasuransikan dan asas subrogasi bagi penanggung.¹⁵⁶

e. Prinsip Hukum Asuransi Jiwa dan Prinsip Hukum Asuransi Takaful Keluarga

Konsep dasar asuransi jiwa adalah proteksi terhadap kerugian finansial akibat hilangnya kemampuan menghasilkan pendapatan yang disebabkan oleh kematian, maupun usia lanjut. Proteksi tersebut dapat diperoleh dari perusahaan asuransi jiwa.¹⁵⁷ Dalam Pasal 1 angka (6) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 menyebutkan bahwa "Perusahaan asuransi jiwa adalah perusahaan yang memberikan jasa dalam penanggulangan risiko yang dikaitkan dengan hidup dan matinya seseorang yang dipertanggungkan". Menurut Abdulkadir Muhammad; "Apabila rumusan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Perasuransian di

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Emmy Pangaribuan, *Op.Cit.*, h. 7,

¹⁵⁶ Sri Redjeki 1, *Op. Cit.* h. 94.

¹⁵⁷ Herman Darmawi, *Op.Cit.*, h. 73.

persempit hanya melingkupi asuransi jiwa, maka asuransi jiwa adalah ”perjanjian antara 2 (dua) pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan menerima premi, untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang”¹⁵⁸.

Sementara itu, Purwosutjipto menjelaskan pengertian asuransi jiwa yakni;

”Perjanjian timbal balik antara penutup (pengambil) asuransi dengan penanggung, dengan mana penutup (pengambil) asuransi mengikatkan diri selama jalannya pertanggungan membayar uang premi kepada penanggung. Sedangkan penanggung sebagai akibat langsung dari meninggalnya orang yang jiwanya dipertanggungkan atau telah lampaunya suatu jangka waktu yang diperjanjikan, mengikatkan diri untuk membayar sejumlah uang tertentu kepada orang yang ditunjuk oleh penutup (pengambil) asuransi dan penanggung”.¹⁵⁹

Asuransi takaful keluarga merupakan asuransi yang tujuan pokoknya adalah untuk mengganti kerugian tertentu dari dana yang telah ditentukan yang ditetapkan bersama-sama oleh para pemegang polis, tetapi dikelola oleh sebuah perusahaan takaful. Polis bukanlah untuk menjamin jiwa seseorang, melainkan suatu transaksi finansial yang menyandarkan pada prinsip-prinsip gotong royong demi kesejahteraan pihak tertanggung dan atau orang-orang yang ada dalam tanggungannya. Di samping itu, unsur *gharar* dapat dihindari jika polis dilakukan berdasarkan prinsip *mudharabah* sebagai suatu kontrak bagi hasil antara pemilik modal, yakni para pemegang polis dengan perusahaan takaful

¹⁵⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h. 194.

¹⁵⁹ Purwosutjipto, dalam Abdulkadir Muhammad, *Ibid*, h. 195-196.

dengan rasio bagi hasil yang ditentukan sebelumnya.¹⁶⁰ Prinsip dasar perjanjian asuransi takaful keluarga adalah perjanjian tolong menolong (*ta'awun*) antara peserta asuransi yang satu dengan peserta asuransi yang lain dengan menyediakan dana *tabarru'* untuk keperluan membantu peserta yang lain yang mengalami musibah.¹⁶¹

5. Metode Penelitian

a. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah dalam disertasi ini terdiri dari pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan perbandingan hukum (*comparative approach*)¹⁶². Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dilakukan untuk mengkaji dan menganalisis peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu peraturan perundang-undangan yang mengatur asuransi dan asuransi syari'ah di Indonesia. Pendekatan konseptual yakni mengkaji prinsip Hukum Islam, prinsip hukum asuransi syari'ah, prinsip hukum asuransi konvensional, prinsip hukum perjanjian Islam, dan prinsip hukum perjanjian. Selanjutnya dalam disertasi ini, akan digunakan juga pendekatan perbandingan sistem (*comparative approach*), yaitu membandingkan prinsip hukum asuransi syari'ah dengan prinsip hukum asuransi konvensional, dan membandingkan prinsip hukum perjanjian asuransi takaful keluarga dengan perjanjian asuransi jiwa.

¹⁶⁰ Mervn K. Lewis, dan Latifa M. Algaoud, *Islamic Banking (edisi Indonesia) Perbankan Syari'ah Prinsip, Praktik dan Prospek*, Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2004, h. 307.

¹⁶¹ Fatwa DSN-MUI No. 21/DSN-MUI/X/2001 tentang *Pedoman Umum Asuransi Syari'ah*.

¹⁶² Peter Mahmud Marzuki *Penelitian Hukum*, Yuridika, Majalah Fakultas Hukum UNAIR, Volume 16, Nomor 1 Maret-April 2001. Bandingkan dengan Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, h. 93.

Dengan demikian, ketiga bentuk pendekatan tersebut akan digunakan secara bersamaan, atau dengan kata lain pendekatan dalam pembahasan disertasi ini menggunakan kombinasi dari ketiga jenis pendekatan tersebut.

b. Sumber Bahan Hukum

Sesuai dengan sifat penelitian hukum, maka fokus penelitian ini tertuju pada studi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer yang terdiri dari dokumen-dokumen tertulis, yang bersumber dari Hukum Islam yaitu; Al-Qur'an, Al-Hadits, dan ijtihad, serta Peraturan Perundang-undangan yang mengatur asuransi dan asuransi syari'ah termasuk juga berbagai keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh organisasi kemasyarakatan Islam baik yang berskala nasional maupun internasional yang berhubungan dengan asuransi syari'ah. Sedangkan bahan hukum sekunder berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi¹⁶³ yang meliputi buku-buku literatur, kamus, ensiklopedi, jurnal ilmiah yang terkait dengan fokus penelitian yaitu prinsip Hukum Islam dalam asuransi syari'ah.

c. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Prosedur pengumpulan bahan hukum baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dilakukan dengan menggunakan metode bola salju (*snowball method*) dengan mempergunakan sistem kartu (*card system*). Selanjutnya diinventarisir dan dikelompokkan (klasifikasi) sesuai dengan rumusan masalah masing-masing.

¹⁶³ *Ibid.*

d. Analisis Bahan Hukum

Terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang telah dikumpulkan (diinventarisasi), kemudian dikelompokkan (dikategorisasikan) selanjutnya dikaji dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, serta pendekatan perbandingan hukum untuk memperoleh gambaran terhadap masalah prinsip Hukum Islam dan prinsip hukum asuransi syari'ah. Kemudian seluruh bahan hukum yang telah diklasifikasi dan disistematisasi dipelajari, dikaji dan dibandingkan dengan doktrin, teori, prinsip hukum yang dikemukakan oleh para ahli. Selanjutnya dianalisis dengan menggunakan analisis deskriptif (*deskriptive analysis*) yang di dalamnya terkandung kegiatan yang sifatnya menelaah, mendeskripsikan, menjelaskan, dan mengevaluasi. Alat analisis yang digunakan adalah menggunakan interpretasi hukum. Metode interpretasi yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- 1). Interpretasi gramatikal, suatu metode penafsiran menurut tata bahasa yang berlaku.
- 2). Interpretasi teleologis dan sosiologis, suatu metode penafsiran yang bertujuan untuk memahami hukum dengan memahami tujuan pembentukan hukum.
- 3). Interpretasi historis, suatu metode untuk memahami hukum dalam konteks sejarah, baik sejarah hukumnya maupun sejarah pembentukannya.
- 4). Interpretasi sistematis atau logis, suatu metode pemahaman atau penafsiran hukum dengan cara mengaitkan dengan peraturan hukum yang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum.¹⁶⁴

Sedangkan untuk Hukum Islam akan digunakan kaidah *ushul fiqh*, dengan metode *ijtihad* melalui *qiyas* dan *al-mashalih al murshalah* (pertimbangan kemaslahatan atau kepentingan umum), *al-istihsan*

¹⁶⁴. Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003, h. 57-69.

(menyimpangi ketentuan yang ada demi keadilan dan kepentingan sosial, dan *al-aadah* (adat istiadat atau kebiasaan).

6. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika rancangan Disertasi ini terdiri atas 5 (lima) Bab. Bab I Pendahuluan, terdiri atas latar belakang masalah dan rumusannya, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian dan pertanggungjawaban sistematika. Bab II membahas masalah pertama tentang Prinsip Hukum Islam sebagai landasan asuransi syari'ah meliputi; prinsip Hukum Islam, tinjauan tentang asuransi syari'ah, dasar hukum asuransi syari'ah, prinsip Hukum Islam yang mendasari asuransi, dan perbedaan karakteristik prinsip hukum asuransi syari'ah dengan prinsip hukum asuransi konvensional.

Bab III membahas masalah kedua yaitu prinsip hukum perjanjian asuransi takaful keluarga meliputi; perjanjian sebagai landasan asuransi, prinsip hukum perjanjian asuransi, prinsip hukum perjanjian asuransi takaful keluarga dan perbedaan karakteristik prinsip hukum asuransi takaful keluarga dengan prinsip hukum perjanjian asuransi jiwa.

Bab IV, membahas masalah ketiga yaitu harmonisasi prinsip hukum asuransi syari'ah dalam hukum positif meliputi; kedudukan Hukum Islam dalam hukum nasional, harmonisasi prinsip hukum asuransi syari'ah dalam hukum positif, prinsip hukum asuransi syari'ah sebagai dasar pembentukan hukum positif, dan prospek harmonisasi prinsip hukum asuransi syari'ah dalam hukum positif. Dan Bab V, merupakan Penutup yang terdiri atas kesimpulan hasil penelitian dan saran.

BAB II

PRINSIP HUKUM ISLAM SEBAGAI LANDASAN ASURANSI

1. Prinsip Hukum Islam

Prinsip hukum merupakan dasar pijakan atau patokan dalam segala kegiatan atau aktivitas manusia. Dalam aktivitas muamalah termasuk bisnis asuransi di dalamnya tetap tunduk pada prinsip-prinsip umum dalam Hukum Islam. Berkaitan dengan hal ini, Daud Rosyid menjelaskan ada tiga prinsip umum dalam Hukum Islam yakni: prinsip musyawarah, prinsip persamaan, dan prinsip keadilan.¹⁶⁵ Ketiga prinsip ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Prinsip Musyawarah

Prinsip ini merupakan prinsip yang tidak bisa ditawar-tawar, yang harus ada pada setiap aktivitas manusia dengan manusia lain. Tentang bagaimana tata cara bermusyawarah diserahkan sepenuhnya kepada manusia untuk menentukannya dengan menyesuaikan situasi dan kondisi serta perkembangan peradaban manusia itu sendiri.

b. Prinsip Persamaan

Prinsip persamaan merupakan prinsip yang harus diwujudkan dalam hukum. Syari'at menganut prinsip persamaan kedudukan di depan hukum. Perbedaan warna kulit, etnis, status sosial, bahkan ideologi tidak memberikan pengaruh di hadapan hukum. Setiap orang yang bersalah harus di hukum, apapun agamanya, warna kulit, dan bahasanya. Warga

¹⁶⁵ Daud Rosyid Sitorus, *Indahnya Syari'at Islam*, Usamah Press, Jakarta, 2003, h. 30

negara berhak mendapatkan perlindungan dari negara, tanpa memandang etnis, bahasa dan agamanya.

c. Prinsip Keadilan

Keadilan merupakan prinsip yang bersifat umum. Pelaksanannya dapat disesuaikan dengan kondisi setempat. Keadilan harus diwujudkan baik dalam aspek hukum, ekonomi, sosial, politik dan sebagainya. Keadilan merupakan prinsip yang sangat fundamental dalam Syari'at. Al-Qur'an berkali-kali menyebutkan kata keadilan. Keadilan dalam hukum mengharuskan semua orang memiliki kedudukan yang sama dan diperlakukan secara adil dihadapan hukum, sementara yang bersalah harus di hukum apapun kedudukannya.

Sementara itu, BPHN (Badan Pembinaan Hukum Nasional) juga menjelaskan tiga asas umum Hukum Islam yang tidak jauh berberbeda dengan yang dijelaskan oleh Daud Rosyid di atas. Tim Pengkajian Hukum Islam BPHN, dalam Laporrannya Tahun 1983/1984 mengidentifikasi beberapa asas umum Hukum Islam. Asas umum merupakan asas semua bidang dan segala lapangan Hukum Islam yakni: (1). asas keadilan, (2). asas kepastian hukum dan (3). asas kemanfaatan.

(1). Asas keadilan

Asas keadilan merupakan asas yang sangat penting dalam Hukum Islam. Demikian pentingnya, sehingga dapat disebut sebagai asas semua asas Hukum Islam. Di dalam al-Qur'an, karena pentingnya fungsi dan

kedudukan kata keadilan disebut lebih dari 1000 kali, sehingga kata ini terbanyak setelah Allah dan Ilmu Pengetahuan.¹⁶⁶

(2). Asas kepastian hukum

Asas kepastian hukum, antara lain dijelaskan secara umum dalam kalimat terakhir surah al-Isra' (17) ayat 15 yang artinya: ”.....dan tidaklah kami menjatuhkan hukuman, kecuali setelah kami mengutus seorang Rasul untuk menjelaskan (aturan dan ancaman) hukuman itu.....”. Berdasarkan ayat tersebut di atas, dapat dijelaskan bahwa asas kepastian hukum yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan yang dapat di hukum kecuali atas kekuatan ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan itu, asas ini sangat penting dalam Hukum Islam.¹⁶⁷

(3). Asas kemanfaatan.

Asas kemanfaatan merupakan asas yang mengiringi asas keadilan dan asas kepastian hukum. Dalam melaksanakan keadilan dan kepastian hukum seyogyanya dipertimbangkan asas kemanfaatannya, baik untuk yang bersangkutan sendiri maupun bagi kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Asas ini sebagaimana dijelaskan oleh Allah dalam surah al-Baqarah (2) ayat 178.

Prinsip hukum sebagaimana dijelaskan Daud Rosyid maupun BPHN di atas, merupakan prinsip yang fundamental dalam Hukum Islam. Prinsip ini dikenal juga dengan prinsip umum dalam hukum dan juga dalam Hukum

¹⁶⁶ A.M. Saefuddin, dalam Daud Ali, *Op. Cit.* h. 116.

¹⁶⁷ Anwar Harjono, dalam Daud Ali, *Ibid*, h. 117

Islam, sehingga dalam setiap aktivitas manusia termasuk dalam aktivitas bisnis berasuransi. Prinsip ini tetap menjadi landasan yang utama dalam hubungan antara perusahaan asuransi dengan peserta asuransi, demikian halnya dengan pihak ketiga, sehingga prinsip-prinsip tersebut menjadi pedoman dan landasan bagi semua pihak.

Berkaitan dengan asas Hukum Islam, Rachmat Djatnika menjelaskan bahwa, terhadap berbagai masalah yang memerlukan pemecahan secara hukum, Hukum Islam bertitik tolak dari prinsip aqidah Islamiyah. Sentrum aqidah adalah tauhid. Prinsip ini melandasi semua aspek kehidupan dalam Islam termasuk aspek hukumnya¹⁶⁸. Prinsip-prinsip selain prinsip tauhid adalah:

a. Prinsip setiap hamba berhubungan langsung dengan Allah

Hukum Islam mengacu pada hukum dalam arti yang luas. Ia, tidak hanya berkaitan dengan hubungan antara manusia (hamba) dengan Tuhan, tetapi juga hubungan manusia dengan sesamanya, dan hubungan manusia dengan alam semesta.

b. Prinsip melindungi aqidah dengan akhlakul karimah

Prinsip ini berkaitan dengan kehormatan manusia (*karomah insaniyyah*), yaitu kehormatan yang diberikan kepada manusia. Kehormatan itu tidak hanya terbatas pada satu ras dan tidak pula bagi suatu bangsa tertentu, melainkan untuk semua manusia. Manusia mempunyai hak dan kedudukan yang sama. Manusia yang paling mulia

¹⁶⁸ Rachmat Djatnika, *Jalan Mencari Hukum Islami Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad*, dalam, Amrullah Ahmad, dkk, *Kenagng-Kenangan 65 Tahun Prof. Dr. Bustanul Arifin, SH*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996. h.101.

adalah yang paling bertaqwa, seperti dinyatakan dalam QS. Al-Hujuraat (49) :13.

c. Prinsip menjadikan segala macam tujuan hukum demi kebaikan jiwa

Prinsip kebaikan jiwa merupakan akhlaq yang merupakan dasar dalam hubungan antar manusia (perseorangan atau kelompok). Prinsip inipun diterapkan terhadap seluruh makhluk Allah di muka bumi. Akhlak utama ini tercermin dari kasih sayang, seperti dijelaskan dalam QS. At-Taubah (9):103 tentang anjuran untuk menolong yang lemah melalui zakat.

d. Prinsip keselarasan antara masalah agama dengan masalah hukum

Prinsip ini menunjukkan bahwa seluruh Hukum Islam yang terinci dalam berbagai bidang hukum, bertujuan meraih kemaslahatan dan menolak kerusakan (*mafsadat*).

e. Prinsip persamaan

Manusia adalah ummat yang satu (*ummatan wahidatan*) sebagaimana termaktub dalam beberapa ayat al-Qur'an antara lain; QS. al-Baqarah (2) : 213, QS. an-Nisa' (4) :1 dan QS. al-A'raf (7) :189. Dalam kegiatan bisnis persamaan kedudukan dalam hukum menjadi penting untuk diperhatikan oleh berbagai pihak.

f. Prinsip menyerahkan masalah *ta'zir* (hukuman) kepada pertimbangan penguasa (Keadilan, pen)

Prinsip ini menunjukkan keadilan (*al-'adalah*) yang tertinggi. Keadilan adalah hak semua manusia, baik kawan maupun lawan. Orang

yang baik maupun yang jahat mempunyai perlakuan yang adil dari hakim, sebagaimana bunyi al-Qur'an surah al-Ma'idah (5) ayat 8.

g. Prinsip toleransi

Toleransi (*tasamuh*) merupakan dasar pembinaan masyarakat dalam Islam. Dasar ini tidak memberi peluang adanya kejahatan. Allah mewajibkan menolak permusuhan dengan tindakan yang lebih baik. Penolakan yang baik ini akan menimbulkan persahabatan, apabila dilakukan pada tempatnya, sebagaimana bunyi al-Qur'an surah Fushilat (41) : 34, QS. an-Nahl (16) : 126-127. *Tasammuh* dalam Islam adalah toleransi yang bertitik tolak dari agamanya, bukan *tasammuh* karena kebutuhan temporal.

h. Prinsip kemerdekaan dan kebebasan

Kemerdekaan dan kebebasan yang sesungguhnya dimulai dari pembebasan dari pengaruh hawa nafsu dan syahwat serta mengendalikannya di bawah bimbingan akal dan iman. Kebebasan bukanlah kebebasan yang mutlak, melainkan kebebasan yang bertanggung jawab kepada Allah dan terhadap kehidupan yang maslahat di muka bumi. Sebagaimana firman Allah dalam QS. al-Baqarah (2) : 256, QS. Yunus (10) : 99, dan QS. an-Naml (27) : 60-64.

i. Prinsip *ta'awun*

Berdasarkan prinsip *ta'awun insani* (kerjasama kemanusiaan), Allah memerintahkan manusia untuk membantu dan menolong sesama

dalam kebajikan dan ketaqwaan, dan melarangnya dalam kejelekan (dosa) dan permusuhan sebagaimana bunyi QS. ar-Rahman (55) ayat 2. Allah juga memerintahkan pengembangan kerjasama, saling membantu dalam lingkup kemanusiaan, dan hidup berdampingan secara damai.¹⁶⁹

Dalam kaitan dengan operasional asuransi syari'ah, prinsip-prinsip tersebut di atas yang relevan untuk diterapkan dalam hubungan antara perusahaan dengan peserta asuransi adalah prinsip keadilan, prinsip persamaan dan kebebasan, serta prinsip *ta'awun*. Karena prinsip keadilan yang akan melandasi semua bentuk transaksi termasuk dalam bisnis asuransi, prinsip persamaan dan kebebasan akan menjadi dasar dalam hubungan hukum perjanjian antara perusahaan dengan peserta asuransi sedangkan prinsip *ta'awun* diwujudkan dalam bentuk akad *tabarru'* untuk menolong antara peserta yang satu dengan peserta yang lain yang sedang mengalami musibah. Sedangkan prinsip-prinsip lain selain ketiga prinsip tersebut merupakan prinsip yang bersifat abstrak yang akan melingkupi juga segala bentuk aktivitas bisnis seorang muslim termasuk dalam berasuransi.

Asas-asas yang terkandung dalam hukum perdata Islam, secara umum sesuai dengan budaya masyarakat Indonesia. Menurut BPHN, ada beberapa asas hukum yang terkandung dalam Hukum Perdata Islam yang menjadi tumpuan atau landasan untuk melindungi kepentingan pribadi seseorang, yaitu:¹⁷⁰

¹⁶⁹ Rachmat Djatnika, *Ibid.* h.101-103. Bandingkan dengan Hasbi Ash-Shidiqi, *Filsafat Hukum Islam*, Pustaka Rizki Putra Semarang, 2001, h. 85-90.

¹⁷⁰ Laporan BPHN Tahun 1983/1984, dalam Daud Ali, *Op.Cit.* h. 115.

1. Asas kebolehan atau mubah

Secara prinsip, Islam membolehkan melakukan semua hubungan hukum keperdataan (*mu'amalah*) sepanjang hubungan itu tidak secara tegas dilarang oleh Al-Qur'an dan As-Sunnah. Dengan kata lain, pada dasarnya segala bentuk hubungan perdata adalah boleh dilakukan, kecuali ditentukan lain dalam al-Qur'an dan as-Sunnah. Hal ini berarti, bahwa Islam memberikan kesempatan yang luas kepada yang berkepentingan untuk mengembangkan bentuk dan jenis hubungan perdata sesuai dengan perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat. Allah selalu memudahkan dan tidak menyempitkan kehidupan manusia seperti yang dijelaskan oleh Allah dalam surah Al-Baqarah (2) ayat 185 dan 286.

2. Asas kemaslahatan hidup

Kemaslahatan hidup adalah segala sesuatu yang mendatangkan kebaikan, berguna, berfaedah bagi kehidupan, asas kemaslahatan hidup adalah asas yang mengandung makna bahwa hubungan keperdataan apapun juga dapat dilakukan sepanjang hubungan itu senantiasa mendatangkan kebaikan, berguna dan berfaedah bagi kehidupan manusia pribadi dan masyarakat. Walaupun tidak ada ketentuannya dalam al-Qur'an dan as-Sunnah.

Asas ini sangat berguna dalam pengembangan berbagai hubungan keperdataan dan lembaga-lembaga hukum non-syari'ah yang ada dalam suatu masyarakat. Setiap norma atau lembaga non-syari'ah yang bersifat

kultural yang akan dimanfaatkan oleh masyarakat Islam harus dilihat manfaat atau mudharat (kerugian) yang akan dibawanya. Jika bermanfaat lembaga tersebut dapat diterima, tetapi jika merusak atau merugikan masyarakat lembaga tersebut harus dapat ditolak. Untuk menentukan hal tersebut, peranan ijtihad menjadi sangat penting sehingga melalui asas ini dikenal dengan ”*al-‘adatu muhakkamat*”, kebiasaan yang baik dalam suatu masyarakat, berlaku sebagai hukum bagi ummat Islam menjadi sesuatu yang dapat dibenarkan.

3. Asas kebebasan dan kesukarelaan

Asas ini mengandung makna bahwa setiap hubungan keperdataan harus dilakukan secara bebas dan sukarela. Kebebasan kehendak para pihak yang melahirkan kesukarelaan dalam persetujuan harus senantiasa diperhatikan. Asas ini juga mengandung arti bahwa apabila teks al-Qur’an dan as-sunnah tidak mengatur suatu hubungan perdata, maka para pihak bebas mengaturnya atas dasar kesukarelaan masing-masing. Asas ini bersumber dari surah an-Nisa’ (4) ayat 29.

4. Asas menolak mudharat dan mengambil manfaat

Asas ini mengandung makna bahwa harus dihindari segala bentuk hubungan perdata yang mendatangkan kerugian (mudharat) dan mengembangkan hubungan perdata yang bermanfaat bagi diri sendiri dan masyarakat. Dalam asas ini terkandung juga pengertian bahwa menghindari kerusakan harus diutamakan dari memperoleh keuntungan dalam suatu bisnis.¹⁷¹

¹⁷¹ Azhar Basyir, *Op. Cit.* h. 11.

5. Asas kebajikan (kebaikan)

Asas ini mengandung arti bahwa setiap hubungan perdata seyogyanya mendatangkan kebaikan kepada kedua belah pihak dan pihak lain dalam masyarakat. Kebaikan yang akan diperoleh seseorang harus didasarkan pada kesadaran pengembangan kebaikan dalam rangka kekeluargaan atau kebersamaan.

6. Asas kekeluargaan atau asas kebersamaan yang sederajat

Merupakan asas yang didasarkan pada hormat menghormati, kasih-mengasihi dan tolong menolong dalam mencapai tujuan bersama. Asas ini menunjukkan suatu hubungan perdata antara para pihak yang menganggap diri masing-masing sebagai anggota suatu keluarga, walaupun pada hakikatnya bukan anggota keluarga. Asas ini bersumber dari surah al-Hujurat (49) ayat 10.

7. Asas adil dan berimbang

Asas keadilan mengandung makna bahwa dalam melakukan hubungan keperdataan, tidak boleh mengandung unsur-unsur penipuan, penindasan, pengambilan kesempatan dalam kesempitan pihak lain. Asas ini juga dapat diartikan hasil yang diperoleh harus seimbang dengan usaha atau ikhtiar yang dilakukan.

8. Asas mendahulukan kewajiban daripada hak

Asas ini mengandung arti bahwa dalam pelaksanaan hubungan perdata, para pihak harus mengutamakan penunaian kewajiban lebih

dahulu baru menuntut hak. Dalam Islam orang baru memperoleh hak misalnya mendapat imbalan (pahala), setelah ia menunaikan kewajiban. Asas penunaian kewajiban lebih dahulu dari penuntutan hak merupakan kondisi yang mendorong untuk menghindari terjadinya wanprestasi (ingkar janji).

9. Asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain

Asas ini mengandung arti bahwa para pihak yang melakukan hubungan perdata tidak boleh merugikan diri sendiri, lebih-lebih bagi orang lain. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Al-Qur'an surah al-Baqarah (2) ayat 188 dan 195, ali-Imran (3) ayat 130, an-Nisa' (4) ayat 2 dan 29, al-Ma'idah (5) ayat 29 dan at-Tahrim (66) ayat 6.

10. Asas kemampuan berbuat dan bertindak

Pada dasarnya setiap manusia dapat menjadi subyek hukum dalam hubungan perdata, jika ia memenuhi syarat untuk melakukan hubungan hukum. Dalam Hukum Islam, manusia dipandang mampu berbuat atau bertindak melakukan hubungan perdata adalah mereka yang *mukallaf*, yaitu mereka yang mampu memikul hak dan kewajiban, sehat rohani dan jasmani. Setiap hubungan perdata termasuk dalam membuat perjanjian, para pihak harus telah memiliki kecakapan bertindak menurut hukum. Jadi tidak sah apabila hubungan keperdataan dilakukan oleh pihak yang masih di bawah umur, gila, atau seseorang yang masih di bawah pengampuan.

11. Asas kebebasan berusaha

Asas ini mengandung makna bahwa pada prinsipnya setiap orang bebas berusaha untuk menghasilkan sesuatu yang baik bagi dirinya sendiri

dan keluarganya. Asas ini juga mengandung arti bahwa setiap orang mempunyai kesempatan yang sama untuk berusaha tanpa batasan, kecuali yang ditentukan batasannya (dilarang) oleh Hukum Islam. Islam mengenal asas kebebasan berusaha, dengan tetap memperhatikan batas-batas yang telah ditentukan dalam Hukum Islam.

12. Asas mendapatkan hak karena usaha dan jasa

Asas ini mengandung makna bahwa seseorang akan mendapatkan hak, misalnya berdasarkan usaha dan jasa, baik yang dilakukannya sendiri maupun yang diusahakannya bersama-sama orang lain. Usaha dan jasa harus yang baik dan mengandung kebajikan, dan bukan usaha atau jasa yang mengandung kejahatan, keji dan kotor. Asas ini bersumber dari al-Qur'an antara lain dalam surah; al-An'am (6):164, al-Anfal (8):26, an-Nahl (16):72, al-Isra' (17):15, Fathir (35):18, az-Zumar (39):7, al-Mu'min (40):64, an-Najm (53):38 dan 59. Setelah menunaikan prestasi seseorang berhak atas kontraprestasi berupa hak, yang bisa berwujud uang maupun imbalan dalam bentuk lain.

13. Asas perlindungan hak

Asas ini mengandung arti bahwa semua hak yang diperoleh seseorang dengan jalan yang halal dan secara sah, harus mendapatkan perlindungan hukum. Apabila hak tersebut dilanggar oleh salah satu pihak dalam hubungan antara para pihak, pihak yang dirugikan berhak menuntut pengembalian hak itu atau menuntut ganti rugi pada pihak lain yang merugikan, dan dapat mengajukan tuntutan ke pengadilan, jika hak itu dilanggar oleh orang lain.

14. Asas hak milik berfungsi sosial

Asas ini menyangkut pemanfaatan hak milik yang dimiliki oleh seseorang. Menurut Hukum Islam hak milik tidak boleh dipergunakan hanya untuk kepentingan pribadi, tetapi juga harus diarahkan untuk meningkatkan kesejahteraan sosial. Islam mengajarkan bahwa harta yang telah dikumpulkan oleh seseorang dalam jumlah tertentu, wajib dalam jangka waktu tertentu dikeluarkan zakatnya untuk kepentingan pihak yang berhak. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Allah dalam surah at-Taubah (9) ayat 60, kemudian surah al-Hasyar (59) ayat 7 dan surah adz-Zaariyat (51) ayat 19. Hak milik merupakan hak yang terkuat bagi seseorang tetapi juga memiliki fungsi sosial artinya dapat mendatangkan manfaat bagi kehidupan sosial kemasyarakatan.

15. Asas yang beritikad baik harus dilindungi

Asas ini berkaitan erat dengan asas lain yang menyatakan bahwa orang yang melakukan perbuatan tertentu bertanggung jawab atau menanggung risiko perbuatannya, namun jika ada pihak yang melakukan hubungan perdata tidak mengetahui cacat yang tersembunyi dan mempunyai itikad baik dalam hubungan perdata, kepentingannya harus dilindungi dan berhak untuk menuntut sesuatu jika ia dirugikan karena itikad baiknya.

16. Asas risiko dibebankan pada harta, tidak pada pekerja

Asas ini mengandung penilaian yang tinggi terhadap kerja dan pekerjaan, berlaku terutama pada perusahaan yang merupakan persekutuan antara pemilik modal dan pemilik tenaga kerja. Jika perusahaan mengalami kerugian, maka menurut asas ini kerugian hanya dibebankan pada pemilik modal atau harta saja tidak pada pekerjanya. Hal ini berarti bahwa pemilik tenaga dijamin haknya untuk mendapatkan upah sekurang-kurangnya untuk jangka waktu tertentu setelah perusahaan mengalami kerugian.

17. Asas mengatur dan memberi petunjuk

Sesuai dengan sifat hukum keperdataan pada umumnya, dalam Hukum Islam berlaku asas yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan hukum perdata, hanya bersifat mengatur dan memberi petunjuk kepada orang-orang yang akan memanfaatkannya dalam melakukan hubungan perdata. Para pihak dapat memilih ketentuan lain berdasarkan kesepakatan, sepanjang ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan Hukum Islam.

18. Asas tertulis dan diucapkan di depan saksi

Asas ini mengandung makna bahwa hubungan perdata seharusnya dituangkan dalam perjanjian tertulis dan dilakukan dihadapan saksi-saksi. Sebagaimana dijelaskan oleh Allah dalam surah al-Baqarah (2) ayat 282. Namun dalam keadaan tertentu, perjanjian dapat dilakukan secara lisan dihadapan saksi-saksi yang memenuhi syarat baik mengenai jumlah maupun kualitas orangnya. Islam menganjurkan dalam membuat hubungan keperdataan, seperti dalam membuat suatu perjanjian hendaknya

dalam bentuk tertulis, dan bila dianggap perlu juga harus dengan menghadirkan saksi-saksi yang telah memenuhi syarat.¹⁷²

Asas atau prinsip hukum yang dijelaskan oleh BPHN sebagaimana dikutip Daud Ali di atas, merupakan asas dalam keseluruhan bidang Hukum Perdata Islam (hukum muamalah). Dari asas-asas di atas, yang terkait dengan usaha perasuransian adalah asas kekeluargaan, asas adil dan berimbang, asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain, asas yang beritikad baik dilindungi, khusus dalam perjanjian asuransi asas kesukarelaan dan asas tertulis menjadi relevan untuk diterapkan.

Sementara itu, Azhar Basyir menjelaskan beberapa prinsip-prinsip hukum muamalah di antaranya adalah sebagai berikut;

2. Pada dasarnya segala bentuk muamalah adalah mubah, kecuali yang ditentukan lain oleh Al-Qur'an dan Sunnah.
3. Muamalah dilakukan atas dasar sukarela, tanpa mengandung unsur-unsur paksaan.
4. Muamalah dilakukan atas dasar pertimbangan mendatangkan manfaat dan menghindari madharat dalam hidup bermasyarakat.
5. Muamalah dilaksanakan dengan memelihara nilai keadilan, menghindari unsur penganiayaan, unsur-unsur pengambilan kesempatan dalam kesempatan.¹⁷³

Prinsip *mu'amalah* (bisnis) dalam Islam yang sangat berkaitan erat dengan persoalan hukum di antaranya:

- a. Muamalah didasarkan atas kerelaan. (QS. an-Nisa' (4): 29).
- b. Objek bisnis adalah sesuatu yang halal.
- c. Tidak membantu dalam kemaksiatan (kesesatan) dan permusuhan. (QS. al-Maidah (5):2).
- d. Tidak dengan penipuan.

¹⁷² Daud Ali, *Op.Cit*, h. 115-125.

¹⁷³ Azhar Basyir, *Op. Cit*. h. 15-16.

- e. Tidak mengeksploitasi (memeras).
- f. Tidak menzalimi (merugikan) pihak lain. (QS. al-Baqarah (2): 188).
- g. Tidak memonopoli (dengan cara melakukan penimbunan dan sebagainya).
- h. Tidak mengandung riba. Allah SWT berfirman: "Allah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba" (QS. al-Baqarah (2): 275).
- i. Prinsip membantu dalam kebaikan. Allah berfirman: "Tolong menolonglah atas kebaikan dan taqwa dan jangan tolong menolong atas dosa dan permusuhan" (QS. Al Maidah (5): 2).
- j. Menjunjung tinggi kesepakatan, sebagaimana dijelaskan dalam al-Quran surah al-Maidah (2) ayat 1: "Hai orang-orang beriman, penuhilah aqad-aqad itu".

Beberapa asas atau prinsip umum hukum yang terkait dengan hukum muamalah dalam Islam di atas merupakan prinsip hukum yang akan menjadi pedoman dan menjadi landasan dalam setiap aktivitas ummat Islam tidak terkecuali dalam bisnis berasuransi secara syari'ah. Karena asuransi syari'ah dasar pijakannya adalah kaidah atau prinsip Hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an, al-Hadits, Ijma, dan Qiyas serta sumber Hukum Islam lainnya.

Dengan demikian, terdapat beberapa prinsip-prinsip umum Hukum Islam yaitu prinsip keadilan, prinsip kepastian hukum dan prinsip kemanfaatan. Sedangkan dalam bidang hukum perdata (muamalah/bisnis) ada beberapa prinsip hukum yaitu; prinsip kemaslahatan, prinsip kebebasan dan kesukarelaan, prinsip kebajikan, prinsip kekeluargaan, prinsip keadilan, prinsip mendahulukan kewajiban dari hak, prinsip larangan merugikan diri

sendiri dan orang lain, prinsip kemampuan berbuat, prinsip kebebasan berusaha, prinsip mendapatkan hak karena usaha dan jasa, prinsip perlindungan hak, prinsip hak milik berfungsi sosial, prinsip itikad baik, prinsip risiko dibebankan pada benda atau harta, prinsip perjanjian tertulis dan diucapkan di depan saksi.

2. Tinjauan Tentang Asuransi Syari'ah

Kegiatan bisnis asuransi diarahkan untuk memproteksi keadaan yang terjadi pada masa yang akan datang yang belum pasti terjadi atas suatu risiko yang berkaitan dengan nilai aktivitas ekonomi seseorang. Menghadapi masa yang akan datang (*future time*) merupakan sesuatu yang tidak dapat dipungkiri oleh manusia, walaupun dalam wujudnya keadaan yang terjadi pada masa yang akan datang belum jelas realitasnya.

Hal ini dikarenakan, dalam kenyataannya kehidupan manusia berjalan secara linier yang terikat oleh masa lalu, masa sekarang dan masa yang akan datang. Masa lalu adalah kegiatan yang dilakukan oleh manusia yang sifatnya sudah dapat dipastikan. Masa sekarang adalah sesuatu yang sedang dikerjakan dan belum dapat dipastikan hasilnya oleh manusia. Apalagi masa yang akan datang adalah suatu masa yang penuh dengan ketidakjelasan dan ketidakpastian (*uncertainty*). Seseorang tidak akan dapat memastikan kondisinya apakah masih hidup atau masih dalam keadaan sehat pada hari-hari yang akan datang. Demikian halnya dengan harta seseorang tidak dapat dipastikan terhadap musibah yang akan menimpa dikemudian hari, semuanya tidak ada yang pasti dalam kehidupan ini.

Dalam kaitan dengan hal ini, manusia hanya dapat merencanakan dan memprediksi kejadian di masa yang akan datang, sedangkan kepastian hanya ada di tangan Tuhan Yang Maha Kuasa. Oleh karena itu, manusia dituntut untuk selalu membaca terhadap kejadian yang ada di alam semesta agar dapat mengambil pelajaran dari peristiwa-peristiwa yang lalu.¹⁷⁴ Dengan kejadian yang berlalu manusia dapat mengukur dan mengkaji bagaimana seharusnya melangkah ke depan dengan membawa pengharapan yang lebih baik.

a. Sejarah dan Perkembangan Asuransi Syari'ah

Asuransi dalam literatur ke-Islam-an lebih banyak bernuansa sosial daripada bernuansa ekonomi atau *profit oriented* (keuntungan bisnis). Hal ini, dikarenakan oleh aspek tolong-menolong yang menjadi dasar utama dalam menegakkan praktik asuransi dalam Islam.¹⁷⁵ Ketika konsep asuransi dikemas dalam sebuah organisasi perusahaan yang berorientasi kepada *profit*, akan berakibat pada penggabungan dua visi yang berbeda, yaitu visi sosial (*social vision*) yang menjadi landasan utama dan visi ekonomi (*economic vision*) yang merupakan landasan perifer.

Akan terlihat lain, jika menyamakan dengan konsep asuransi yang berkembang di dunia Barat. Asuransi sebagai perusahaan modern merupakan hasil temuan dunia Barat yang diadopsi ke dunia Timur (baca: Islam) dengan landasan utamanya adalah nilai-nilai ekonomi kapitalis.

¹⁷⁴ Ayat al-Qur'an yang pertama kali turun berkenaan dengan perintah kepada manusia untuk membaca dan melakukan penelaahan terhadap ilmu-ilmu Allah yang terdapat dalam al-Qur'an, baik ayat-ayat *qaulyah* (Firman Allah yang terdapat dalam al-Qur'an) maupun ayat *qauniyah* (kejadian yang ada di alam semesta), lihat Surat al-'Alaq (96):1.

¹⁷⁵ Hal ini tersirat dalam wujud pentasyri'atan zakat dalam rukun Islam, yang secara tidak langsung merupakan salah satu bagian yang tidak dapat dipisahkan dari konsep pertanggungjawaban dalam Islam. Lembaga zakat merupakan kewajiban bagi setiap muslim, di samping bernuansa *ta'abbudi* juga merupakan aspek yang berdimensi sosial.

Tidak heran, jika dalam dunia asuransi Barat, nilai yang dikedepankan adalah nilai ekonomi (*economic value*). Seorang yang masuk sebagai peserta perusahaan asuransi, akan mempunyai pemikiran bagaimana mendapatkan keuntungan dari perusahaan asuransi tersebut. Logika ini didasarkan pada semangat revolusi industri yang berkembang di dunia Barat. Berhubungan dengan hal tersebut di atas, Harun Nasution menjelaskan;

”Pada saat dunia Barat memasuki fase *renaissance* (pencerahan), tulang punggung aspek ekonomi mereka adalah lembaga keuangan yang berbasis pada dunia perbankan dan perasuransian. Kedua lembaga keuangan ini menjadi mesin ekonomi dunia Barat yang berfungsi sebagai alat dalam pemenuhan kebutuhannya, setelah keadaan tersebut mapan di dunia Barat, terjadilah transformasi teknologi ke dunia Timur dengan membawa kedua lembaga tersebut dalam suasana kehidupan ekonomi”.¹⁷⁶

Dunia Timur dalam hal ini Islam memandang kedua lembaga tersebut sebagai sesuatu yang baru, yang sebelumnya tidak ditemukan dalam praktik kehidupan ummat Islam. Dari sini, diperlukan proses purifikasi dan sentuhan nilai-nilai keislaman terhadap lembaga perbankan dan asuransi. Logika yang mudah dipahami dalam posisi seperti ini adalah keharusan dalam melakukan proses 'Islamisasi' terhadap segala sesuatu yang berasal dari dunia Barat.

Tinjauan di atas, didasarkan pada suatu pemikiran bahwa dalam Islam ”belum dikenal” adanya praktik perbankan dan perasuransian, dalam artian sebagai sebuah perusahaan perekonomian modern. Lain halnya apabila literatur ke-Islam-an ditemukan adanya konsep yang menjelaskan

¹⁷⁶ Harun Nasution, *Pembaharuan Dalam Islam, Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, Bulan Bintang, Jakarta, 1996, h. 28-33.

secara mendetail tentang praktik perasuransian dalam Islam. Hal ini berarti, tidak harus susah payah melakukan Islamisasi yang terkadang membawa konotasi negatif bahwa ajaran Islam belum sempurna, karena harus mengadopsi temuan yang dihasilkan oleh dunia Barat.

1). Awal Sejarah Asuransi

Sejarah asuransi pada hakikatnya bukan merupakan suatu hal yang berdiri sendiri, melainkan merupakan bagian dari sejarah perdagangan dan pelayaran pada umumnya, yang tumbuh dan berkembang secara alami sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat bisnis. Dalam kaitan dengan awal mula embrio adanya asuransi Sri Redjeki Hartono menjelaskan bahwa;

”Embrio asuransi atau pertanggungguan mulai dimanfaatkan oleh masyarakat pedagang di wilayah lembah sungai Tigris sekitar 4000 tahun Sebelum Masehi, (sekarang wilayah Irak). Pertama kali pemanfaatan gagasan terhadap pemenuhan proteksi tersebut, dilaksanakan oleh para pedagang yang memang merasakan adanya ketidakpastian terhadap keselamatan kegiatan mereka. Ketidakpastian tersebut, yang didukung oleh berbagai faktor yang menyebabkan timbulnya rasa tidak aman, merupakan hal yang perlu dihindarkan. Faktor-faktor yang menyebabkan risiko makin tinggi, di samping bahaya-bahaya alam, juga faktor keamanan dan keselamatan”.¹⁷⁷

Sementara itu, Van Barneveld menjelaskan;

”Kegiatan para pedagang dengan mempergunakan mekanisme ”semacam” asuransi atau pertanggungguan sudah dilakukan sejak ± 4.000 tahun Sebelum Masehi, tetapi pengaturannya baru ada/diketahui ada sejak ± 2.100 tahun Sebelum Masehi dalam code Hammurabi pada zaman kerajaan Babilonia. Jadi peraturan Hammurabi tersebut dapat dianggap sebagai ketentuan tertulis pertama yang tertua mengenai asuransi atau pertanggungguan. Peraturan tersebut, sudah mengandung salah satu asas dalam pertanggungguan yaitu ’semua untuk satu”, di samping itu tercatat

¹⁷⁷ Sri Redjeki 1, *Op.Cit.* h. 32.

pula suatu kegiatan yang mirip dengan asuransi/pertanggungan dengan sistem premi tetap pada zaman Iskandar Zulkarnain¹⁷⁸.

John Magee dan David L. Bickelhaupt, menjelaskan berdasarkan catatan yang ada bentuk pinjaman yang pada abad pertengahan dikenal dengan nama "*Bottomry*"¹⁷⁹ dipergunakan sebagai alat (sarana) komersial umum untuk mengubah (mempengaruhi) beban risiko. Metode yang sama ternyata sudah pula nampak pada zaman Babilonia kira-kira 3.000 tahun Sebelum Masehi di kawasan Laut Tengah dan kurang lebih 600 tahun Sebelum Masehi di India.¹⁸⁰

Bottomry juga ada pada zaman Yunani dan Romawi dengan nama "*Trajeticiapecunia*" (uang yang pinjamkan untuk spekulasi dagang) di laut dengan persyaratan dibayar kembali setelah barang tiba di tempat tujuan dengan selamat¹⁸¹. Menurut Sri Redjeki, ini merupakan satu tonggak bagi titik awal dari pertumbuhan dan perkembangan asuransi modern. Kemudian asuransi dijalankan oleh perusahaan-perusahaan mulai abad 18 dan abad 19 mulai berkembang

¹⁷⁸ Van Barneveld, dalam Sri Redjeki 1, *Ibid*, h. 33. M.M Billah juga menjelaskan tentang sejarah asuransi dalam bukunya *Islamic and Modern Insurance, Principle and Practices*, Ilmiah Publisher, Selangor Malaysia, 2003, p.1.

¹⁷⁹ *Bottomry* merupakan suatu perjanjian, semacam hubungan utang piutang yang dipergunakan dalam kegiatan pelayaran. Hal yang sama dipergunakan oleh para pedagang Romawi kuno dan selanjutnya diikuti dan dipergunakan oleh bangsa Maritim di Eropa sampai abad pertengahan. Menurut Van Barneveld, asuransi/pertanggungan modern berakar pada cagak hidup dan *Bottomry*, dengan mekanisme sebagai berikut; "seseorang yang atas tanggungan dan risikonya sendiri menyuruh mengangkut barang melalui laut, maka ia perlu meminjam uang dari seorang pelepas uang. Jika kapalnya selesai berlayar, maka ia harus membayar kembali uang yang dipinjam, ditambah dengan bunga yang tinggi. (Lihat Sri Redjeki 1, *Ibid*).

¹⁸⁰ John Magee and David L. Bickelhaupt, dalam Sri Redjeki 1, *Ibid*. Bandingkan dengan MM. Billah, *Loc.Cit*, p.1.

¹⁸¹ John Magee and David L. Bickelhaupt, dalam Sri Redjeki 1, *Ibid*. h. 35.

sehingga menjadi bentuknya seperti sekarang ini. Sementara itu, Afzalurrahman menjelaskan bahwa;

”Pada tahun 2000 SM, para saudagar dan aktor di Italia membentuk *Collegia Tennirium*, yaitu semacam lembaga asuransi yang bertujuan membantu para janda dan anak-anak yatim dari para anggota yang meninggal. Perkumpulan serupa, yaitu *Collegia Nititum*, kemudian berdiri dengan beranggotakan para budak belian yang diperbantukan pada ketentaraan kerajaan Romawi. Setiap orang mengumpulkan sejumlah iuran dan bila salah seorang anggota mengalami musibah (*unfortunate*), maka biaya pemakamannya akan dibayar oleh anggota yang tidak terkena musibah (*fortunate*) dengan menggunakan dana yang telah ditentukan sebelumnya. Perkumpulan semacam ini merupakan salah satu konsep awal timbulnya asuransi, yaitu orang-orang yang memiliki kelebihan atau bernasib baik membantu orang-orang yang kekurangan (tidak beruntung).¹⁸²

Berkaitan dengan hal tersebut, Wirjono Prodjodikoro menjelaskan;

“Pada zaman Alexander Agung (336-323 SM) ada usaha manusia yang mirip dengan asuransi, yaitu upaya dari beberapa kotapraja untuk mengisi kasnya dengan cara meminjam uang dari perseorangan dengan syarat-syarat sebagai berikut: “jumlah uang pinjaman diberikan sekaligus kepada kotapraja oleh yang meminjamkan, misalnya *drachmen*, setiap bulan kotapraja membayar sejumlah 50 *drachmen* kepada yang meminjam uang hingga ia wafat. Ketika ia wafat kepada ahli warisnya atau keluarganya, kotapraja akan memberikan 200 *drachmen* untuk biaya pemakaman”.¹⁸³

Pada abad pertengahan di *Exeter* Inggris ada kebiasaan di antara para anggota *gidle* (perkumpulan orang yang sama pekerjaannya, seperti para tukang batu, tukang kayu, pembuat roti)

¹⁸² Afzalurrahman, *Economic Doctrines of Islam*, terj. Soeroso Nastangin, *Doktrin Ekonomi Islam jilid 4*, Dana Bakti Wakaf, Yogyakarta, 1996, h. 45-46.

¹⁸³ Wirdjono Prodjodikoro, *Op.Cit.* h.16.

dijanjikan bahwa apabila rumah salah seorang anggota terbakar, maka kepadanya diberi sejumlah uang dari dana *gidle* tersebut.¹⁸⁴

Adapun sejarah asuransi syari'ah, secara historis kajian tentang pertanggung jawaban telah dikenal sejak zaman dahulu dan telah dipraktikkan di tengah-tengah masyarakat, walaupun dalam bentuk yang sangat sederhana.¹⁸⁵ Hal ini, dikarenakan nilai dasar penopang konsep asuransi yang berwujud dalam bentuk tolong menolong sudah ada bersamaan dengan adanya manusia. Konsep asuransi sebenarnya sudah dikenal sejak zaman sebelum masehi, di mana manusia pada masa itu telah menyelamatkan jiwanya dari berbagai ancaman, antara lain kekurangan bahan makanan. Salah satu peristiwa mengenai kekurangan bahan makanan, terjadi pada zaman Mesir kuno semasa Raja Fir'aun berkuasa. Sebagaimana dijelaskan dalam kitab suci Al-Qur'an surat Yusuf (12) ayat 43-49:

"Suatu hari sang Raja bermimpi dan menceritakan kepada para pemuka kaumnya, bahwa; Sesungguhnya aku bermimpi melihat tujuh ekor sapi betina yang gemuk dimakan oleh tujuh ekor sapi betina yang kurus; tujuh tangkai (gandum) yang hijau dan (tujuh tangkai) lainnya kering. Wahai orang yang terkemuka!. Terangkanlah kepadaku tentang takwil mimpiku itu jika kamu dapat menakwilkan mimpi". Pertanyaan Raja ini dijawab oleh pemuka dengan mengatakan bahwa; "(Itu) mimpi-mimpi yang kosong dan kami tidak mampu mentakwilkan mimpi itu". Kemudian mimpi Raja di dengar oleh Nabi Yusuf dan selanjutnya mimpi Raja ditakwilkan oleh Nabi Yusuf dengan berkata bahwa "Agar kamu bercocok tanam tujuh tahun (berturut-turut) sebagaimana biasa; kemudian apa yang kamu tuai hendaklah kamu biarkan ditangkainya kecuali sedikit untuk kamu makan. Kemudian setelah itu akan datang tujuh (tahun) yang sangat sulit, yang menghabiskan apa yang kamu simpan untuk menghadapinya (tahun sulit), kecuali sedikit dari apa (bibit

¹⁸⁴ *Ibid*, h.17.

¹⁸⁵ Muslehuddin, *Op.Cit.* h. 7-12.

gandum) yang kamu simpan. Setelah itu akan datang tahun, di mana manusia diberi hujan (dengan cukup) dan pada masa itu mereka memeras (anggur)”.

Berdasarkan ayat di atas, dijelaskan bahwa selama tujuh tahun negeri Mesir akan mengalami panen yang berlimpah dan kemudian diikuti oleh masa paceklik selama tujuh tahun berikutnya. Untuk berjaga-jaga terhadap bencana kelaparan tersebut Raja Fir'aun mengikuti saran Nabi Yusuf dengan menyisihkan sebagian hasil panen pada tujuh tahun pertama sebagai cadangan bahan makanan pada masa paceklik. Dengan demikian pada masa tujuh tahun paceklik rakyat Mesir terhindar dari risiko bencana kelaparan hebat yang melanda seluruh negeri.

Dalam literatur Islam, istilah asuransi juga dikenal dengan konsep *aqilah*¹⁸⁶, yang sering terjadi dalam sejarah pra-Islam dan diakui dalam literatur Hukum Islam. Apabila ada salah seorang anggota suku Arab pra-Islam melakukan pembunuhan, maka si pembunuh dikenakan *diat* (denda) dalam bentuk *blood money* (uang darah) yang dapat ditanggung anggota suku yang lain.¹⁸⁷

Dalam hadits Nabi Muhammad yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah ra, Rasulullah bersabda:

”Berselisih dua orang wanita dari suku Huzail, kemudian salah satu wanita tersebut melempar batu kepada wanita yang lain sehingga mengakibatkan kematian wanita yang lain beserta janin yang dikandungnya. Maka ahli waris dari wanita yang meninggal mengadakan peristiwa tersebut kepada Rasulullah SAW, maka Rasulullah memutuskan ganti rugi terhadap pembunuhan janin tersebut dengan pembebasan seorang budak laki-laki atau

¹⁸⁶ Pada tahun 570 Masehi, Lihat, MM. Billah, *Op. Cit*, h. 2.

¹⁸⁷ MM. Billah, *Ibid*, h. 4-5.

perempuan dan memutuskan ganti rugi kematian wanita tersebut dengan uang darah (diat) yang dibayarkan oleh aqilahnya (kerabat dari orang tua perempuan tersebut) (HR. Bukhori).

Selain hadits di atas, terdapat pasal khusus dalam Piagam Madinah yang memuat semangat untuk saling menanggung bersama, yaitu Pasal 3 yang isinya sebagai berikut: "orang Quraisy yang melakukan perpindahan (ke Madinah) melakukan pertanggungansan bersama dan akan selalu bekerja sama membayar uang darah di antara mereka". *Aqilah* adalah praktik yang biasa terjadi pada suku Arab kuno, apabila seorang anggota suku melakukan pembunuhan terhadap anggota suku yang lain, maka ahli waris korban akan mendapatkan bayaran sejumlah uang darah sebagai kompensasi oleh penutupan kasus pembunuhan oleh keluarga pembunuh.¹⁸⁸

Mohammad Muhsin Khan, menjelaskan bahwa kata *aqilah* bermakna *asabah*,¹⁸⁹ yang menunjukkan hubungan kekerabatan dari pihak orang tua pembunuh. Oleh karena itu, pemikiran dasar tentang *aqilah* adalah di mana suku Arab kuno telah menyiapkan uang kontribusi untuk kepentingan si pembunuh sebagai pengganti kerugian untuk ahli waris korban. Kerelaan untuk membayar uang seperti itu dapat disamakan dengan pembayaran premi pada praktek asuransi sekarang. Sementara itu kompensasi pembayaran dengan sistem *aqilah* dapat disamakan dengan penggantian kerugian (*indemnity*) pada praktik asuransi saat ini sebagai satu bentuk perlindungan dalam bidang keuangan bagi ahli waris dari kematian yang tidak diharapkan.

¹⁸⁸ MM. Billah, *Ibid*, h.3

¹⁸⁹ Mohammad Muhsin Khan dalam AM. Hasan Ali, *Op.Cit*, h. 68.

Perkumpulan semacam ini, merupakan salah satu konsep awal timbulnya semangat untuk melakukan kegiatan yang menyerupai prinsip-prinsip asuransi, yaitu orang-orang yang memiliki kelebihan dana atau bernasib baik membantu orang-orang yang sedang dalam kekurangan (sedang dalam musibah) dengan cara melakukan iuran bersama antara anggota tersebut untuk menutupi kerugian (musibah) yang menimpa salah satu anggota kelompok.

Pada tahap selanjutnya perkembangan asuransi telah memasuki fase yang memberikan muatan yang besar pada aspek bisnisnya dibandingkan dengan nilai-nilai sosial yang terkandung pada asuransi sejak awal. Hal ini, terjadi setelah bisnis asuransi memasuki masa modern. William Gibbon adalah seorang yang berkewarganegaraan Inggris yang pertama kali memperkenalkan praktik asuransi dalam instrumen perusahaan yang lebih teratur dan tertata dengan baik. Pada masa ini mulai dipakai jasa seorang *underwriter*¹⁹⁰ dalam operasional asuransi. Di Inggris, bisnis asuransi mengalami perkembangan yang signifikan setelah tahun 1870 dikeluarkannya Peraturan Perusahaan Asuransi Jiwa yang pada pokoknya adalah berisi:

”Setiap perusahaan asuransi yang berdiri di Inggris diwajibkan untuk menandatangani uangnya sebesar £20.000 di Departemen Keuangan, Pemerintah akan membayarkan kembali uang tersebut apabila dana jaminannya telah mencapai £40.000. Setiap perusahaan harus menyimpan tersendiri untuk kelangsungan usahanya dan semua penerimaan dari usahanya harus diinvestasikan secara jelas ”untuk dana kelangsungan usaha”.

¹⁹⁰ *Underwriter* dalam pengertian istilah adalah tanda tangan di bawah syarat-syarat kontrak yang bertugas mengumpulkan pengalaman dan data statistik kerugian pada waktu lalu serta memprediksikan kemungkinan kerugian dalam situasi tertentu dengan lebih baik serta menetapkan nilai premi yang lebih akurat sesuai dengan risiko kerugian. Lihat Gene A.Morton, *British Insurance*, London, 1971, h.11.

Kelangsungan hidup usaha tertentu harus memperbaharui keuangannya dan menyumbangkan usahanya dalam bentuk yang jelas serta bergabung dengan perusahaan lain membayar sejumlah uang untuk asuransi jiwa kebakaran, maritim dan usaha-usaha lain jika ada”.¹⁹¹

Perusahaan diwajibkan untuk melaporkan kondisi keuangannya untuk diperiksa oleh dewan yang telah ditunjuk (*actuary*) sekali dalam lima tahun jika berdiri setelah peraturan ini ditetapkan dan minimal sekali dalam setiap sepuluh tahun jika perusahaan itu berdiri sebelumnya. Laporan-laporan dari dewan pemeriksa, yang mengandung penilaian secara mendetail, ketentuan mengenai proporsi premi yang dipersiapkan untuk pembiayaan yang akan datang dan sebagainya, harus didepositokan yang berkenaan dengan informasi butir-butir tersebut kepada Departemen Perdagangan”.¹⁹²

Menurut beberapa literatur, kira-kira abad kedua Hijriyah, pelaku bisnis dari kaum muslimin yang kebanyakan para pelaut, sebenarnya telah melaksanakan sistem kerjasama atau tolong menolong untuk mengatasi berbagai kejadian dalam menopang bisnis mereka, layaknya seperti mekanisme asuransi. Kerjasama ini mereka lakukan untuk membantu mengatasi kerugian bisnis yang diakibatkan musibah yang terjadi seperti tabrakan, tenggelam dan terbakarnya kapal. Tujuh abad kemudian, sistem ini akhirnya diadopsi para pelaut eropa dengan melakukan investasi atau mengumpulkan uang bersama dengan sistem membungakan uang.

¹⁹¹ Afzalur Rahman, *Op.Cit*, h.58.

¹⁹² *Ibid.*

Pada abad kesembilan belas, cara membungakan uang inipun menjelajahi penjuru dunia, terutama setelah dilakukan para konglomerat keturunan Yahudi.¹⁹³

Pada penghujung abad kedua puluh, para ekonom muslim mulai menuangkan dan mengembangkan konsep ekonomi Islam. Mereka adalah rangkaian emas dari Abu Yusuf menghasilkan *al-Kharaj* dan Abu ‘Ubaid menulis kitab *al-Amwal*. Asuransi adalah salah satu lembaga ekonomi yang menjadi fokus perhatian para pakar muslim, sehingga konsep yang menggunakan format *gharar*, *maysir*, dan *riba* yang berjalan selama ini harus dirubah dengan sistem bagi hasil, tolong menolong dengan mendorong pemanfaatan *tabarru*. Selain itu sistem asuransi syari’ah harus mempunyai komitmen untuk kesejahteraan bersama yang berawal dari *aqad* yang jelas bukan *aqad* jual beli sebagaimana pada asuransi konvensional”.¹⁹⁴

Lembaga asuransi sebagaimana dikenal sekarang di dunia modern ini sesungguhnya tidak dikenal pada masa awal Islam, akibatnya banyak literatur Islam menyimpulkan bahwa asuransi tidak dapat dipandang sebagai praktik yang halal. Walaupun secara jelas mengenai lembaga asuransi ini tidak dikenal pada masa Islam, akan tetapi terdapat beberapa aktivitas dari kehidupan masyarakat pada masa Rasulullah yang mengarah pada prinsip-prinsip asuransi.

¹⁹³ Masyhuril Khamis, *Takaful, Asuransi Syari’ah, Suatu Solusi*, www.republika.com. diakses tanggal 3 januari 2007.

¹⁹⁴ *Ibid.*

Misalnya konsep tanggung jawab bersama yang disebut dengan sistem *aqilah*. Sistem tersebut telah berkembang pada masyarakat Arab sebelum lahirnya Rasulullah SAW. Kemudian pada zaman Rasulullah SAW atau pada masa awal Islam sistem tersebut dipraktikkan di antara kaum Muhajirin dan Anshar. Sistem *aqilah* adalah sistem menghimpun dana anggota untuk menyumbang dalam suatu tabungan. Tabungan ini bertujuan untuk memberikan pertolongan kepada keluarga korban yang terbunuh secara tidak sengaja dan untuk membebaskan hamba sahaya.¹⁹⁵

Tidak dapat disangkal, keberadaan asuransi syari'ah tidak dapat dilepaskan dari keberadaan asuransi konvensional. Sebelum terwujudnya asuransi syari'ah terdapat berbagai macam perusahaan asuransi konvensional yang sudah lebih dahulu ada dan dipraktikkan oleh masyarakat. Jika ditinjau dari Hukum Islam, menurut sebagian ulama asuransi konvensional hukumnya haram. Hal ini, dikarenakan dalam operasionalnya asuransi konvensional mengandung unsur *gharar* (ketidakpastian), *maisir* (judi/untung-untungan) dan *riba* (bunga). Pendapat ini disepakati oleh ulama terkenal seperti Yusuf Al-Qardhawi, Sayid Sabiq, Abdullah al-Qalqili, Muhammad Bakhil al-Muth'i, Abdul Wahab Kallaf, Muhammad Yusuf Musa, Abdurrahman Isa, Mustafa Ahmad Zarqa, dan Muhammad Najetullah Siddiqi. Namun demikian, karena alasan kemaslahatan atau kepentingan umum sebagian dari mereka membolehkan

¹⁹⁵ Husein dalam Gemala Dewi, *Op.Cit.*, h. 123.

beroperasinya asuransi konvensional.¹⁹⁶ Sementara itu, Karnaen

Perwataatmaja menjelaskan;

”Sebagai perbandingan, di Malaysia adanya fatwa bahwa asuransi konvensional hukumnya haram diumumkan pada tanggal 15 juni 1972 di mana Jawatan Kuasa Fatwa Malaysia mengeluarkan keputusan bahwa praktik asuransi jiwa di Malaysia hukumnya menurut Islam adalah haram. Selain itu Jawatan Kuasa Kecil Malaysia dalam kertas kerjanya berjudul “Ke Arah *Insurances* Secara Islami di Malaysia” menyatakan bahwa asuransi masa kini mengikuti cara pengelolaan barat dan sebagian pelaksanaannya tidak sesuai dengan ajaran Islam”.¹⁹⁷

Berdasarkan pemahaman bahwa asuransi konvensional adalah haram, maka kemudian para ahli *fiqh* berusaha memikirkan dan merumuskan bentuk asuransi yang dapat terhindar dari ketiga unsur yang diharamkan Islam. Berdasarkan hasil analisis terhadap Hukum Islam ternyata di dalam ajaran Islam terdapat substansi perasuransian. Substansi asuransi yang terdapat dalam Hukum Islam dapat menghindarkan prinsip operasional asuransi dari unsur *gharar*, *maisir* dan *riba* yang dilarang dalam Islam. Pada paruh kedua abad 20 di beberapa Negara Timur Tengah dan Afrika telah mulai mencoba mempraktikkan asuransi dalam bentuk *takaful*. Ma’shum Billah menjelaskan, beberapa perusahaan asuransi yang berkembang khususnya di Negara Timur Tengah dan beberapa perusahaan asuransi di negara lain.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Jafriil Khalil (Khalil 1), *Asuransi Syari’ah dalam Prespektif Ekonomi: Sebuah Tinjauan*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 22 (Nomor 2 Tahun 2003), h. 46.

¹⁹⁷ Karnaen A. Perwataatmadja, *Membumikan Ekonomi Islam di Indonesia*, Usaha Kami, Depok, h. 230.

¹⁹⁸ MM. Billah, *Op.Cit.*, h. 10.

Pada tahun 1970-an di beberapa Negara Islam atau Negara yang mayoritas penduduknya muslim mulai bermunculan asuransi yang prinsip operasionalnya mengacu pada nilai-nilai Islam dan dapat terhindarkan dari ketiga unsur yang diharamkan oleh Islam di atas. Pada tahun 1979 *Faisal Islamic Bank of Sudan* memprakarsai berdirinya perusahaan asuransi *Islamic Insurance Co.Ltd.* di Sudan dan *Islamic Insurance Co. Ltd.* di Arab Saudi.¹⁹⁹

Keberhasilan asuransi syari'ah ini kemudian diikuti oleh berdirinya *Dar al-Mal al-Islami* di Genewa Swiss dan *Takaful Islami* di Luxemburg, *Takaful Islami Bahamas* di Bahamas, dan *Takaful al-Islami* di Bahrain pada tahun 1983, di Malaysia, Syarikat Takaful Sendirian Berhad berdiri pada tahun 1984.²⁰⁰ Sedangkan di Indonesia asuransi takaful baru muncul pada tahun 1994 seiring dengan diresmikannya PT. Syarikat Takaful Indonesia yang kemudian mendirikan dua anak perusahaan yaitu PT. Asuransi Takaful Keluarga pada tahun 1994 dan PT. Asuransi Takaful Umum pada tahun 1995.

2). Sejarah Asuransi Syari'ah di Indonesia

Gagasan dan pemikiran didirikannya asuransi berlandaskan syari'ah sebenarnya sudah muncul tiga tahun sebelum berdirinya asuransi takaful dan makin kuat setelah diresmikannya Bank Muamalat Indonesia pada tahun 1991. Dengan beroperasinya bank-bank syari'ah dirasakan kebutuhan akan kehadiran jasa asuransi yang berdasarkan

¹⁹⁹ M. Abdul Mannan, *Islamic Economics Theory and Practice*, edisi Indonesia *Teori dan Praktik Ekonomi Islam* diterjemahkan oleh Nastangin, Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1997, h. 305.

²⁰⁰ Djajuli dan Janwari, *Op.Cit.*, h. 129-130.

syari'ah pula. Berdasarkan pemikiran tersebut Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) pada tanggal 27 Juli 1993 melalui Yayasan Abdi Bangsa bersama Bank Muamalat Indonesia (BMI) dan Perusahaan Tugu Mandiri sepakat memprakarsai pendirian asuransi takaful dengan menyusun Tim Pembentukan Asuransi Takaful Indonesia (TEPATI).²⁰¹

TEPATI itulah yang kemudian menjadi perumus dan merealisasikan berdirinya asuransi takaful Indonesia dengan mendirikan PT Asuransi Takaful Keluarga (Asuransi Jiwa) dan PT Asuransi Takaful Umum (Asuransi Kerugian). Pendirian dua perusahaan asuransi tersebut dimaksudkan untuk memenuhi ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian yang menyebutkan bahwa perusahaan asuransi jiwa dan perusahaan asuransi kerugian harus didirikan secara terpisah.

Langkah awal yang dilakukan TEPATI dalam mendirikan asuransi takaful di Indonesia adalah dengan melakukan studi banding ke Syarikat Takaful Malaysia Sendirian Berhad di Malaysia pada tanggal 7 sampai 10 September 1993. Hasil studi banding tersebut kemudian diseminarkan di Jakarta pada tanggal 19 Oktober 1993 yang merekomendasikan untuk segera di bentuk asuransi takaful di Indonesia. Langkah selanjutnya, TEPATI merumuskan dan menyusun konsep asuransi takaful serta mempersiapkan segala sesuatu yang

²⁰¹ www.takaful.com diakses 10 Juni 2007 dan lbandingkan dengan, *Basic Training Modul 2002, Training&Development Departement Asuransi Takaful*, Jakarta, 2002, h. 20.

dibutuhkan untuk mendirikan sebuah perusahaan asuransi syari'ah.²⁰² Akhirnya pada tanggal 25 Agustus 1994 asuransi takaful Indonesia berdiri secara resmi. Pendirian ini dilakukan secara resmi di Puri Agung Room Hotel Syahid Jakarta.

Izin operasional asuransi takaful ini diperoleh dari Departemen Keuangan Republik Indonesia melalui Surat Keputusan Nomor: Kep-385/KMK.0.17/1994 tertanggal 4 Agustus 1994. Sampai saat ini perusahaan asuransi yang benar-benar secara penuh beroperasi sebagai perusahaan asuransi syari'ah ada tiga, yaitu Asuransi Takaful Keluarga, Asuransi Takaful Umum, dan Asuransi *Mubarakah*. Selain itu ada beberapa perusahaan asuransi konvensional yang membuka cabang syari'ah seperti MAA, *Great Eastern*, Tripakarta, *Beringin life*, Bumiputera, Dharmala, Jasindo dan lain-lain²⁰³.

Di Indonesia asuransi takaful telah berdiri sejak 25 Agustus 1994, merupakan salah satu dari 34 perusahaan asuransi sedunia yang memiliki sistem yang sama. Kehadirannya di Indonesia pantas memberi angin segar sekaligus sebagai upaya memberikan alternatif berasuransi secara Islami, apalagi jumlah penduduk muslim di negeri ini adalah mayoritas beragama Islam²⁰⁴.

Konsep asuransi syari'ah pada awalnya lebih banyak disuarakan oleh ulama kontemporer dari Pakistan, Mesir dan Malaysia. Sedangkan di Indonesia secara konseptual berlangsung sekitar paruh

²⁰² Djajuli dan Janwari, *Op.Cit*, h. 131.

²⁰³ "Menunggu Revisi UU Usaha Perasuransian", Harian Umum Sinar Harapan, Senin, 02 Juni 2003, h. 9.

²⁰⁴ www.takaful.com. diakses 10 Juni 2007.

akhir abad 20 M. Interaksi keilmuan antara Indonesia-Pakistan-Mesir-Malaysia telah melahirkan beberapa tokoh Indonesia yang mengadopsi pemikiran ulama-ulama di atas, seperti Hamzah Ya'kub, Murasa Sarkaniputra, Karnaen Perwataatmaja, Syafi'i Antonio, Adiwarwan Karim dan beberapa tokoh muda lainnya.²⁰⁵

Para ahli ini mempunyai semangat (*ghirah*) keislaman yang tinggi. Sebagian di antara mereka untuk memperoleh ilmu dari para ulama tersebut, ada yang langsung melakukan interaksi dengan tokoh-tokoh yang disebutkan di atas dan sebagian ada yang hanya mengakses dari buah karya mereka, baik dalam bentuk buku maupun makalah serta jurnal-jurnal ilmiah. Hasilnya tidak sia-sia, diparuh awal tahun 90-an lembaga-lembaga keuangan Islam telah terlembagakan dan diakui secara legal serta ikut menyemarakkan pertumbuhan perekonomian di Indonesia, salah satunya adalah asuransi syari'ah.

Keberadaan asuransi syari'ah di Indonesia merupakan sebuah cita-cita dan kebutuhan bagi ummat Islam di Indonesia dewasa ini, untuk melayani umat Islam dalam kegiatan asuransi. Oleh karena itu, asuransi sebagai konsep ataupun sebagai lembaga tidak dapat dipisahkan dari prinsip Hukum Islam. Prinsip Hukum Islam sebagai norma atau aturan dasar hidup merupakan payung yang menaungi setiap aktivitas kehidupan manusia, termasuk di dalamnya praktik asuransi.

²⁰⁵ Diantara karya mereka yang dapat dibaca adalah: Hamzah Ya'kub, *Kode Etik Dagang Menurut Islam*; Karnaen Perwataatmaja, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*; Murasa Sarkaniputra, *Pengantar Ekonomi Islam*; Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah Teori dan Praktik*; Adiwarman Karim, *Mikro Ekonomi Islam*; dan lain-lain.

b. Hakikat Asuransi Syari'ah

Karakteristik yang membentuk adanya asuransi syari'ah didasarkan pada prinsip dasar nilai yang berlaku pada manusia itu sendiri. Manusia terlahir dengan dibekali dua kekuatan, yaitu kekuatan pembentuk yang berasal dari Allah (ruh) yang cenderung berbuat baik dan kekuatan pembentuk yang berasal dari materi (unsur tanah).²⁰⁶ Nilai tersebut merupakan bawaan manusia sejak lahir yang bersifat alamiah (natural) yang terikat oleh aturan yang berasal dari Tuhan. Dengan berbekal dua kekuatan tersebut, manusia dituntut untuk membaca segala petunjuk Tuhan yang ada di alam semesta, sehingga segala gerak yang dilakukan manusia tertuju pada ketentuan yang ditentukan oleh Allah SWT.

Allah menciptakan manusia sebagai *khalifah* (pengelola bumi) sebagaimana bunyi QS. Al-Baqarah (2): 30 yang tujuannya untuk memakmurkan bumi, bukan untuk membuat kerusakan. Kemakmuran akan dapat diwujudkan oleh manusia, apabila manusia mampu memahami tugas dan fungsinya di bumi dan mampu memposisikan dirinya sesuai dengan aturan Allah. Salah satu sunnah yang berlaku pada diri manusia adalah eksistensinya yang lemah dan ketidaktahuannya terhadap kejadian yang akan menimpa pada dirinya, sebagaimana firman Allah dalam QS. An-Nisa' (4): 24.

Hanya Allah Zat yang Maha Agung dan Maha Mengetahui segala sesuatu yang terjadi di alam semesta, baik yang sudah terjadi maupun yang akan terjadi sebagaimana firman Allah dalam QS. An-Nahl (16): 70, dan

²⁰⁶ Harun Nasution, *Filsafat dan Mistisisme*, Bulan Bintang, Jakarta, 1985, h. 35.

QS. Fathir (35); 44. Sebagai makhluk yang lemah, manusia sadar bahwa keberadaannya tidak akan mampu hidup sendiri tanpa bantuan orang lain atau sesamanya. Oleh karena itu, manusia harus melakukan tolong-menolong dengan manusia lainnya, sebagaimana dijelaskan oleh Allah SWT. dalam QS. al-Ma'idah (5): 2. yang artinya: "...Tolong menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan taqwa, dan janganlah tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran".

Berdasarkan ayat di atas, manusia dituntut agar selalu melakukan tolong-menolong (*ta'awun*) antar sesama dalam kebaikan dan didasari atas nilai taqwa kepada Allah. Hal ini, merupakan prinsip dasar yang harus dipegang oleh manusia dalam menjalani kehidupannya di dunia ini. Dengan saling tolong-menolong, manusia telah melaksanakan fitrah dasar yang diberikan oleh Allah kepada manusia. Prinsip dasar inilah yang menjadi salah satu nilai filosofi adanya asuransi syari'ah.

Pada sisi yang lain, manusia mempunyai sifat yang lemah dan terbatas dalam menghadapi kejadian yang akan datang. Sifat lemah dan terbatas tersebut berupa ketidaktahuannya terhadap kejadian yang akan menimpa pada dirinya. Manusia tidak dapat memastikan bagaimana keadaannya pada waktu yang akan datang (*future time*).²⁰⁷ Sebagaimana Firman Allah SWT berikut ini:

"Tidak ada sesuatu musibahpun yang menimpa seseorang kecuali dengan izin Allah...." (QS. at-Taghaabun (64) :11).

²⁰⁷ Adanya ketidakpastian inilah yang menjadi salah satu landasan dalam melakukan investasi secara Islami, sehingga berdasarkan prinsip ini diturunkan tiga model pelaksanaan investasi yaitu; *positif return* (keuntungan), *negatif return* (kerugian), dan *no return* (balik modal, tidak untung dan tidak rugi). Baca Adiwarman Karim, *Ekonomi Islam, Suatu Kajian Ekonomi Makro*, Karim Businnes, Jakarta, 2001, h.18.

”Sesungguhnya, pada sisi Allah-lah pengetahuan tentang hari kiamat, dan Dialah yang menurunkan hujan, dan mengetahui apa yang ada di dalam rahim. Dan tiada seorangpun yang dapat mengetahui (dengan pasti) apa yang akan diusahakannya besok; dan tiada seorangpun yang dapat mengetahui di bumi mana ia akan mati. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”. (QS. Luqman (31): 34).

Manusia memiliki pengetahuan yang terbatas atas kejadian yang akan terjadi pada masa yang akan datang, oleh karena itu manusia perlu melakukan perencanaan (*planning*) dalam kehidupan ini dan memproteksi segala sesuatu yang dirasakan akan memberikan kerugian pada masa yang akan datang. Ayat-ayat tentang perencanaan dapat dilihat dalam al-Qur’an surah Ali Imran (3):159, Ar-Ruum (30): 4, Luqman (31): 22. Oleh karena itu, manusia diberi tugas untuk mengatur bagaimana mengelola kehidupannya agar mendapatkan kebahagiaan di dunia dan di akhirat sebagaimana firman Allah dalam surah al-Baqarah (2): 201. Cara yang dapat dilakukan adalah dengan menyiapkan bekal (proteksi) untuk kepentingan pada masa yang akan datang, sehingga segala sesuatu yang tidak pasti seperti musibah, kecelakaan, kebakaran maupun kematian, dapat diminimalisir kerugiannya. Hal semacam ini telah dicontohkan oleh Nabi Yusuf dalam mentakwilkan mimpi Raja Mesir, sebagaimana dikisahkan dalam QS. Yusuf (12) ayat 46-49.

Ayat dalam surah Yusuf tersebut, memberikan pelajaran yang berharga bagi manusia pada saat ini agar secara ekonomi dituntut untuk mengadakan persiapan secara matang untuk menghadapi masa-masa yang sulit menyimpannya pada waktu yang akan datang. Praktik asuransi atau bisnis pertanggungjawaban dewasa ini telah mengadopsi semangat yang timbul

dari nilai-nilai yang telah berkembang sejak zaman dahulu dan ada bersamaan dengan kehadiran manusia. Paling tidak tercatat dalam kisah Nabi Yusuf di atas. Jadi prinsip dasar inilah yang menjadi tolok ukur dan nilai dasar filosofi asuransi syari'ah yang dikembangkan saat ini, yaitu dalam bentuk semangat tolong menolong, bekerjasama, dan memproteksi terhadap peristiwa yang membawa kerugian (musibah).

Islam telah mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya yang bersifat limitatif artinya tidak dimungkinkan bagi manusia untuk mengembangkannya. Sedangkan hubungan manusia dengan sesama manusia dan dengan lingkungan alam sekitarnya bersifat terbuka artinya Allah SWT hanya mengatur hal yang bersifat umum. Selebihnya terbuka bagi manusia (para *mujtahid*) untuk mengembangkan melalui pemikirannya. Bidang ekonomi termasuk di dalamnya usaha perasuransian, digolongkan dalam hukum yang mengatur hubungan manusia dengan sesamanya yang disebut dengan hukum muamalah, oleh karena itu bersifat terbuka dalam pengembangannya.

c. Asuransi Menurut Hukum Islam

Agama Islam merupakan ajaran yang sempurna dan mempunyai nilai yang universal serta mencakup seluruh aspek kehidupan manusia. Oleh sebab itu, segala sesuatu yang berkaitan dengan kehidupan manusia telah dijamin adanya norma yang mengatur aktivitas kehidupan manusia, sebagaimana firman Allah SWT dalam surah al-Ma'idah (5): 3; yang artinya: "...pada hari ini telah Ku sempurnakan untuk kamu agamamu, dan

telah Ku-cukupkan kepadamu nikmat-Ku, dan telah Ku-Ridhoi Islam menjadi agama bagimu...”.

Imam Syafi’i sebagai ahli fiqh (Hukum) Islam, menjelaskan bahwa kaidah-kaidah tersebut di atas dalam menjaga semangat Hukum Islam yang fungsinya untuk mengontrol masyarakat dan bukan untuk dikontrol oleh masyarakat. Menurutnya, ”Wahyu Allah dalam al-Qur’an maupun sunnah Nabi SAW diturunkan untuk menjawab setiap kejadian yang akan terjadi”.²⁰⁸ Secara implisit Imam Syafi’i berpendapat bahwa segala sesuatu masalah yang akan terjadi telah disiapkan pemecahannya dalam al-Qur’an dan sunnah Nabi SAW termasuk masalah asuransi.

Para ulama telah membahas tentang asuransi konvensional, mencakup asuransi jiwa, kecelakaan dan lain-lain. Sehingga mereka berpendapat bahwa asuransi konvensional mengandung unsur ketidakjelasan, seperti berapa lama harus membayar, berapa jumlah yang akan diterima peserta asuransi. Unsur ketidakjelasan dalam obyek transaksi disebut "*gharar*" yang diharamkan oleh hadits yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah bahwa Rasulullah SAW. “melarang jual beli yang mengandung unsur *gharar*". (H.R. Muslim, Abu Dawud).

Alasan dilarangnya asuransi dalam Islam menurut Muhammad Ni’am adalah dikarenakan;

“Dalam asuransi konvensional banyak hal-hal yang disembunyikan, seperti mekanisme penghitungan dana asuransi yang akan diberikan, jumlah dana yang disetorkan sampai kepada prosedur pemberian dana transaksi. Alasan lain, dilarangnya asuransi konvensional, karena terdapat konsep dana hangus, yaitu apabila peserta asuransi

²⁰⁸ J. Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 1953, h. 136, dalam Muslehuddin, *Op.Cit.* h.85.

menghentikan pembayarannya maka dana premi yang telah dibayar akan hangus, hal ini sangat bertentangan dengan asas ber-*mu'amalah* dalam Islam yang melarang memakan harta orang lain dengan cara yang bathil dan tidak boleh mengambil hak orang lain kecuali dengan asas keridhoan, serta larangan berbuat kedhaliman dan aniaya”.²⁰⁹

Ibnu Abidin, seorang ulama Hanafi dalam bukunya "*Rauddul Mukhtar*" pernah menyinggung masalah asuransi maritim yang populer dengan istilah "saukara". Ia menegaskan "Tidak halal bagi seorang pedagang yang mengambil ganti hartanya yang rusak, karena ini termasuk membebani tertanggung dengan tanpa alasan yang kuat".²¹⁰ Sementara itu, banyak fatwa ulama yang mengatakan haram asuransi konvensional, seperti fatwa ulama al-Azhar Mesir Januari 1919 dan Desember 1925, fatwa Konferensi Ekonomi Islam pertama tahun 1976 di Mekkah dan Fatwa Majma' Fiqh di Jeddah tahun 1985.

Sejalan dengan mulai dikembangkannya sistem ekonomi Islam modern, dicarilah alternatif pengganti asuransi konvensional dengan asuransi "*takaful*" dan "*ta'awun*". Model asuransi ini lebih dekat kepada prinsip-prinsip Islam dan sesuai dengan makna kata "*ta'awun*" itu sendiri, asuransi ini didasarkan pada asas saling membantu dan saling menolong, seperti diperintahkan ayat al-Qur'an untuk saling tolong menolong sebagaimana dalam QS. al-Maidah (5): 2).

Asuransi takaful juga merupakan pengembangan dari konsep "*qardul hasan*" (memberikan pinjaman tanpa imbalan), yang dianjurkan dalam agama. Dalam sebuah hadits Jabir bin Abdullah berkata;

²⁰⁹ Muhammad Ni'am, *Hukum Asuransi*, http://www.pesantrenvirtual.com/index.php?option=com_content&task=view&id=778&Itemid=30, diakses 10 Juni 2007.

²¹⁰ Ibnu Abidin, dalam Muhammad Ni'am, *Ibid*.

"Rasulullah SAW. pernah berhutang kepadaku, lalu beliau mengembalikannya dengan tambahan" (H.R. Bukhari, Muslim dan Ahmad). Dalam hadits lain Rasulullah juga bersabda "Sebaik-baik kalian adalah yang mengembalikan dengan kelebihan" (maksudnya dengan ikhlas dan sukarela) (H.R. Ahmad).

Pola kerja asuransi *ta'awun* yakni, perusahaan asuransi bertindak memfasilitasi dana yang disetorkan atau dipinjamkan oleh para peserta asuransi, secara sukarela dan menyalurkan kepada para peserta asuransi lain yang terkena musibah, baik kematian, kerusakan barang atau musibah lainnya. Asuransi ini tidak berorientasi komersial, namun lebih kepada orientasi sosial. Asuransi seperti ini menurut Fatwa *Mu'tamar* Ulama Islam sedunia yang kedua tahun 1965 di Kairo, Fatwa *Mu'tamar* Ulama sedunia yang ke tujuh tahun 1972, Fatwa *Majma'ul Fiqh* Makkah tahun 1978 dan Fatwa *Majma' Fiqh* Jeddah tahun 1985 menyatakan boleh model asuransi *ta'awun*.²¹¹

Beberapa perusahaan asuransi syari'ah saat ini sudah mulai banyak yang menawarkan asuransi takaful, sebagai alternatif asuransi konvensional, untuk menghindarkan diri dari transaksi yang dilarang oleh Hukum Islam. Berkaitan dengan hal ini Rahmat Husen menjelaskan:

"Istilah *takaful* dalam bahasa Arab berasal dari kata dasar *kafala-yakfulu-takâfala-yatakâfalu-takâful* yang berarti saling menanggung atau menanggung bersama. Kata *takaful* tidak dijumpai dalam al-Qur'an, namun demikian ada sejumlah kata yang seakar dengan kata takaful, seperti dalam Surat Thaaha (20) ayat (40) "...*hal adullukum 'alâ man yakfuluhu...*" yang artinya bolehkah saya menunjukkan kepadamu orang yang akan memeliharanya. Apabila dimasukkan

²¹¹ Rahmat Husein, *Asuransi Takaful Selayang Pandang dalam Wawasan Islam dan Ekonomi*, Penerbit FE-UI, Jakarta, 1997, h. 234.

asuransi takaful pada bidang muamalah, maka takaful mengandung arti saling menanggung risiko di antara sesama manusia sehingga di antara satu dengan lainnya menjadi penanggung atas risiko masing-masing. Dengan demikian, gagasan mengenai asuransi takaful berkaitan dengan unsur saling menanggung risiko di antara para peserta asuransi, di mana peserta yang satu menjadi penanggung peserta yang lainnya”.²¹²

Tanggung menanggung risiko tersebut dilakukan atas dasar saling tolong menolong dalam kebaikan dengan cara masing-masing mengeluarkan dana yang ditujukan untuk menanggung risiko.²¹³ Perusahaan asuransi takaful hanya bertindak sebagai fasilitator saling menanggung di antara para peserta asuransi. Hal ini, merupakan salah satu yang membedakan antara asuransi takaful dengan asuransi konvensional, di mana asuransi konvensional terjadi saling menanggung antara perusahaan asuransi dengan peserta asuransi.²¹⁴ Sementara itu, menurut Nejatullah Shiddiqi;

”Asuransi merupakan kebutuhan dasar bagi manusia, karena kecelakaan dan konsekuensi finansialnya memerlukan santunan. Asuransi merupakan organisasi penyantun masalah-masalah yang universal, seperti kematian mendadak, cacat, pengangguran, kebakaran, banjir, badai, dan kecelakaan-kecelakaan yang berkaitan dengan transportasi, serta kerugian finansial yang disebabkan. Kecelakaan-kecelakaan tersebut di atas tidaklah hanya tergantung pada tindakan sukarelawan, kenyataan ini menuntut asuransi untuk diperlakukan sebagai kebutuhan dasar manusia pada ruang lingkup yang sangat luas dari kegiatan-kegiatan manusia”.²¹⁵

Asuransi yang demikian sudah dijalankan oleh negara, seperti; Asuransi Kesehatan Pegawai Negeri Sipil (ASKES), Asuransi Kesehatan Rakyat Miskin (ASKESKIN), asuransi kecelakaan, dan lain-lain. Tetapi

²¹² *Ibid.*

²¹³ Juhaya S. Praja, *Asuransi Takaful*, dalam Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum Dalam Perbankan dan Asuransi Syari'ah di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004, h. 123.

²¹⁴ Dzajuli dan Januari, *Op.Cit.*, h. 122.

²¹⁵ Muh. Nejatullah Shiddiqi, *Asuransi Dalam Islam*, Pustaka, Bandung, 1987, h. 51.

peranan pemerintah dalam kegiatan asuransi tersebut juga sudah dilakukan oleh swasta dengan mendirikan berbagai perusahaan asuransi swasta saat ini. Nejatullah Siddiqi juga menjelaskan;

”Keperluan untuk perlindungan terhadap malapetaka dan kerugian finansial yang berkaitan dengan yang dihadapi setiap orang sama pentingnya dengan pemeliharaan ketertiban. Untuk menghilangkan akibat buruk dari musibah yang diungkapkan di atas yang berkaitan dengan ketentuan kesejahteraan umum dan jaminan sosial, dalam suatu sistem yang Islami adalah tugas negara untuk memberikan pertolongan kepada orang-orang yang sedang mengalami kesulitan dan memenuhi kebutuhan yang muncul akibat kecelakaan yang mendadak, cacat bawaan, pengangguran sementara, usia lanjut ataupun kematian wajar dari pencari nafkah keluarga. Pada umumnya negara-negara akan mengandalkan pendapatannya sendiri untuk memenuhi kewajiban-kewajiban ini.²¹⁶

Lebih lanjut Nejatullah Shiddiqi menjelaskan, rancangan asuransi yang dipandang sejalan dengan nilai-nilai Islam adalah sebagai berikut:

- a. Semua asuransi yang menyangkut bahaya pada jiwa manusia, baik mengenai anggota badan maupun mengenai kesehatan harus ditangani secara eksklusif di bawah pengawasan negara. Jika nyawa anggota badan atau kesehatan manusia tertimpa akibat kecelakaan pada industri atau ketika sedang melaksanakan tugas yang diperintahkan oleh majikannya, maka beban pertolongan atau ganti rugi dibebankan kepada pemilik perusahaan atau majikannya. Prinsip yang sama diterapkan jika memutuskan masalah pengangguran apakah tindakan yang harus dilakukan oleh majikan atau pemilik perusahaan setelah mengakibatkan nganggurnya orang yang bersangkutan, bersamaan dengan ini haruslah individu diberi kebebasan mengambil asuransi guna menanggulangi kerugian yang terjadi pada kepentingan dirinya dan keluarganya oleh berbagai kecelakaan, sehingga ia dapat memelihara produktivitas ekonomi serta kelanjutan bisnisnya.

Asuransi di atas, juga harus menjadi tanggung jawab negara dengan menjadikan semua asuransi di bawah wewenang negara. Negara harus mengambil langkah-langkah untuk melindungi kekayaan dan harta milik orang banyak dari kebakaran, banjir, kerusakan gempa bumi, badai, dan pencurian. Setiap individu harus diberikan kesempatan untuk mengambil asuransi terhadap kerugian finansial yang terjadi. Uang ganti rugi ditetapkan dalam setiap kasus menurut kesepakatan dalam perjanjian sebelumnya yang akan menjadi dasar

²¹⁶ *Ibid*, h. 52-54.

pembayaran premi. Dalam hal seseorang jatuh miskin yang disebabkan oleh suatu musibah, orang tersebut harus ditolong dari kemiskinannya dengan sistem jaminan sosial, jaminan ini harus dapat diperoleh tanpa pembayaran premi apapun.

- b. Sebaiknya, sebagian besar bentuk-bentuk asuransi yang berkaitan dengan jiwa, perdagangan laut, kebakaran dan kecelakaan dimasukkan dalam sektor negara, meskipun beberapa di antaranya yang berkaitan dengan kecelakaan-kecelakaan tertentu, hak-hak dan kepentingan-kepentingan serta kontrak-kontrak yang biasa diserahkan kepada sektor swasta”.²¹⁷

Apa yang dikemukakan oleh Nejatullah Siddiqi di atas, di mana dalam tataran yang ideal, asuransi harus dikelola oleh negara. Untuk saat ini konsep yang dikemukakan oleh Nejatullah Siddiqi belum sepenuhnya dapat dilaksanakan mengingat kondisi negara dan pemerintah belum memungkinkan untuk itu, karena negara masih mengalami kesulitan pendanaan. Di samping itu, negara belum menerapkan sistem Hukum Islam secara keseluruhan dalam semua aspek kehidupan. Dengan demikian peran perusahaan asuransi yang didirikan oleh swasta menjadi penting dan sangat tepat untuk menyelesaikan sebagian permasalahan pembangunan nasional di bidang asuransi. Sebagaimana diketahui bahwa pilar pembangunan nasional adalah pemerintah, swasta dan masyarakat. Ketiganya harus bersinergi dan memainkan peranan penting dalam pembangunan nasional di Indonesia.

Pada aspek lain, Ahmad Azhar Basyir mengemukakan pendapatnya bahwa;

”Perjanjian asuransi dengan asas gotong royong atau *ta’awun* menuntut agar mental para tertanggung benar-benar siap. Perjanjian dilakukan benar-benar perjanjian tolong-menolong, bukan perjanjian tukar-menukar. Dengan demikian, bukan untung rugi yang dipikirkan, tetapi bagaimana hubungan tolong-menolong dapat

²¹⁷ *Ibid*, h. 60-62.

ditegaskan. Tertanggung yang memutuskan kontrak sebelum habis waktunya dan kehilangan seluruh atau sebagian besar premi yang telah dibayarkan tidak dirasakan sebagai kerugian. Lebih-lebih dalam asuransi kesehatan, iuran yang tidak akan kembali, dan tidak dinikmati oleh tertanggung yang selalu sehat, tidak dirasakan sebagai kehilangan, karena dapat digunakan tertanggung lainnya”.²¹⁸

Apabila mental para peserta asuransi atau tertanggung sebagaimana yang digambarkan oleh Ahmad Azhar Basyir di atas, maka prinsip gotong-royong atau tolong-menolong sudah dapat dilaksanakan. Dengan sendirinya perintah ”tolong-menolonglah kamu dalam berbuat kebaikan” sebagaimana dianjurkan Allah dalam surah al-Maidah ayat (2) akan terlaksana, yang pada gilirannya kemaslahatan umat sedikit demi sedikit akan dapat ditingkatkan. Prinsip inilah yang menjadi landasan utama adanya asuransi dalam Islam, bukan berarti dilarang mendapatkan keuntungan, tetapi bagaimana perusahaan proporsional dalam mengambil keuntungan dari dana peserta.

Namun demikian untuk tercapainya prinsip tolong-menolong, Ahmad Azhar Basyir menambahkan agar perusahaan asuransi benar-benar merupakan lembaga yang mengorganisasikan perjanjian gotong royong, yang memperoleh jasa dari usahanya (untuk mengorganisasikan perjanjian gotong royong tersebut secara seimbang), bukan perusahaan yang justru berupaya memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya²¹⁹.

Didasari pada apa yang dikemukakan oleh Ahmad Azhar Basyir tersebut dapat dijelaskan bahwa konsep yang tepat dipergunakan adalah konsep asuransi takaful sebagaimana telah dipraktekkan di negara tetangga

²¹⁸ Azhar Basyir, *Op.Cit*, h.151

²¹⁹ *Ibid*.

Malaysia semenjak bulan Agustus 1985 dan di Indonesia saat ini. Mengingat masalah asuransi sudah memasyarakat di Indonesia dan umat Islam banyak terlibat di dalamnya, maka perlu dikaji dari aspek Hukum Islam. Di kalangan umat Islam ada anggapan bahwa asuransi itu tidak Islami. Orang yang melakukan asuransi sama halnya dengan orang yang mengingkari rahmat Allah. Allah-lah yang menentukan segala-segalanya dan memberikan rezeki kepada makhluk-Nya sebagaimana firman Allah SWT yang artinya:

"Dan tidak ada suatu binatang melata pun di bumi melainkan Allah-lah yang memberi rezekinya." (QS. Hud (11): 6).

"Dan siapa (pula) yang memberikan rezeki kepadamu dari langit dan bumi? Apakah di samping Allah ada Tuhan (yang lain)" (QS. An-Naml (27): 64).

"Dan kami telah menjadikan untukmu di bumi keperluan-keperluan hidup, dan (kami menciptakan pula) makhluk-makhluk yang kamu sekali-kali bukan pemberi rezeki kepadanya." (QS. Al-Hijr (15): 20).

Berdasarkan ketiga ayat tersebut, dapat dipahami bahwa Allah telah menyiapkan segala-galanya untuk keperluan semua makhluk-Nya termasuk manusia sebagai khalifah di muka bumi. Allah telah menyiapkan bahan mentah bukan bahan matang. Manusia masih perlu mengolahnya, mencarinya dan mengikhtiarkannya. Orang yang melibatkan diri dalam kegiatan asuransi merupakan salah satu bentuk ikhtiar untuk menghadapi masa depan terutama masa tua. Namun karena masalah asuransi tidak ada dijelaskan secara tegas dalam *nash*, maka masalahnya dipandang sebagai masalah *ijtihady* yang sulit dihindari adanya perbedaan pendapat di dalamnya.

Secara umum antara asuransi syari'ah dengan asuransi konvensional terdapat beberapa persamaan dalam sistem operasionalnya

tetapi ada beberapa perbedaan dalam hal prinsip dan operasionalnya yaitu dalam asuransi syari'ah dengan menggunakan sistem takaful dan sistem *mudharabah* (bagi hasil). Berasuransi menurut Islam merupakan bagian dari prinsip hidup yang berdasarkan tauhid. Setiap manusia menyadari bahwa sesungguhnya setiap diri tidak memiliki daya apapun ketika datang musibah dari Allah SWT baik berupa kecelakaan maupun kematian.

Dalam menghadapi risiko yang mungkin akan menimpanya, manusia dapat melakukan berbagai cara. Beberapa cara bagaimana manusia menangani risiko terjadinya musibah di antaranya adalah: cara *pertama* adalah dengan menanggungnya sendiri (*risk retention*), yang *kedua*, mengalihkan risiko ke pihak lain (*risk transfer*), dan yang *ketiga*, mengelolanya bersama-sama (*risk sharing*).

Menarik untuk direnungi bahwa sejak awal keberadaannya, mekanisme asuransi syari'ah senantiasa terkait dengan kelompok. Ini berarti, musibah bukanlah permasalahan individual, melainkan masalah kelompok. Sekalipun misalnya, musibah itu hanya menimpa individu tertentu. Apalagi musibah itu mengenai masyarakat luas seperti gempa bumi dan banjir. Sesungguhnya Allah SWT sudah menegaskan hal ini dalam beberapa firman-Nya di dalam Al-Quran, antara lain dalam surat al-Ma'idah (5) ayat 2 dan al-Baqarah (2) ayat 177. Demikian pula janji Allah untuk senantiasa “menyediakan makanan dan menyelamatkan dari ketakutan” (QS. Quraisy (106): 4). Seringkali kita merasakan melalui tangan orang lain yang digerakkan Allah untuk membantu kita dalam rangka memenuhi janji-Nya tersebut. Banyak pula hadits Rasulullah SAW

yang menyuruh ummat Islam saling melindungi dalam menghadapi kesusahan.

Dalam kaitan dengan asuransi syari'ah, Bey Sapta Utama menjelaskan bahwa;

”Asuransi syari'ah adalah sebuah sistem di mana para peserta menyumbang (menghibahkan) sebagian atau seluruh kontribusi yang akan digunakan untuk membayar klaim, jika terjadi musibah yang dialami oleh sebagian peserta. Peranan perusahaan hanya sebagai pengelola operasional perusahaan serta menginvestasikan dana (kontribusi) yang diterima dari peserta”.²²⁰

Asuransi syari'ah disebut juga sebagai asuransi *ta'awun* yang artinya tolong-menolong atau saling membantu dan tidak bertujuan semata-mata untuk mencari keuntungan. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa asuransi *ta'awun* prinsip dasarnya adalah syari'at untuk saling tolong-menolong terhadap sesama manusia guna menjalin kebersamaan dalam meringankan musibah yang dialami oleh salah seorang peserta asuransi. Prinsip ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam surat Al-Ma'idah (5) ayat 2.

Lebih lanjut Bey Sapta Utama menjelaskan bahwa, asuransi yang selama ini digunakan oleh mayoritas masyarakat (non syari'ah) bukan merupakan asuransi yang dikenal oleh para pendahulu dari kalangan ahli fiqh, karena tidak termasuk transaksi yang dikenal oleh fiqh Islam, dan tidak pula dari kalangan para sahabat yang membahas hukumnya.²²¹ Oleh karena itu, perbedaan pendapat tentang masalah hukum asuransi menjadi suatu yang tidak bisa dihindari. Perbedaan pendapat tersebut disebabkan

²²⁰ Bey Sapta Utama, *Esensi Asuransi Islam*. www.republika.com, diakses tanggal 5 Pebruari 2007.

²²¹ *Ibid.*

oleh perbedaan latar belakang ilmu dan *ijtihad* para ahli fiqh. Perbedaan ini disebabkan oleh karena beberapa alasan antara lain:

1. Pada transaksi asuransi konvensional terdapat *jahalah* (ketidaktahuan) dan *gharar* (ketidakpastian), di mana tidak diketahui siapa yang akan mendapatkan keuntungan atau kerugian pada saat berakhirnya periode perjanjian asuransi.
2. Di dalam asuransi konvensional terdapat riba atau *syubhat*. Hal ini akan lebih jelas dalam asuransi jiwa, di mana seseorang yang membeli polis asuransi membayar sejumlah kecil dana/premi dengan harapan mendapatkan uang yang lebih banyak di masa yang akan datang, namun bisa saja peserta tidak mendapatkannya. Jadi pada hakekatnya transaksi ini adalah tukar menukar uang dengan adanya tambahan dari uang yang dibayarkan, maka hal ini jelas mengandung unsur riba.
3. Transaksi ini bisa mengantarkan kedua belah pihak pada permusuhan dan perselisihan ketika terjadinya musibah. Di mana masing-masing pihak berusaha melimpahkan kerugian kepada pihak lain.
4. Asuransi ini termasuk jenis perjudian, karena salah satu pihak membayar sedikit harta untuk mendapatkan harta yang lebih banyak dengan cara untung-untungan atau tanpa pekerjaan. Jika terjadi kecelakaan ia berhak mendapatkan semua harta yang dijanjikan, tetapi jika tidak, maka ia tidak akan mendapatkan apapun.²²²

Berdasarkan keempat hal di atas, dapat dikatakan bahwa transaksi dalam asuransi konvensional belum sesuai dengan transaksi yang dikenal dalam fiqh Islam. Asuransi syari'ah dengan prinsip *ta'awun*-nya, dapat diterima sebagai alternatif oleh masyarakat muslim dan berkembang cukup pesat pada beberapa tahun terakhir ini.

Asuransi syari'ah dengan perjanjian di awal yang jelas dan transparan dengan *aqad* yang sesuai syari'ah, di mana premi asuransi yang terkumpul (disebut dengan dana *tabarru'*) akan dikelola secara profesional oleh perusahaan asuransi syari'ah melalui investasi yang *syar'i* dengan berlandaskan prinsip syari'ah. Dan pada akhirnya semua dana yang dikelola tersebut (dana *tabarru'*) akan dipergunakan untuk menghadapi

²²² Yusma, dkk, *Mengapa Berasuransi Syari'ah?*, www.halalguide.info/view/340/46/. Diakses 10 Desember 2007.

dan mengantisipasi terjadinya musibah yang terjadi di antara peserta asuransi. Melalui asuransi syari'ah, peserta mempersiapkan diri secara finansial dengan tetap mempertahankan prinsip-prinsip transaksi yang sesuai dengan fiqh Islam, sehingga tidak ada keraguan lagi untuk berasuransi secara syari'ah.

3. Dasar Hukum Asuransi Syari'ah

Dasar hukum asuransi syari'ah adalah sumber dari pengambilan hukum dalam praktik asuransi syari'ah. Asuransi syari'ah dimaknai sebagai wujud dari bisnis pertanggunganan yang didasarkan pada nilai-nilai yang ada dalam prinsip Hukum Islam yaitu yang bersumber dari Al Quran dan Sunnah Rasul, maka dasar yang dipakai dalam hal ini tidak jauh berbeda dengan metodologi yang dipakai oleh sebagian ahli Hukum Islam. Dasar hukum yang digunakan dalam memberi nilai legalisasi dalam praktik bisnis asuransi adalah: Al-Quran, Sunnah Nabi, Piagam Madinah, praktik sahabat, *ijma'*, *qias*, *syar'u man qablana*, *istihsan*, Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) dan Peraturan perundang-undangan.

1). Al-Qur'an

Al-Quran tidak menyebutkan secara tegas ayat yang menjelaskan tentang praktik asuransi seperti yang ada saat ini. Hal ini, terindikasi dengan tidak munculnya istilah asuransi atau *at-ta'min* secara nyata dalam Al-Quran. Walaupun begitu Al-Quran masih mengakomodir ayat-ayat yang mempunyai muatan nilai-nilai dasar (prinsip) yang ada dalam praktik asuransi, seperti nilai dasar tolong-menolong, kerjasama, atau semangat untuk melakukan proteksi terhadap peristiwa kerugian

(musibah) di masa mendatang. Di antara ayat-ayat al-Quran yang mempunyai muatan nilai-nilai yang ada dalam praktik asuransi adalah:

- (1). Surah al-Maidah (5): 2, yang artinya; "...Tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebaikan dan takwa dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran". Ayat ini memuat perintah (*'amr*) tolong-menolong antar sesama manusia. Dalam bisnis asuransi, nilai ini terlihat dalam praktik kerelaan peserta asuransi untuk menyisihkan dananya agar digunakan sebagai dana sosial (*tabarru'*)²²³. Dana sosial ini dalam bentuk rekening *tabarru'* yang dibayarkan oleh peserta kepada perusahaan asuransi dan dana tersebut difungsikan untuk menolong salah satu peserta yang sedang mengalami musibah.
- (2). Surah al-Baqarah (2): 185, yang artinya: "...Allah menghendaki kemudahan bagimu dan tidak menghendaki kesukaran bagimu". Dalam ayat di atas, Allah menjelaskan bahwa kemudahan adalah sesuatu yang dikehendaki oleh Allah dan sebaliknya kesukaran adalah sesuatu yang tidak dikehendaki oleh-Nya. Oleh karena itu manusia dituntut oleh Allah SWT agar setiap langkah dalam kehidupannya selalu dalam bingkai kemudahan dan tidak mempersulit diri sendiri. Dalam konteks bisnis asuransi ayat tersebut dapat dipahami bahwa dengan adanya lembaga asuransi, seseorang dapat memudahkan untuk menyiapkan dan merencanakan kehidupannya di masa mendatang dan dapat melindungi kepentingan ekonominya dari suatu kerugian yang tidak disengaja (tidak diharapkan).

²²³ Kata *tabarru'* dalam *Kamus al-Munawwir* dimaknai dengan sedekah atau derma. Lihat KH.Ali Ma'shum dan KH. Zainal Abidin Munawwir, *Al Munawwir, Kamus Arab-Indonesia*, Pustaka Progresif, Yogyakarta, 1997, h.77.

- (3). Surah al-Baqarah (2): 261, yang artinya; ”Perumpamaan orang yang menginfakkan hartanya di jalan Allah adalah seperti sebutir biji yang menumbuhkan tujuh tangkai, pada setiap tangkai ada seratus biji. Allah melipatgandakan (ganjaran) bagi siapa yang dikehendaki dan Allah Maha Luas (karunia-Nya) lagi Maha Mengetahui”.

Berdasarkan ayat tersebut di atas, Allah SWT menegaskan bahwa orang yang rela menafkahkan hartanya akan dibalas oleh Allah dengan melipatgandakan pahala. Sebuah anjuran untuk saling membantu dan melakukan kegiatan sosial yang di ridhoi Allah SWT. Praktik asuransi syari’ah syarat dengan muatan-muatan nilai sosial, seperti halnya dengan pembayaran premi ke rekening *tabarru’*, adalah salah satu wujud dari menafkahkan harta di jalan Allah. Karena pembayaran tersebut diniatkan untuk saling bantu-membantu anggota (peserta) asuransi lain jika mengalami musibah dikemudian hari.

- (4). Surah Yusuf (12): 47-49, yang artinya: ”

”Dia (Yusuf) berkata, agar kamu bercocok tanam tujuh tahun (berturut-turut) sebagaimana biasa; kemudian apa yang kamu tuai hendaklah kamu biarkan ditangkainya kecuali sedikit untuk kamu makan. Kemudian setelah itu akan datang tujuh (tahun) yang sangat sulit, yang menghabiskan apa yang kamu simpan untuk menghadapinya (tahun sulit), kecuali sedikit dari apa (bibit gandum) yang kamu simpan. Setelah itu akan datang tahun, di mana manusia diberi hujan (dengan cukup) dan pada masa itu mereka memeras (anggur)”.

Dalam Surah Yusuf dijelaskan bahwa Nabi Yusuf telah menganjurkan untuk melakukan proteksi (pengamanan) dari tujuh tahun masa paceklik dengan melakukan *saving* (menabung) selama tujuh tahun pada masa panen. Pelajaran yang dapat diambil dari ayat di

atas untuk diterapkan pada asuransi adalah dengan adanya premi asuransi berarti secara tidak langsung telah ikut serta mengamalkan perilaku proteksi tersebut, seperti yang telah dilakukan oleh Nabi Yusuf. Karena prinsip dasar dari bisnis asuransi adalah proteksi terhadap kejadian yang membawa kerugian secara ekonomi.

- (5). Surah at-Taghaabun (64): 11, yang artinya: "Tidak ada suatu musibah yang menimpa (seseorang), kecuali dengan izin Allah, niscaya Allah akan memberi petunjuk kepada hatinya. Dan Allah maha mengetahui segala sesuatu"

Allah SWT memberi penegasan dalam ayat tersebut bahwa segala musibah atau peristiwa kerugian yang akan terjadi pada masa yang akan datang tidaklah dapat diketahui kepastiannya oleh manusia. Hanya Allah yang mengetahui kepastian dari peristiwa kerugian tersebut. Karena musibah atau kerugian ekonomi datang atas ijin Allah SWT, karena tanpa ijin Allah kerugian tidak akan terjadi. Nilai implisit dari ayat di atas adalah dorongan bagi manusia untuk menghindari kerugian dan berusaha meminimalisasinya. Dalam bisnis asuransi hal semacam ini diimplementasikan dalam bentuk manajemen risiko, yaitu bagaimana caranya mengelola risiko tersebut agar terhindar dari kerugian atau paling tidak risiko kerugian tersebut dapat diminimalisasi.

- (6). Surah Luqman (31): 34, yang artinya: "Sesungguhnya hanya di sisi Allah ilmu tentang hari kiamat, dan Dia yang menurunkan hujan, dan mengetahui apa yang ada dalam rahim. Dan tidak ada seorangpun yang

dapat mengetahui (dengan pasti) apa yang akan dikerjakannya besok. Dan tidak ada seorangpun yang dapat mengetahui di bumi mana dia akan mati. Sungguh Allah Maha Mengetahui dan Maha Mengenal”.

Semangat yang terkandung dalam QS. Luqman (31): 34 sama dengan nilai-nilai yang terkandung dalam QS. al-Taghaabun (64):11. Dalam ayat di atas, dijelaskan bahwa hanya Allah-lah Dzat Yang Maha Mengetahui atas kehidupan dan kematian dari seseorang. Kehidupan dan kematian serta masalah rezeki bagi manusia adalah hak prerogatif Allah SWT. Sedangkan manusia mempunyai kewajiban untuk berusaha dan berdoa kepada Allah SWT, agar diberi kehidupan yang baik, terhindar dari kerugian materi, serta mendapatkan rezeki yang halal dan *thayyib* (baik). Di sisi lain manusia juga harus mampu menguasai pengetahuan tentang tata cara mengelola risiko, sehingga dalam kehidupannya ia dapat meminimalisasi kerugian pada titik yang paling rendah.

- (7). Surah Ali Imran (3): 145 dan 185 yang artinya: ”Dan setiap yang bernyawa tidak akan mati kecuali dengan izin Allah, sebagai ketetapan yang telah ditentukan waktunya.....” (ayat 145). Kemudian dalam ayat 185 dijelaskan ”Setiap yang bernyawa akan merasakan mati.....”.

Kedua ayat di atas, menjelaskan bahwa kematian (*ajal*) adalah sesuatu yang pasti adanya dan akan menimpa bagi yang memiliki nyawa (*nafs*), termasuk manusia. Seorang manusia tidak dapat melepaskan dirinya dan berlari dari kematian. Setiap manusia akan mengalami dan merasakan kematian. Dalam hal ini, kewajiban yang

seharusnya dilakukan oleh manusia adalah meminimalisasi atau mengurangi dampak (risiko) yang diakibatkan oleh kematian dengan cara melakukan perlindungan (*protection*) jiwanya untuk kepentingan ahli warisnya. Karena seseorang yang melakukan perlindungan terhadap jiwanya dengan cara berasuransi akan meringankan beban ekonomi ahli waris yang ditinggalkannya dikemudian hari.

(8). Surah an-Nisa' (4): 7

Surah an-Nisa' (4): 7 menjelaskan tentang waris mewarisi dalam ajaran Islam. Seorang anak laki-laki dan perempuan mempunyai hak untuk mewarisi harta peninggalan orang tuanya jika yang bersangkutan (orang tua) tersebut meninggal dunia. Nilai yang terkandung dalam ayat di atas, yang dapat diterapkan pada bisnis asuransi adalah dalam bentuk pembayaran klaim (santunan) bagi seorang peserta asuransi kepada keluarga atau ahli waris yang ditinggalkannya.

(9). Surah Ali-Imran (3): 37 yang artinya: "Maka Tuhannya menerimanya (sebagai nazar) dengan penerimaan yang baik, dan mendidiknya dengan pendidikan yang baik, dan Allah menjadikan Zakaria pemeliharanya...".

Dalam ayat ini, Allah memberikan gambaran tentang *kafalah* (penanggungan; penjaminan) yang dilakukan oleh Nabi Zakaria terhadap Maryam dalam bentuk pemeliharaan dan pemenuhan kebutuhan hidupnya. *Kafalah* dalam literatur *fiqh* (Hukum Islam)

dibagi menjadi dua, yaitu *kafalah an-nafs* (penjaminan untuk orang) dan *kafalah al-maal* (penjaminan untuk harta).

2). Sunnah Nabi

Pengertian sunnah secara bahasa adalah jalan yang ditempuh, tradisi, dan terpuji.²²⁴ Sebagaimana penjelasan Nabi ”Barangsiapa mengadakan suatu sunnah (jalan yang baik) maka baginya pahala sunnah itu dan pahala orang lain yang mengerjakannya hingga hari kiamat. Dan barang siapa yang mengerjakan suatu sunnah yang buruk, maka atasnya dosa membuat sunnah yang buruk itu dan dosa orang yang mengerjakannya hingga hari kiamat”. Sunnah diartikan sebagai segala yang dinukilkan dari Nabi SAW, baik berupa perkataan, perbuatan dan *taqrir* (sikap diam atau yang didiamkan oleh Nabi)²²⁵. Beberapa hadits yang menjelaskan tentang asuransi antara lain sebagai berikut:

(1). Hadits tentang *'aqilah*

”Diriwayatkan dari Abu Hurairah Dia berkata: Berselisih dua orang dari suku Huzail, kemudian salah satu wanita tersebut melempar batu ke wanita yang lain sehingga mengakibatkan kematian wanita tersebut beserta janin yang dikandungnya. Maka ahli waris yang meninggal mengadakan peristiwa tersebut kepada Rasulullah SAW. Maka Rasulullah memutuskan ganti rugi terhadap pembunuhan dari janin tersebut dengan pembebasan seorang budak laki-laki atau perempuan dan memutuskan ganti rugi kematian wanita tersebut dengan uang darah atau diat yang dibayarkan oleh *aqilahnya* (kerabat dari orang tua laki-laki). (HR. Bukhari).

²²⁴ Masjfuk Zuhdi, *Pengantar Ilmu Hadits*, Pustaka Progresif, 1978, h.13. Bandingkan dengan T.M. Hasbi Asshidqi, *Sejarah dan Pengantar Ilmu Hadits*, Bulan Bintang, Jakarta, 1980, h.24.

²²⁵ Masjfuk Zuhdi, *Loc.Cit*.

Hadits di atas, menjelaskan tentang praktik *aqilah* yang telah menjadi tradisi pada masyarakat Arab. *Aqilah* dalam hadits tersebut dimaknai dengan *ashabah* (kerabat dari orang tua laki-laki) yang mempunyai kewajiban menanggung denda (*diyat*) jika ada salah satu anggota sukunya melakukan pembunuhan terhadap anggota suku yang lain. Penaggungan bersama oleh *aqilah*-nya merupakan kegiatan yang mempunyai unsur seperti yang berlaku pada bisnis asuransi. Kemiripan ini didasarkan atas adanya prinsip saling menanggung (*takaful*) antar anggota suku.

(2). Hadits tentang Niat.

Diriwayatkan oleh Umar bin Khattab ra, dia berkata; Telah bersabda Rasulullah SAW: "Sesungguhnya semua perjanjian pekerjaan (tergantung) dengan niatnya, dan setiap orang itu (tergantung) dari apa yang diniatkannya". (Muttafaq 'alaih).²²⁶

Hadits ini menjelaskan seluruh aktivitas manusia, di mana segala perbuatan manusia tergantung pada niatnya. Dalam bisnis asuransi, yang perlu diperhatikan sejak awal adalah niat seseorang ikut serta di dalamnya. Seseorang yang menjadi peserta asuransi harus meluruskan niatnya dengan memberikan motivasi pada dirinya, bahwa asuransi hanya untuk saling tolong menolong dan saling membantu antar sesama dengan dasar mencari keridho'an Allah SWT.

(3). Hadits tentang anjuran menghilangkan kesulitan orang

²²⁶ Hadits ini diadopsi oleh Ma'shum Billah dalam menjelaskan apa yang menjadi motivasi dalam melakukan pertanggung (takaful). Ma'shum Billah, *Principles and Practices of Takaful and Insurance Compared*, Op.Cit, h. 41.

Diriwayatkan dari Abu Hurairah ra, Nabi Muhammad SAW. bersabda: "Barangsiapa yang menghilangkan kesulitan duniawinya seseorang mukmin, maka Allah SWT akan menghilangkan kesulitannya pada hari kiamat. Barang siapa yang mempermudah kesulitan seseorang, maka Allah SWT akan mempermudah urusannya di dunia dan di akhirat". (HR. Muslim).

Hadits ini tersirat adanya anjuran untuk saling membantu antara sesama manusia dengan menghilangkan kesulitan seseorang atau dengan mempermudah urusan dunianya niscaya Allah akan mempermudah segala urusan dunianya dan urusan akhiratnya. Dalam perusahaan asuransi kandungan hadits di atas terlihat dalam pembayaran dana sosial (*tabarru'*) dari peserta perusahaan asuransi yang sejak awal mengikhhlaskan dananya untuk kepentingan sosial, yaitu untuk membantu dan mempermudah urusan saudaranya yang mendapatkan musibah atau bencana.

(4). Hadits tentang anjuran meninggalkan ahli waris yang kaya

Diriwayatkan dari Amir bin Sa'ad bin Abi Waqqas telah bersabda Rasulullah SAW: "Lebih baik jika engkau meninggalkan anak-anak kamu (ahli waris) dalam keadaan kaya raya, daripada meninggalkan mereka dalam keadaan miskin (kelaparan) yang meminta-minta kepada manusia lainnya". (HR.Bukhari).

Rasulullah SAW sangat memperhatikan kehidupan yang terjadi di masa datang dengan cara mempersiapkan sejak dini bekal yang diperlukan untuk kehidupan keturunan (ahli warisnya) di masa

mendatang. Meninggalkan keluarga yang berkecukupan secara materi dalam pandangan Rasulullah SAW sangatlah baik daripada meninggalkan mereka dalam keadaan terlantar yang harus memintaminta kepada orang lain. Dalam pelaksanaan operasionalnya, perusahaan asuransi mempraktekkan nilai yang terkandung dalam hadits di atas dengan cara mewajibkan peserta asuransi untuk membayar uang iuran atau premi yang akan digunakan sebagai tabungan dan dapat dikembalikan kepada ahli warisnya jika suatu saat terjadi peristiwa yang merugikan baik dalam bentuk kematian peserta atau kecelakaan diri.

(5). Hadits tentang menghindari risiko

Diriwayatkan dari Anas bin Malik ra, bertanya seseorang kepada Rasulullah SAW. tentang untanya: "apa unta ini saya ikat saja atau saya langsung bertawakkal pada (Allah SWT)? Bersabda Rasulullah, pertama ikatlah unta itu kemudian bertawakkallah kepada Allah SWT." (HR. at-Turmuzi).

Rasulullah memberi tuntunan kepada manusia agar selalu bersikap waspada terhadap kerugian yang terjadi, bukannya langsung menyerahkan segalanya (*tawakkal*) kepada Allah SWT. Hadits di atas, mengandung nilai agar manusia selalu mengelola risiko yang membawa kerugian pada diri baik itu berbentuk kerugian materi ataupun kerugian yang berkaitan langsung dengan diri manusia atau jiwanya. Praktik asuransi adalah bisnis yang bertumpu pada bagaimana cara mengelola risiko dapat diminimalisasi pada tingkat yang sedikit

atau yang serendah mungkin. Risiko kerugian tersebut akan terasa ringan jika ditanggung bersama-sama oleh semua peserta asuransi. Sebaliknya, apabila risiko kerugian tersebut hanya ditanggung oleh pemiliknya maka akan berakibat terasa berat bagi pemilik risiko tersebut.

(6). Hadits tentang perjanjian

Rasulullah SAW bersabda yang artinya; "orang-orang muslim itu terikat dengan syarat yang mereka sepakati, kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram" (HR. at-Turmudzi).

Hadits ini, menjelaskan prinsip umum dalam melakukan akad atau transaksi. Orang Islam dalam melakukan transaksinya tergantung oleh syarat yang mereka sepakati bersama antara kedua belah pihak, kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram. Dalam perusahaan asuransi akad atau transaksi yang disepakati antara peserta dengan pengelola asuransi harus berdasarkan syarat-syarat yang mereka tetapkan bersama. Jika syarat tersebut telah disepakati, maka kedua belah pihak yaitu peserta dan perusahaan terikat dalam suatu ikatan (*al-aqdu*) yang harus dipatuhi bersama, kecuali syarat-syarat yang tidak sesuai dengan ketentuan syari'ah.

3). Piagam Madinah

Rasulullah SAW membuat sebuah peraturan yang dikenal dengan Piagam Madinah, yaitu suatu konstitusi pertama yang memperhatikan keselamatan hidup para tawanan yang tinggal di negara tersebut.²²⁷

Sebagaimana bunyi sebagian isi Piagam Madinah sebagai berikut;

”Dengan Nama Allah Yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang. Ini adalah piagam dari Muhammad Nabi SAW, dikalangan mukminin dan muslimin yang berasal dari Qurais dan Yastrib dan orang yang mengikuti mereka, yang menggabungkan diri dan berjuang bersama mereka. Sesungguhnya mereka satu ummat dari (komunitas) manusia. Kaum Muhajirin dari Qurais sesuai dengan keadaan (kebiasaan mereka), bahu-membahu membayar diyat di antara mereka dan mereka membayar tebusan tawanan dengan cara yang adil di antara mukminin”.

Demikian pula suku Bani Auf, Bani Harits, dan suku lainnya yang pada waktu itu juga mengharuskan membayar uang darah dalam komunitas bersama bersandarkan pada doktrin *aqilah* sebagai peraturan dalam konstitusi. Berkaitan dengan hal ini, Ahmad Sukardja menjelaskan;

”Dalam konstitusi Madinah dijelaskan tentang peraturan bersama antara orang Quraisy yang berhijrah (migran) dengan suku-suku yang tinggal di Madinah untuk saling melindungi dan hidup bersama dalam suasana kerjasama dan saling tolong-menolong. Pasal 11 Piagam Madinah memuat ketentuan bahwa ”kaum mukminin tidak boleh membiarkan sesama mukmin berada dalam kesulitan memenuhi kewajiban membayar diyat atau tebusan tawanan seperti disebutkan dalam ketentuan piagam Madinah sebelumnya. Ketentuan ini menekankan solidaritas sesama mukmin dalam mengatasi kesulitan”.²²⁸

4). Praktik Sahabat

Praktik sahabat berkenaan dengan pembayaran hukuman (ganti rugi), hal ini pernah dilaksanakan oleh Khalifah kedua Umar bin Khattab.

²²⁷ Muslehuddin menyalin ulang secara lengkap Piagam Madinah dalam Bukunya *Insurance and Islamic Law, Op.Cit.* h. 32-35. Pembahasan yang menarik tentang Piagam Madinah telah dilakukan Ahmad Sukardja dalam bentuk Komparasi dengan UUD 1945 tentang dasar hidup bersama dalam masyarakat yang majemuk. Lihat Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan UUD 1945*, UI Press, Jakarta, 1995, h. 47-57.

²²⁸ *Ibid*, h. 67.

Pada suatu ketika Khalifah Umar memerintahkan agar daftar (*diwan*) saudara-saudara muslim disusun per-distrik. Muslehuddin mengutip pendapat Umar sebagai berikut:

”Orang-orang yang namanya tercantum dalam diwan tersebut berhak menerima bantuan dari satu sama lain dan harus menyumbang untuk pembayaran hukuman (ganti rugi) atas pembunuhan (tidak di sengaja) yang dilakukan oleh salah seorang anggota masyarakat mereka.²²⁹ Umar-lah orang yang pertama kali mengeluarkan perintah untuk menyiapkan daftar secara profesional perwilayah, dan orang-orang yang terdaftar diwajibkan saling menanggung beban”.²³⁰

5). *Ijma'*

Para sahabat telah melakukan *ittifaq* (kesepakatan) dalam hal ini (*aqilah*). Terbukti dengan tidak adanya penolakan oleh sahabat lain terhadap apa yang dilakukan oleh Khalifah Umar bin Khattab. Sehingga dapat disimpulkan bahwa mereka bersepakat mengenai persoalan ini.²³¹ Sebagai kaidah dibolehkannya memakai *ijma'* dalam menetapkan hukum ini adalah: ”Segala sesuatu yang menurut mayoritas kaum muslimin itu baik, maka dalam pandangan Allah SWT juga baik.”

Dengan adanya *aqilah* berarti telah membangun suatu nilai kehidupan yang positif di antara para suku Arab. Adanya aspek kebaikan dan nilai positif dalam praktik *aqilah* mendorong para ulama untuk bermufakat (*ijma'*) bahwa perbuatan semacam *aqilah* tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam syari'ah Islam.

6). *Syar'u man qablana*

²²⁹ Lihat MM. Billah, *Op. Cit.*, h. 7

²³⁰ Muslehuddin, *Op.Cit.*, h. 31.

²³¹ *Ibid.*

Dalam pandangan Wahbah Khalaf *syar'u man qablana* adalah; "Salah satu dalil hukum yang dapat dijadikan pedoman (sumber) dalam melakukan penetapan hukum (*istimbath al hukm*) dengan mengacu pada cerita (kisah) dalam al-Qur'an atau Sunnah Nabi yang berkaitan dengan hukum *syar'i* umat terdahulu tanpa adanya pertentangan dengan ketetapan yang ada dalam al-Qur'an maupun sunnah Nabi".²³²

Sebagai contoh dari metode ini adalah kewajiban menjalankan puasa. Hal ini ditegaskan dalam QS. al-Baqarah (2):183. Dalam masalah ini, praktik yang mempunyai nilai sama dengan asuransi yang pernah dilakukan oleh suku Arab kuno pra-Islam adalah praktik *aqilah*.

"*Aqilah* adalah iuran darah yang dilakukan oleh keluarga dari pihak laki-laki si pembunuh. Sebenarnya si pembunuhlah yang harus membayar ganti rugi tersebut. Namun kelompok menanggung pembayarannya karena si pembunuh kebetulan adalah anggotanya. Pada zaman jahiliyah, harga yang dibayar oleh pelaku pembunuhan konon sebanyak sepuluh ekor unta betina. Abdul Muthalib menyelamatkan putranya dengan korban sepuluh unta betina".²³³

Orang Arab Kuno memiliki kebiasaan di mana seluruh anggota suku diwajibkan membayar ganti rugi.²³⁴ Sementara itu, A. Rahim menjelaskan bahwa:

"Prinsip hukuman bagi semua kejahatan terhadap orang adalah pembalasan (dendam) yang dapat diubah menjadi pembayaran uang darah atau ganti rugi untuk luka-luka. Jika luka-lukanya mengakibatkan kematian, maka kerugian yang disebabkan dianggap sebagai kerugian bagi suku atau keluarga almarhum, dan

²³² Abdul Wahbah Khalaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam Ilmu Ushulul Fiqh*, RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2002. h. 137-138.

²³³ Weir T.H. "Diya", dalam *Encyclopedia of Islam*, Leyden and London, 1913-34, p. 980-981, sebagaimana dikutip Muslehuddin, *Op. Cit*, h. 25.

²³⁴ Baca Watt W.M, *Muhammad at Medina*, Oxford, 1956, p. 262, dan Robertson Smith, *Kinship and Marriage in Early Arabia*, London, 1903, p. 64, dalam Muslehuddin, *Ibid*. h. 28.

adalah hak mereka untuk menuntut penyelesaian yang memuaskan dari suku atau keluarga yang melanggar”.²³⁵

7). *Istihsan*

Secara umum *istihsan* dapat diartikan sebagai upaya untuk men-tawaquf-kan (mengeluarkan) prinsip-prinsip umum dalam satu nash disebabkan adanya nash lain yang menghendaki demikian. Sedangkan secara khusus *istihsan* diartikan sebagai berpalingnya mujtahid dari *qiyas jalli* (qiyas nyata) kepada *qiyas khafi* (qiyas samar). Dengan demikian, *istihsan* menurut Faturrahman Djamil adalah upaya untuk mencari jiwa hukum berdasarkan pada kaidah-kaidah umum.²³⁶ Sementara Hasbi Ash Shiddieqy mengatakan cara untuk mengecualikan sesuatu masalah dari nash yang telah ada karena dikehendaki maslahat ummat, ialah menggunakan *istihsan*.²³⁷

Salah satu contoh bentuk kebaikan dari kebiasaan praktek *aqilah* di kalangan suku Arab Kuno terletak pada kenyataan bahwa ia dapat menggantikan balas dendam darah dengan sistem *aqilah*. Muslehuddin menjelaskan manfaat yang signifikan dari praktik *aqilah* di antaranya adalah:

- a). Mempertahankan keseimbangan kesukuan, dengan demikian kekuatan pembalasan dendam bagi setiap suku dapat menghalangi kekejaman anggota suku lain;

²³⁵ A. Rahim, dalam Muslehuddin, *Ibid*, h. 6.

²³⁶ Faturrahman Djamil (selanjutnya disebut Faturrahman 2), *Filsafat Hukum Islam*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1999, Secara definitif Abdul Wahbah Khalaf, merumuskan *istihsan* adalah “Seseorang berpaling untuk tidak menetapkan suatu masalah dengan ketentuan hukum yang ada, kepada hukum lain yang bertentangan dengan itu disebabkan adanya sesuatu yang menghendaki demikian. Lihat Abdul Wahbah Khallaf dalam bukunya *Kaidah-Kaidah Hukum Islam Ilmu Ushulul Fiqh*, *Op. Cit.* h. 117.

²³⁷ Hasbi Ash-Shiddieqy, *Op.Cit*, h. 285.

- b). Menambah sebagian besar jaminan sosial, karena mengingat tanggung jawab kolektif untuk membayar ganti rugi, suku harus menjaga seluruh kegiatan anggotanya dengan seksama;
- c). Mengurangi beban anggota perorangan jika ia diharuskan membayar ganti rugi;
- d). Menghindarkan dendam darah yang jika tidak dicegah mengakibatkan kehancuran total suku-suku yang terlibat; dan
- e). Mempertahankan sepenuhnya kesatuan dan kerja sama para anggota dari setiap suku, yang tak lain merupakan mutualitas (saling membantu).²³⁸

8). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI)

Asuransi syari'ah masih mendasarkan legalitasnya pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian. Undang-Undang ini kurang mengakomodasi kegiatan asuransi syari'ah karena tidak mengatur mengenai keberadaan asuransi berdasarkan prinsip syari'ah. Dengan kata lain, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tidak dapat dijadikan landasan hukum yang kuat bagi usaha asuransi syari'ah.

Dalam menjalankan usahanya, perusahaan asuransi dan reasuransi syari'ah masih menggunakan pedoman yang dikeluarkan oleh Dewan Syari'ah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia (MUI) yaitu Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia No. 21/DSN-MUI/X/2001 tentang Pedoman Umum Asuransi Syari'ah, Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia No: 51/DSN-MUI/III/2006 tentang *Mudharabah Musytarakah* pada Asuransi Syari'ah, Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia No: 52/DSN-MUI/III/2006 tentang *Wakalah bil Ujrah* pada Asuransi Syari'ah, Fatwa No. 53/DSN-MUI/III/2006 tentang Akad *Tabarru'* pada Asuransi Syari'ah.

²³⁸ Muslehuddin, *Op.Cit.*, h. 31.

Fatwa tersebut di atas, dikeluarkan karena aturan yang ada tidak dapat dijadikan pedoman untuk menjalankan asuransi syari'ah. Walaupun Fatwa DSN MUI bukan merupakan hukum positif tetapi dalam Hukum Islam fatwa ini tetap diakui sebagai salah satu sumber hukum. Fatwa MUI secara legal formal (hirarki hukum di Indonesia) tidak mempunyai kekuatan hukum dalam tata hukum positif, karena tidak termasuk dalam jenis peraturan per-undang-undangan di Indonesia.²³⁹ Agar ketentuan fatwa DSN MUI tersebut memiliki kekuatan hukum, maka fatwa tersebut harus dimasukkan dalam peraturan perundang-undangan.

- 9). Peraturan Perundang-Undangan (Hukum Positif) yang mengatur Asuransi Syari'ah di Indonesia.

Di samping dasar hukum yang bersumber dari Hukum Islam sebagaimana dijelaskan di atas, asuransi syari'ah sebagai bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945, dalam operasionalnya juga mengacu pada berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Beberapa peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar hukum dalam kegiatan usaha asuransi syari'ah di antaranya adalah;

- a. *Burgerlijk Wetboek (BW)*.
- b. *Burgelijk Wetboek van Koophandelen (WvK)*.
- c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

²³⁹ Baca Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang *Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*.

- d. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian.
- e. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 1992 tentang Penyelenggaraan Usaha Perasuransian.
- f. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 63 Tahun 1999 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 1992 tentang Penyelenggaraan Usaha Perasuransian.
- g. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 426/KMK.06/2003 tentang Perizinan Usaha dan Kelembagaan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi.

Peraturan inilah yang dapat dijadikan dasar untuk mendirikan asuransi syari'ah sebagaimana bunyi ketentuan Pasal 3 yang menyebutkan bahwa; "Setiap pihak dapat melakukan usaha asuransi atau usaha reasuransi berdasarkan prinsip syari'ah...".

Ketentuan yang berkaitan dengan asuransi syari'ah tercantum dalam Pasal 3 dan Pasal 4 mengenai persyaratan dan tata cara memperoleh izin usaha perusahaan asuransi dan perusahaan reasuransi dengan prinsip syari'ah, Pasal 32 mengenai pembukaan kantor cabang dengan prinsip syari'ah dari perusahaan asuransi dan perusahaan reasuransi konvensional, dan Pasal 33 mengenai pembukaan kantor cabang perusahaan asuransi dan perusahaan reasuransi dengan prinsip syari'ah.

- h. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 424/KMK.06/2003 tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi

dan Perusahaan Reasuransi. Ketentuan yang berkaitan dengan asuransi syari'ah tercantum dalam Pasal 15 sampai dengan Pasal 18 mengenai kekayaan yang diperkenankan harus dimiliki dan dikuasai oleh perusahaan asuransi dan perusahaan reasuransi dengan prinsip syari'ah.

- i. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 422/KMK.06/2003 tentang Penyelenggaraan Usaha Perasuransian dan Perusahaan Reasuransi.
- j. Keputusan Direktur Jenderal Lembaga Keuangan Nomor Kep. 4499/LK/2000 tentang Jenis, Penilaian dan Pembatasan Investasi Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi dengan Sistem Syari'ah. Berdasarkan peraturan ini, jenis investasi bagi perusahaan asuransi dan perusahaan reasuransi dengan prinsip syari'ah terdiri dari:
 - 1). Deposito dan sertifikat deposito syari'ah;
 - 2). Sertifikat Wadi'ah Bank Indonesia;
 - 3). Saham syari'ah yang tercatat di bursa efek;
 - 4). Obligasi syari'ah yang tercatat di bursa efek;
 - 5). Surat berharga syari'ah yang diterbitkan atau dijamin oleh pemerintah;
 - 6). Unit penyertaan reksadana syari'ah;
 - 7). Penyertaan langsung syari'ah;
 - 8). Bangunan atau tanah dengan bangunan untuk investasi;

- 9). Pembiayaan kepemilikan tanah dan atau bangunan, kendaraan bermotor, dan barang modal dengan skema *murabahah* (jual beli dengan pembayaran ditangguhkan);
- 10). Pembiayaan modal kerja dengan skema *mudharabah* (bagi hasil) dan;
- 11). Pinjaman polis.

Berdasarkan ketentuan di atas, sudah terlihat adanya kemajuan dalam pengaturan asuransi syari'ah di Indonesia, namun ketentuan tersebut belum cukup memadai untuk melindungi dan menjadi dasar hukum dalam kegiatan perasuransian, karena hanya diatur oleh Keputusan Menteri dan Surat Keputusan Dirjen. Pengaturan yang demikian, dapat menimbulkan permasalahan secara hukum, karena tidak ada Undang-Undang yang jelas sebagai payung hukum asuransi syari'ah di Indonesia dan pengaturan yang ada dalam Keputusan Menteri dan Surat Keputusan Direktur Jenderal Lembaga Keuangan Departemen Keuangan tersebut belum dapat mengakomodir semua hal yang berkaitan dengan asuransi syari'ah, jika dibandingkan dengan perbankan syari'ah kerangka hukum dan pengaturannya sudah lebih baik dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.²⁴⁰

Dalam hal penyelesaian sengketa terlihat selangkah lebih maju dibandingkan dengan Undang-Undang yang mengatur kegiatan usaha asuransi syari'ah. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 telah

²⁴⁰ Bank Indonesia telah memisahkan Direktorat Penelitian dan Pengaturan Perbankan Syari'ah di Indonesia, kemudian BI juga telah mengeluarkan sejumlah Peraturan Bank Indonesia dan SK Direktur Bank Indonesia yang mengatur kegiatan operasional Bank Syari'ah di Indonesia, di samping Undang-Undang Perbankan dan Undang-Undang Bank Indonesia yang telah mengakomodir ketentuan yang mengatur tentang perbankan syari'ah.

mengatur wewenang Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah di Indonesia termasuk asuransi syari'ah di dalamnya. Tetapi dalam Undang-Undang inipun belum jelas bagaimana teknis penyelesaian sengketa karena Peraturan Pemerintahnya belum ada.

4. Prinsip Hukum Islam yang Mendasari Asuransi Syari'ah

Menurut Hasan Ali, asuransi syari'ah harus dibangun di atas fondasi dan dasar yang kuat serta kokoh. Dalam hal ini prinsip Hukum Islam yang mendasari adanya asuransi syari'ah ada sembilan macam prinsip yang mendasari operasional asuransi syari'ah yaitu; prinsip tauhid, prinsip keadilan, prinsip tolong menolong, prinsip kerjasama, prinsip amanah, prinsip kerelaan, prinsip larangan riba, prinsip larangan *maysir* dan prinsip larangan *gharar*.²⁴¹

1). Prinsip Tauhid (*unity*)

Tauhid adalah dasar utama dari setiap bentuk aktivitas dalam syari'ah Islam. Setiap aktivitas kehidupan manusia harus didasarkan pada nilai-nilai tauhid artinya bahwa setiap gerak proses dan struktur hukum harus mencerminkan nilai-nilai Ketuhanan.²⁴² Dalam berasuransi yang harus diperhatikan adalah bagaimana menciptakan suasana dan kondisi ber-muamalah yang didasarkan oleh nilai-nilai Ketuhanan. Paling tidak dalam setiap melakukan aktivitas berasuransi adanya keyakinan dalam hati bahwa Allah SWT selalu mengawasi seluruh aktivitas dan selalu berada bersama manusia sebagaimana firman-Nya dalam QS. Al-Hadid (57) ayat

4. Apabila pemahaman semacam ini terbentuk dalam setiap pelaku yang

²⁴¹ Hasan Ali, *Op.Cit.*, h. 125-135.

²⁴² Choudhury, dalam Hasan Ali, *Ibid*.

terlibat dalam perusahaan asuransi, maka pada tahap awal masalah yang sangat penting telah terlewati dan dapat meneruskan tahap muamalah selanjutnya.

Sementara itu, Yusuf al-Qardhawi mengatakan bahwa ekonomi Islam adalah ekonomi *ilahiyah*, karena titik berangkatnya dari Allah, tujuannya mencari ridha Allah dan caranyapun tidak bertentangan dengan Syari'at-Nya. Kegiatan ekonomi baik produksi, konsumsi, penukaran maupun distribusi didasarkan pada prinsip *ilahiyah*.²⁴³ Allah telah meletakkan prinsip *tauhid* (ketaqwaan) sebagai prinsip utama dalam *mu'amalah*. Oleh karena itu, segala aktivitas dalam *mu'amalah* harus senantiasa mengarahkan para pelakunya dalam rangka untuk meningkatkan ketaqwaan kepada Allah. Demikian halnya dengan berasuransi juga berlaku hal yang sama.

2). Prinsip Keadilan (*justice*)

Prinsip kedua dalam berasuransi adalah terpenuhinya nilai-nilai keadilan (*justice*) antara pihak-pihak yang terikat dengan *aqad* asuransi. Keadilan dalam hal ini dipahami sebagai upaya menempatkan hak dan kewajiban antara peserta dan perusahaan asuransi secara proporsional. Dalam kaitan dengan hal ini, Kasmir menjelaskan dua hal yakni;

"Pertama, peserta asuransi harus memposisikan diri pada kondisi mewajibkannya untuk selalu membayar iuran uang santunan (premi) dalam jumlah tertentu kepada perusahaan asuransi dan mempunyai hak untuk mendapatkan sejumlah dana santunan jika terjadi peristiwa kerugian. *Kedua*, perusahaan asuransi yang berfungsi

²⁴³ Yusuf Al-Qardhawi (Qardhawi1), *Daurul Qiyam Wal Akhlaq Fil Iqtishodil Islam*, edisi Indonesia, *Peranan Nilai Moral Dalam Perekonomian Islam*, Robbani Press, Bandung, 1995, h. 25-26.

sebagai lembaga pengelola dana mempunyai kewajiban membayar klaim (dana santunan) kepada peserta”.²⁴⁴

Pada aspek lain, keuntungan (*profit*) yang dihasilkan oleh perusahaan asuransi dari hasil investasi dana peserta harus dibagi sesuai dengan *aqad* yang disepakati sejak awal. Jika nisbah yang disepakati antara kedua belah pihak misalnya 30:70, maka realisasi pembagian keuntungan juga harus mengacu pada ketentuan tersebut.

Implementasi sikap adil dalam bisnis merupakan hal yang sangat berat baik dalam industri asuransi, maupun dalam bentuk *mu'amalah* lainnya. Oleh karena itu, Allah banyak menjelaskan kata adil dalam al-Qur'an maupun dalam al-Hadits. Misalnya dalam surah an-Nahl (16) ayat 90, surah an-Nisaa' (4) ayat 58. Dan sikap adil ini harus diimplementasikan pada setiap tingkatan transaksi seperti sebelum perjanjian, pada saat dan setelah selesainya perjanjian ditanda tangani oleh kedua belah pihak.

3). 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 saat mendapat musibah. Sebagaimana dijelaskan dalam (QS. Al-Maidah (5) : 2).

Ta'awun merupakan salah satu prinsip utama dalam ber-*mu'amalah*, bahkan prinsip *ta'awun* dapat menjadi fondasi yang kokoh dalam membangun sistem ekonomi, agar pihak yang kuat (secara

²⁴⁴ A. Kashmir, *Lembaga Keuangan Non Bank*, Jakarta, RajaGrafindo, 2000, h. 5.

ekonomi) dapat membantu pihak yang lemah, golongan yang kaya dapat membantu kelompok yang miskin. *Ta'awun* merupakan inti dari konsep takaful, antara satu peserta dengan yang lainnya saling menanggung risiko, yakni melalui mekanisme dana *tabarru'* dengan akad yang benar yaitu melalui akad *takafuli* atau *tabarru'*. *Ta'awun* dapat menjadi solusi agar masyarakat terhindar dari kemiskinan.

4). Prinsip Kerjasama (*Cooperation*)

Prinsip ini merupakan prinsip yang bersifat universal yang selalu ada dalam literatur ekonomi Islam termasuk dalam asuransi. Manusia sebagai khalifah dalam mewujudkan perdamaian dan kemakmuran di muka bumi mempunyai sifat yang tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya, yaitu sebagai makhluk individu dan makhluk sosial.

Manusia sebagai makhluk sosial tidak akan dapat hidup sendirian tanpa adanya bantuan dari yang lain. Sebagai apresiasi dari posisi dirinya sebagai makhluk sosial, nilai kerjasama adalah suatu norma yang tidak dapat ditawar lagi. Hanya dengan mewujudkan kerjasama antara sesama, manusia baru dapat merealisasikan kedudukannya sebagai makhluk sosial. 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 memakai konsep *mudharabah* dan *musyarakah*. Konsep *mudharabah* dan *musyarakah* adalah dua konsep

dasar dalam kajian ekonomi Islam dan mempunyai nilai historis dalam perkembangan keilmuan.²⁴⁵

5). Prinsip Amanah (*al-amanah*)

Prinsip ini dalam perusahaan asuransi dapat terwujud dalam nilai-nilai akuntabilitas (pertanggungjawaban) perusahaan melalui penyajian laporan keuangan tiap periode. Dalam hal ini perusahaan asuransi harus memberikan kesempatan kepada peserta untuk mengakses laporan keuangan perusahaan. Laporan keuangan yang dikeluarkan oleh perusahaan asuransi harus mencerminkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan dalam ber-muamalah. Di antara ayat al-Qur'an yang berkenaan dengan tanggung jawab dan amanah terdapat dalam: QS. An-Nisa' (4): 58, QS. Al-Baqarah (2); 283, QS. Al-Mu'minun (23): 8; dan QS. Al-Anfal (8): 27.

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

Al-Qardhawi menjelaskan, di antara nilai transaksi yang terpenting adalah amanah (kejujuran). Karena amanah merupakan puncak moralitas iman dan karakteristik yang paling menonjol dari orang-orang beriman.

²⁴⁵ Nejatullah Siddiqi, *Partnership and Profit Sharing in Islamic Law*, terj. Fahriyah Mumtikhani, Dana Bhakti Prima Yasa, Yogyakarta, 1996,

Bahkan kejujuran merupakan karakteristik para Nabi. Tanpa kejujuran kehidupan beragama tidak akan berdiri tegak dan kehidupan dunia tidak akan berjalan dengan baik. Sebaliknya kebohongan adalah pangkal dari kemunafikan dan kebohongan adalah salah satu ciri orang munafik²⁴⁶. Al-Qur'an menyuruh manusia untuk jujur, ikhlas dalam kehidupan ini termasuk dalam berbisnis sebagaimana dijelaskan dalam surah al-Qashash (28): 26, Al-Anfal (8): 27, dan An-Nisa' (4): 58. Demikian juga halnya dengan usaha perasuransian.

6). Prinsip Kerelaan (*ar-ridha*)

Prinsip kerelaan dalam ekonomi Islam berdasarkan firman Allah dalam QS. An-Nisa' (4): 29 "kerelaan di antara kamu sekalian....". Ayat ini menjelaskan tentang keharusan untuk bersikap rela dan ridha dalam setiap melakukan *aqad* (transaksi), dan tidak ada paksaan antara pihak-pihak yang terikat oleh perjanjian, sehingga kedua belah pihak bertransaksi atas dasar kerelaan bukan paksaan. Dalam bisnis asuransi, kerelaan dapat diterapkan pada setiap peserta asuransi agar mempunyai motivasi sejak awal untuk merelakan sejumlah premi yang disetorkan kepada perusahaan asuransi, difungsikan sebagai dana sosial (*tabarru'*). Dana sosial digunakan untuk tujuan membantu peserta asuransi yang lain ketika mengalami musibah.

Menurut Abu A'la al-Maududi dalam menjelaskan ayat dalam Surah an-Nisa' ayat 29 di atas, bahwa Al-Qur'an menetapkan dua perkara sebagai syarat sahnya perdagangan. "Pertama, perdagangan dilakukan

²⁴⁶ Qardhawi 1, *Op. Cit.* h.28

dengan suka sama suka di antara kedua pihak, Kedua, keuntungan satu pihak tidak berdiri di atas kerugian pihak lain”.²⁴⁷

Prinsip ini sangat penting dalam ber-muamalah, karena tanpa dilandasi oleh keridhoan, seluruh akad dalam *mu'amalah* menjadi batal. Fathi Ahmad Abdul Karim menjelaskan bahwa akad-akad dalam Islam tidak akan sempurna kecuali jika didasarkan pada prinsip kerelaan (keridhoan) dan mufakat antara kedua belah pihak yang melakukan akad.²⁴⁸ Rasulullah bersabda: ”Sesungguhnya jual beli itu atas dasar suka sama suka (kerelaan/keridho'an)". (HR. Ibnu Madjah).

Para mujtahid bersepakat bahwa keridho'an adalah asas dalam semua kontrak *mu'amalah*.²⁴⁹ Demikian halnya dengan Wahbah az-Zuhaili menjelaskan bahwa kerelaan menentukan sah adanya kontrak atau akad *mu'amalah*.²⁵⁰

7). Prinsip Larangan Riba

Dalam setiap transaksi, seorang muslim dilarang memperkaya diri dengan cara yang tidak dibenarkan sebagaimana firman-Nya dalam QS. An-Nisa' (4): 29. Selain itu, dalam al-Qur'an terdapat beberapa ayat yang melarang memperkaya diri dengan cara yang tidak dibenarkan, Islam menghalalkan perniagaan dan melarang riba. Riba secara bahasa bermakna *ziyadah* (tambahan). Dalam pengertian yang lain, riba berarti tumbuh dan

²⁴⁷ Al Maududi, dalam Sakir Sula, *Op.Cit.* h. 741.

²⁴⁸ Fathi Ahmad Abdul Karim dalam Syakir Sula 1. *Ibid.*

²⁴⁹ Ibnu Taimiyah dalam Syakir Sula 1, *Ibid.*

²⁵⁰ Wahbah Az-Zuhaili, dalam Syakir Sula 1, *Ibid.*

membesar. Sedangkan untuk istilah teknis riba berarti pengambilan tambahan dari harta pokok atau modal secara bathil²⁵¹.

8). Prinsip Larangan Judi (*maysir*)

Allah SWT telah memberi penegasan terhadap keharaman melakukan aktivitas ekonomi yang mempunyai unsur judi (*maysir*) sebagaimana firman Allah SWT dalam QS. al-Maidah (5): 90. Hal ini berlaku juga dalam bisnis asuransi secara syari'ah. Berkaitan dengan hal ini, Syafi'i Antonio mengatakan bahwa;

”Unsur judi (*maysir*) artinya adanya salah satu pihak yang untung namun pihak yang lain justru mengalami kerugian. Hal ini tampak jelas apabila pemegang polis dengan sebab-sebab tertentu membatalkan kontraknya sebelum masa *reversing period*, biasanya tahun ketiga maka yang bersangkutan tidak akan menerima kembali uang yang telah dibayarkan kecuali sebagian kecil saja. Juga adanya unsur keuntungan yang dipengaruhi oleh pengalaman *underwriting*, di mana untung-rugi menjadi salah satu ketetapan”²⁵².

9). Prinsip Larangan Ketidakpastian (*gharar*).

Gharar dalam pengertian bahasa adalah *al-khida'* (penipuan), yaitu suatu tindakan yang di dalamnya diperkirakan tidak ada unsur kerelaan. Al Zuhaili memberi pengertian tentang *gharar* sebagai *al-khatar* dan *al-taghrir*, yang artinya perbuatan yang menimbulkan kerusakan (harta) atau sesuatu yang tampaknya menyenangkan tetapi hakikatnya menimbulkan kebencian²⁵³. Oleh karena itu, Allah menjelaskan: ”*al-dunnya mata'ul ghurur*” artinya dunia itu adalah kesenangan yang menipu, sebagaimana firman Allah dalam QS. Ali Imran (3): 185.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Antonio 1, *Op.Cit*, h. 134.

²⁵³ Muhammad Syakir Sula (Sakir Sula 2), *Prinsip-Prinsip dan Operasional Takaful serta Perbedaannya dengan Asuransi Konvensional*, Jurnal AAMAI, h. 15.

Syakir Sula mengatakan bahwa ahli fiqh hampir dikatakan sepakat mengenai definisi *gharar*, yaitu untung-untungan yang sama kuat antara ada dan tidak ada, atau sesuatu yang mungkin terwujud dan tidak mungkin terwujud, seperti jual beli burung yang terbang di atas udara.²⁵⁴

Beberapa prinsip Hukum Islam di atas, harus menjadi dasar dan pedoman dalam operasional asuransi syari'ah, karena prinsip-prinsip tersebut bersumber dari Hukum Islam, sehingga semua aktivitas bisnis termasuk asuransi harus berpedoman pada prinsip-prinsip sebagaimana disebutkan di atas. Dalam operasional usaha asuransi syari'ah ada empat prinsip hukum asuransi yang relevan untuk dijadikan pedoman dalam menjalankan usaha asuransi syari'ah yakni, prinsip tolong menolong, prinsip kerjasama, prinsip amanah, dan prinsip larangan *gharar*, *maysir* dan *riba*.

5. Perbedaan Karakteristik Asuransi Syari'ah dengan Asuransi Konvensional

Sebagai sistem yang digali dari prinsip dan nilai-nilai dalam Hukum Islam, asuransi syari'ah memiliki karakteristik sendiri, karakteristik ini sekaligus yang membedakan dengan asuransi konvensional. Di antara karakteristik tersebut adalah; Pertama, akad yang dilakukan adalah akad *takafuli*. Kedua, dalam asuransi syari'ah selain adanya tabungan peserta dibuat pula tabungan derma (*tabarru'*), dan Ketiga, melaksanakan konsep bagi hasil (*mudharabah*) dalam operasional perusahaan. Karakteristik yang pertama, mengandung arti bahwa akad yang digunakan dalam asuransi syari'ah bukan akad *tabaduli* (saling mengganti atau saling menukar) sebagaimana pada asuransi konvensional. Dalam akad *tabaduli* terjadi pertukaran antara

²⁵⁴ *Ibid.*

pembayaran premi yang dibayarkan peserta asuransi dengan pembayaran klaim yang dibayarkan oleh perusahaan asuransi. Ketika akad yang digunakan adalah akad *tabarru'*, maka keabsahan akad diukur dengan syarat sahnya akad jual beli.

Akad ini menurut Sayyid Sabiq, apabila barang dan harga tidak diketahui atau salah satu dari keduanya tidak diketahui, maka jual beli yang dilakukan (termasuk akad *tabaduli*) itu tidak sah, karena mengandung unsur *gharar*.²⁵⁵ Penggunaan akad *tabaduli* dalam asuransi konvensional menyebabkan ketidakpastian dalam jumlah kumulasi premi yang harus disetor oleh peserta asuransi. Hal ini terjadi apabila peserta tertimpa musibah pada saat kontrak berlangsung. Waktu sejak akad sampai tertimpa musibah tidak tentu, bisa panjang dan bisa pendek sehingga hal ini akan menentukan besarnya premi yang disetor peserta. Dengan demikian ada syarat dalam akad *tabaduli* yang tidak terlaksana, sehingga menyebabkan akad yang demikian mengandung unsur *gharar* (ketidakpastian).

Berbeda dengan asuransi konvensional, dalam asuransi syari'ah akad yang digunakan adalah akad *takafuli* (saling menanggung atau saling menjamin). Akad ini dilakukan antar sesama peserta asuransi, tidak seperti pada asuransi konvensional di mana perjanjian dilakukan antara peserta dengan perusahaan asuransi. Kedudukan perusahaan dalam asuransi syari'ah hanya sebagai fasilitator atau mediator terjadinya akad di antara sesama peserta asuransi.

²⁵⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah, Jilid III*, Bayrut, Dar al-Fikr, 1983, h. 135.

Karakteristik kedua dari asuransi syari'ah adalah adanya premi *tabarru'* (derma). Dalam asuransi syari'ah khususnya asuransi keluarga (jiwa), sejak awal peserta telah diberitahu bahwa sebagian premi yang disetor akan disisihkan untuk tabungan *tabarru'*. Premi yang disetor oleh peserta akan dibagi dua, yaitu tabungan peserta dan tabungan *tabarru'*.

Tabungan peserta adalah tabungan yang akan dikembalikan kepada peserta pada saat masa kontrak habis atau ketika tertimpa musibah atau mengundurkan diri. Sedangkan tabungan *tabarru'* adalah tabungan kebaikan yang dimanfaatkan peserta untuk membantu peserta lain yang tertimpa musibah. Tabungan *tabarru'* ini tidak akan kembali lagi kepada peserta yang bersangkutan apabila masa kontrak berakhir atau mengundurkan diri. Menurut Hukum Islam tabungan *tabarru'* merupakan pelaksanaan prinsip *ta'awun* dalam asuransi syari'ah.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, tabungan *tabarru'* merupakan ciri khas asuransi syari'ah yang tidak ditemukan dalam asuransi konvensional. Dalam asuransi konvensional baik asuransi kerugian maupun asuransi jiwa tidak mengenal tabungan *tabarru'*, semua premi yang disetor peserta pemegang polis dijadikan satu dalam modal milik perusahaan. Pembayaran klaim yang diberikan dalam asuransi konvensional bukan dari dana *tabarru'* melainkan diambil dari uang yang dimiliki oleh perusahaan asuransi.

Karakteristik ketiga, yaitu diterapkannya prinsip bagi hasil (*mudharabah*) sebagai prinsip operasional. Prinsip *mudharabah* dilakukan pada saat penyerahan premi oleh peserta kepada perusahaan asuransi dan pada saat perusahaan asuransi menginvestasikan dananya kepada pihak lain yang

membutuhkan tambahan modal. Premi yang disetor oleh peserta kepada perusahaan kemudian oleh perusahaan disatukan dalam kumpulan dana peserta yang kemudian diinvestasikan kepada yang membutuhkan modal dengan prinsip bagi hasil, yakni keuntungan dan kerugian ditanggung bersama (*profit and loss sharing*). Keuntungan yang diperoleh dari investasi kemudian dibagikan lagi kepada peserta pada saat peserta tertimpa musibah, mengundurkan diri, atau masa kontrak habis. Ciri ini, merupakan solusi bagi penerapan bunga yang selama ini digunakan oleh asuransi konvensional dalam menginvestasikan dananya.

Dalam kaitan dengan perbedaan karakteristik ini, Karnaen Perwataatmadja mengemukakan ciri lain asuransi syari'ah yang berbeda dengan asuransi konvensional yaitu:

”(1). Dana asuransi syari'ah diperoleh dari pemodal dan peserta yang didasarkan pada niat dan semangat persaudaraan untuk saling membantu pada waktu yang diperlukan, (2). Tata cara pengelolaannya tidak terlibat dengan unsur-unsur yang bertentangan dengan nilai-nilai syari'ah, (3). Terdapat Dewan Pengawas Syari'ah, untuk mengawasi agar tidak menyimpang dari ketentuan Hukum Islam”.²⁵⁶

Karakteristik ini dikuatkan lagi oleh adanya komitmen pada nilai-nilai dalam operasional asuransi syari'ah yakni:

- a. Taqwa merupakan dasar utama dalam mengelola lembaga keuangan syari'ah,
- b. Amanah terhadap kepercayaan dari peserta dan investor,
- c. Kepuasan dan manfaat selalu dirasakan oleh para peserta dan pihak ketiga,
- d. Budi pekerti yang luhur (*akhlaqul qarimah*) melandasi etos kerja para pemimpin dan karyawan,
- e. Forum pembinaan SDM (Sumber Daya Manusia) ditujukan untuk mencapai profesionalisme yang berlandaskan nilai-nilai Islam,
- f. Ukhwah merupakan landasan komunikasi internal dan eksternal.²⁵⁷

²⁵⁶ Karnaen Perwataatmadja, *Op. Cit.*, h. 235.

²⁵⁷ Redaksi Ulumul Qur'an, *Syarikat Takaful Indonesia*, dalam Yadi Januari, *Op. Cit.*, h. 26

Berdasarkan hal di atas, terlihat bahwa asuransi syari'ah selain melaksanakan bisnis perasuransian tetapi juga yang dikedepankan adalah aspek agama dan moral, sedangkan asuransi konvensional lebih pada bisnis perasuransian semata walaupun tidak tertutup kemungkinan adanya nilai sosial di dalamnya.

Berkaitan dengan perbedaan asuransi syari'ah dengan asuransi konvensional Heri Sudarsono menjelaskan beberapa perbedaan di antaranya adalah:

- a. Keberadaan Dewan Pengawas Syari'ah (DPS) dalam perusahaan asuransi syari'ah merupakan suatu keharusan. Dewan ini berperan dalam mengawasi manajemen, produk serta kebijakan investasi supaya senantiasa sejalan dengan syari'ah. Pada asuransi konvensional tidak ada DPS yang mengontrol usahanya.
- b. Prinsip akad asuransi syari'ah adalah *takafuli* (tolong menolong) yaitu peserta yang satu menolong peserta yang lain yang sedang mengalami kesulitan. Sedangkan akad asuransi konvensional bersifat *tabaduli* (jual beli antara peserta dengan perusahaan).
- c. Dana yang terkumpul dari peserta asuransi syari'ah (premi) diinvestasikan berdasarkan syari'ah dengan sistem bagi hasil (*mudharabah*). Sedangkan pada asuransi konvensional, investasi dana dilakukan pada semua sektor yang ditentukan peraturan perundang-undangan dengan sistem bunga.
- d. Premi yang terkumpul diperlakukan tetap sebagai dana milik peserta, Perusahaan hanya sebagai pemegang amanah untuk mengelolanya. Sedangkan pada asuransi konvensional, premi menjadi milik perusahaan dan perusahaan yang memiliki otoritas penuh untuk menetapkan kebijakan pengelolaan dana tersebut.
- e. Untuk kepentingan pembayaran klaim peserta, dana diambil dari rekening *tabarru'* (dana sosial) seluruh peserta yang sudah diikhhlaskan untuk keperluan tolong menolong bila ada peserta yang terkena musibah. Sedangkan dalam asuransi konvensional, dana pembayaran klaim diambil dari rekening milik perusahaan.
- f. Keuntungan investasi dibagi dua antara peserta selaku pemilik dana dengan perusahaan selaku pengelola dengan prinsip bagi hasil. Sedangkan dalam asuransi konvensional, keuntungan sepenuhnya menjadi milik perusahaan. Jika tidak ada klaim, peserta tidak memperoleh apa-apa dari premi yang disetorkan.²⁵⁸

²⁵⁸ Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syari'ah Deskripsi dan Ilustrasi*, Ekonisia, Yogyakarta, 2003, h. 104.

Sementara itu, Endy M. Astiwara menjelaskan perbedaan asuransi takaful dengan asuransi konvensional adalah sebagai berikut:

“Takaful sebagai asuransi yang bertujuan pada konsep tolong menolong dalam kebaikan dan ketakwaan menjadikan semua peserta sebagai keluarga besar yang saling menanggung satu sama lain. Di dalam menghadapi risiko, Allah SWT memerintahkan *ta'awun* (tolong-menolong) yang berbentuk *al birri wat taqwa* (kebaikan dan ketakwaan) dan melarang *ta'awun* dalam bentuk *al itsmi wal udwan* (dosa dan permusuhan)”²⁵⁹.

Pendapat Endy M. Astiwara tersebut sebagaimana Firman Allah dalam surah al-Ma'idah (5): 2 yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman!, Janganlah kamu melanggar syi'ar-syi'ar kesucian Allah, dan jangan (melanggar kehormatan) bulan-bulan haram, jangan (mengganggu) *hadyu* (hewan-hewan qurban) dan *qala'id* (hewan-hewan kurban yang diberi tanda) dan jangan (pula) mengganggu orang-orang yang mengunjungi Baitul Haram; mereka mencari karunia dan keridhaan Tuhannya. Tetapi apabila kamu telah menyelesaikan ihram, maka bolehlah kamu berburu. Jangan sampai kebencianmu kepada suatu kaum karena mereka menghalang-halangi dari Masjidil Haram, mendorongmu berbuat melampaui batas (kepada mereka). Dan tolong menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong menolong dalam berbuat dosa dan permusuhan. Bertakwalah kepada Allah, sungguh Allah sangat berat siksa-Nya”.

Konsep dasar sebagaimana bunyi bagian akhir dari ayat di atas, yang mendasari berdirinya asuransi takaful dan sekaligus yang membedakan antara asuransi takaful dengan asuransi konvensional. Oleh karena itu, berdasarkan uraian dan penjelasan tersebut di atas, secara rinci perbedaan karakteristik prinsip hukum asuransi syari'ah dengan prinsip hukum asuransi konvensional dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Adanya Akad yang jelas

²⁵⁹ Endy M. Astiwara, *Perbedaan Secara Syari'ah Asuransi Takaful Dengan Asuransi Konvensional*, Muamalatuna Vol. I/Edisi I/Th. I/25 Mei 2001 dalam republika.co.id 11/10/2001

Kejelasan akad dalam praktek *mu'amalah* merupakan hal yang prinsip, karena akan menentukan sah atau tidaknya secara syari'ah. Demikian halnya dalam asuransi, akad antara perusahaan dengan peserta harus jelas. Apakah akadnya jual beli (*tabaduli*) atau tolong menolong (*takafuli*).

Dalam asuransi konvensional terjadi kerancuan (ketidakjelasan) dalam masalah akad. Pada asuransi konvensional akad yang melandasi adalah jual beli (*aqad tabaduli*). Oleh karena itu syarat-syarat dalam akad jual beli harus terpenuhi dan tidak boleh melanggar ketentuan syari'ah. Syarat dalam transaksi jual beli adalah adanya penjual, pembeli, terdapatnya harga dan barang yang diperjualbelikan. Pada asuransi konvensional penjual, pembeli, barang atau yang akan diperoleh tidak jelas. Dengan demikian, akad jual beli dalam asuransi konvensional terjadi cacat secara syari'ah karena tidak jelas (*gharar*) yaitu berapa besar yang akan dibayarkan kepada pemegang polis (pada produk *saving*) atau berapa besar yang akan diterima pemegang polis (pada produk *non saving*).

Syaikhul Islam Ibnu Taimiyah, seorang ulama salaf ternama dalam kitabnya yang terkenal Majmu Fatwa menyatakan bahwa;

“Akad dalam Islam dibangun atas dasar mewujudkan keadilan dan menjauhkan penganiayaan. Sebab pada dasarnya harta seorang muslim terhadap muslim yang lain itu tidak halal, kecuali dipindahkan haknya kepada yang disukainya. Akan tetapi hatinya tidak suka karena ia berikan karena tertipu atau terkecoh”²⁶⁰.

Dalam asuransi syari'ah prinsip akad yang digunakan adalah akad *takafuli* (tolong menolong). Sejak awal akad peserta asuransi sudah

²⁶⁰ Ibnu Taimiyah, dalam Endy M. Atiswara, *Ibid*.

menyadari dan mengetahui tujuan akadnya, sehingga akad yang akan dilakukan menjadi jelas statusnya dalam Hukum Islam.

2. Adanya Akad *Tabarru'*

Tabarru' berasal dari kata *tabarraa-yatabarra-tabarraan*, yang artinya sumbangan atau derma. Orang yang menyumbang disebut *mutabbari'* (dermawan). Niat *tabarru'* merupakan alternatif mendapatkan uang bantuan yang sah dan diperkenankan oleh hukum syari'ah. Secara syar'i *tabarru'* maksudnya adalah memberikan dana kebajikan secara ikhlas untuk tujuan saling membantu satu sama lain antar sesama peserta takaful, ketika ada peserta yang mendapat musibah. Dana *tabarru'* disimpan dalam rekening khusus, apabila ada yang tertimpa musibah, dana klaim yang diberikan adalah dari rekening *tabarru'* yang sudah diniatkan oleh sesama peserta takaful untuk saling tolong menolong.

Menyisihkan harta untuk tujuan membantu orang yang terkena musibah sangat dianjurkan dalam Islam dan akan mendapat balasan yang sangat besar dihadapan Allah, sebagaimana dijelaskan dalam hadits Nabi SAW, "Barang siapa memenuhi hajat saudaranya maka Allah akan memenuhi hajatnya" (HR Bukhari, Muslim dan Abu Daud). Sedangkan dalam asuransi konvensional tidak mengenal akad *tabarru'*.

3. Adanya Larangan *Gharar* (Ketidakjelasan)

Definisi *gharar* menurut madzhab Syafi'i adalah apa-apa yang akibatnya tersembunyi dalam pandangan kita dan akibat yang paling kita takuti. Sedangkan Ibnu Taimiyah menjelaskan tentang *gharar* yaitu yang tidak diketahui akibatnya. Sementara itu, Ibnu Qoyyim berkata *gharar*

adalah yang tidak bisa diukur penerimaannya baik barang itu ada atau tidak²⁶¹.

Pada asuransi konvensional terjadi *gharar* karena tidak ada kejelasan *ma'kud alaih* (sesuatu yang diakadkan) yaitu meliputi sesuatu yang akan diperoleh (ada atau tidak, besar atau kecil). Tidak diketahui berapa yang akan dibayarkan, tidak diketahui berapa lama kita harus membayar (karena hanya Allah yang tahu kapan kita meninggal). Karena tidak lengkapnya rukun dari akad maka terjadilah *gharar*. Oleh karena itu, para ulama berpendapat bahwa akad jual beli atau akad pertukaran harta benda dalam hal ini adalah cacat secara hukum.

Asuransi syari'ah mengganti akad dengan niat *tabarru'* (*aqad takafuli*), yaitu suatu niat tolong menolong pada sesama peserta asuransi takaful apabila ada peserta yang ditakdirkan mendapat musibah. Mekanisme ini oleh para ulama dianggap paling selamat (aman), karena menghindari larangan Allah dalam praktik *mu'amalah* yang bersifat *gharar* seperti yang disebutkan dalam hadits. Rasulullah "...pernah melarang jual beli *gharar*....." (HR Muslim). Dari Ali ra, berkata bahwa: "Rasulullah pernah melarang jual beli yang terpaksa, jual beli *gharar*" (HR Abu Daud).

Konsekwensi adanya akad yang demikian adalah, di mana dana peserta yang terkumpul menjadi milik perusahaan asuransi. Sedangkan dalam asuransi syari'ah, dana yang terkumpul merupakan milik peserta dan perusahaan asuransi syari'ah tidak boleh mengklaim sebagai milik

²⁶¹ *Ibid.*

perusahaan.

4. Larangan *Maysir* (judi, untung/untungan)

Allah SWT menyuruh manusia untuk menjauhi *maysir* sebagaimana dalam firman-Nya “Hai orang-orang yang beriman sesungguhnya khamar, *maysir*, berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah perbuatan keji, termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapatkan keberuntungan” (QS. Al-Maidah (5): 90). Dalam kaitan dengan hal ini, Endy M. Nitiswara menjelaskan bahwa:

“Dalam asuransi konvensional, adanya *maysir* (untung-untungan) sebagai akibat dari status kepemilikan dana dan adanya *gharar*. *Gharar* menurut bahasa artinya penipuan yang tidak ada unsur kerelaan pada pelaksanaannya, sehingga termasuk memakan harta secara *bathil*. Pada bagian lain Zuhail berkata bahwa *bai al gharar* adalah jual beli yang mengandung risiko bagi salah seorang yang mengadakan akad sehingga mengakibatkan hilangnya harta. Faktor inilah yang dalam asuransi konvensional disebut *maysir* (*gambling*)”.²⁶²

Sementara itu, Mustafa Ahmad Zarqa menjelaskan bahwa; “dalam asuransi konvensional terdapat unsur *gharar* yang pada gilirannya menimbulkan *qimar*. Sedangkan *al-qimar* sama dengan *al-maysir*.”²⁶³

Berkaitan dengan hal ini, Muhammad Fadli Yusuf menjelaskan;

“Unsur *maysir* dalam asuransi konvensional adalah karena adanya unsur *gharar*, terutama dalam asuransi jiwa. Apabila pemegang polis asuransi jiwa meninggal dunia sebelum akhir periode polis asuransi, sedangkan pemegang polis telah membayar preminya sebagian, maka tanggungannya akan menerima sejumlah uang tertentu. Bagaimana cara memperoleh uang dan dari mana asalnya, tidak diberitahukan kepada pemegang polis. Hal ini dipandang sebagai *maysir*. Unsur ini pula yang terdapat dalam bisnis asuransi, di mana keuntungan yang diperoleh tergantung dengan pengalaman

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Zarqa, dalam Endy M. Atiswara, *Ibid.*

penanggung, keuntungan dipandang sebagai hasil mengambil risiko bahkan sebagai hasil kerjanya yang riil”²⁶⁴.

5. Adanya Larangan Riba

Dalam hal riba, hampir semua asuransi konvensional menginvestasikan dananya dengan sistem bunga. Dengan demikian asuransi konvensional selalu melibatkan diri dalam praktek riba. Demikian juga dengan perhitungan akumulasi premi yang akan diberikan kepada peserta, dilakukan dengan menghitung keuntungan di depan. Sedangkan pada perusahaan asuransi syari’ah tidak menggunakan sistem riba dengan menyimpan dana (premi) pada bank yang berdasarkan prinsip Hukum Islam dengan sistem *mudharabah*. Demikian pula dalam menginvestasikan dananya, selain pada bank-bank syari’ah juga pada usaha-usaha lain yang tidak bertentangan dengan syari’ah.

Allah dengan tegas melarang praktek riba, “Hai orang-orang yang beriman janganlah kamu memakan riba...” (QS. Ali-Imron:130). Sedangkan Hadits Nabi mengutuk orang-orang yang terlibat dalam transaksi riba “Rasulullah mengutuk pemakan riba, pemberi makan riba, penulisnya dan saksinya seraya bersabda kepada mereka semua sama” (HR Muslim).

6. Adanya Dana Hangus

Hal lain yang sering dipermasalahkan oleh para ulama pada asuransi konvensional adalah adanya dana yang hangus, di mana peserta yang tidak dapat melanjutkan pembayaran premi dan ingin mengundurkan diri sebelum masa *reversing period*, maka dana peserta menjadi hangus.

²⁶⁴ Muhammad Fadli Yusuf, dalam Endy M. Atiswara, *Ibid*.

Demikian pula dalam asuransi *non saving* (tidak mengandung unsur tabungan) atau asuransi kerugian jika habis masa kontrak dan tidak terjadi klaim, maka premi yang dibayarkan akan hangus yang sekaligus menjadi milik perusahaan asuransi.

Hal ini, sangat merugikan peserta terutama bagi mereka yang tidak mampu melanjutkan karena sesuatu hal. Di satu sisi peserta tidak punya dana untuk melanjutkan, sedangkan jika tidak melanjutkan dana yang sudah masuk akan hangus. Dalam hal ini, peserta dalam posisi yang dizhalimi, padahal dalam praktek muamalah dilarang saling menzhalimi antara kedua belah pihak, “*laa dharaa wala dhirara*” (tidak ada yang merugikan dan dirugikan).

Mekanisme asuransi syari’ah tidak mengenal dana hangus. Peserta yang baru masuk karena satu dan lain hal mengundurkan diri, maka premi yang sebelumnya dimasukkan dapat diambil kembali kecuali sebagian kecil saja dana yang sudah diniatkan sebagai dana *tabarru’* yang tidak bisa diambil kembali. Karena sudah diniatkan untuk tujuan tolong menolong dengan peserta yang lain. Ketiadaan dana hangus inilah yang menjadi ciri yang akan menguntungkan peserta asuransi dalam asuransi syari’ah dibandingkan dengan asuransi konvensional.

7. Adanya Dewan Pengawas Syari’ah

Pada asuransi takaful seluruh aktivitas kegiatannya diawasi oleh Dewan Pengawas Syari’ah (DPS), baik dari segi operasional perusahaan, investasi dana, maupun SDM (Sumber Daya Manusia). Kedudukan DPS

dalam struktur organisasi perusahaan setara dengan dewan komisaris, sedangkan dalam asuransi konvensional tidak ada lembaga DPS yang akan mengawasi perusahaan, sehingga perusahaan dapat saja melakukan aktivitas bisnis yang tidak sesuai dengan ketentuan syari'ah.

Beberapa hal tersebut di atas, yang membedakan asuransi syari'ah dengan asuransi konvensional. Apabila dilihat dari sisi perbedaannya, baik dari sisi ekonomi, kemanusiaan atau aspek syari'ahnya, maka sistem asuransi syari'ah merupakan alternatif yang terbaik dari seluruh sistem asuransi yang ada. Karena akan memberikan keuntungan atau nilai lebih baik bagi peserta, perusahaan asuransi maupun masyarakat, sehingga dengan demikian dengan adanya asuransi syari'ah akan membawa kemaslahatan bagi semua pihak.

Sementara itu, Jafril Khalil menjelaskan asuransi syari'ah sangat jauh berbeda dengan asuransi konvensional ditinjau dari berbagai segi yaitu:

"Pertama, dalam hal produk. Produk asuransi syari'ah dapat berbentuk; *mudharabah, wadi'ah, tabarru'* dan *ta'awun*. Apabila seseorang menjadi peserta asuransi perorangan yang berunsur tabungan dengan prinsip *mudharabah*, maka peserta dikenakan iuran *tabarru'*, dalam jumlah yang kecil, sekitar enam persen dari uang (premi) yang disetorkan, maka sebagian besar uangnya adalah untuk investasi. Apabila peserta berhenti di tengah masa kontrak, maka uang premi sepenuhnya akan dikembalikan oleh perusahaan, kecuali yang enam persen yang sudah menjadi hak peserta yang lain, di mana ia akan disimpan pada rekening *tabarru'*. Sedangkan dalam asuransi konvensional semua uang premi yang disetor oleh peserta dianggap pendapatan perusahaan yang digunakan untuk membayar klaim. Akibatnya kalau pembeli polis asuransi berhenti tahun pertama, maka semua uang peserta menjadi milik perusahaan". *Kedua*, adalah cara berkontrak. Asuransi syari'ah kontraknya jelas apakah *mudharabah, wadi'ah, ta'awun* atau *tabarru'*, di mana para peserta punya niat berinvestasi dengan melakukan tolong-menolong antara peserta, apabila terjadi musibah. Sedangkan dalam asuransi konvensional kontraknya merupakan kontrak jual beli dan mirip

dengan perjudian, bahkan sebagian pakar menyebutnya sebagai kontrak perjudian, karena ada sifat untung-untungan”²⁶⁵.

Berdasarkan contoh kasus di atas, jelas terdapat karakteristik yang sangat berbeda antara asuransi syari’ah dengan asuransi konvensional, sehingga tidak mungkin Undang-Undang asuransi konvensional yang ada sekarang terus dipaksakan kepada asuransi syari’ah, karena bisa terjadi *moral hazard* bagi pelaksana asuransi syari’ah itu sendiri misalnya, produk *mudharabah* yang dilakukan oleh sebagian asuransi syari’ah tidak berbeda dengan konvensional, karena ia tidak punya komitmen menjalankan sepenuhnya prinsip *mudharabah*. Misalnya dalam produk *mudharabah* asuransi syari’ah tetap membebankan biaya operasional perusahaannya sebanyak 80 persen kepada peserta atau bisa saja malah lebih dari itu, sehingga akibatnya peserta dirugikan, atau ditipu dengan menggunakan nama syari’ah²⁶⁶. Esensi asuransi syari’ah menurut Bey Sapta Utama adalah;

”Sesungguhnya musibah ataupun risiko kerugian akibat musibah wajib ditanggung bersama (*risk sharing*). Jadi, bukan setiap individu menanggung sendiri-sendiri (*risk retention*), bukan pula dialihkan ke pihak lain (*risk transfer*). *Risk sharing* inilah sesungguhnya esensi asuransi dalam Islam, di mana di dalamnya diterapkan prinsip-prinsip kerjasama, proteksi dan saling bertanggung jawab (*cooperation, protection, mutual responsibility*)”²⁶⁷.

Hal ini, jelas berbeda dengan apa yang berlaku dalam asuransi konvensional, yang terjadi adalah *transfer* risiko (*risk transfer*). Peserta membayar sejumlah premi untuk mengalihkan risiko yang tidak mampu dipikul kepada perusahaan asuransi. Di sini terjadi ‘jual beli’, dengan

²⁶⁵ Jafril Khalil (Khalil 2), *Undang-undang Asuransi Syari’ah Suatu Keniscayaan*, www.republikaonline17/09/2002, diakses tanggal 15 Januari 2007.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ Bey Sapta Utama, *Op. Cit.* h. 3

obyeknya adalah risiko kerugian yang belum pasti terjadi. Di sinilah ‘cacat’ dari perjanjian asuransi konvensional jika dilihat dari prespektif Hukum Islam. Teori akad dalam Hukum Islam mensyaratkan adanya objek akad yang jelas, apakah itu berbentuk barang ataupun jasa. Cacat ini diperparah lagi dengan kondisi bahwa uang premi akan hangus apabila kerugian tidak terjadi, sebaliknya akan berjumlah berlipat-lipat manakala dibayarkan sebagai ganti rugi apabila risiko yang dipertanggungjawabkan terjadi.

Tertanggung tidak akan mendapat keuntungan karena prinsip ganti rugi dalam asuransi sudah mengatur bahwa ganti rugi tidak mungkin akan diberikan lebih dari jumlah kerugian yang diderita. Akan tetapi mekanisme *transfer* risiko seperti ini memungkinkan adanya ketidakseimbangan kekuatan dalam menjalankan perjanjian asuransi yang telah disepakati. Pada tataran yang paling sederhana misalnya, ketika perusahaan asuransi mensyaratkan tertanggung untuk melakukan hal yang terbaik untuk mencegah terjadinya kerugian, antara lain dengan melakukan manajemen risiko secara ketat, tetapi di pihak lain tertanggung merasa tidak perlu melakukannya karena sudah mengalihkan risiko kepada perusahaan asuransi. Pada tataran yang lebih kompleks, bisa saja terjadi kecurangan-kecurangan dalam pengajuan klaim, baik berupa klaim palsu (*fraudulent claim*) maupun pengajuan nilai klaim yang lebih besar dari sebenarnya.

Dalam *risk sharing* asuransi syari’ah, *moral hazard* kecil kemungkinan akan terjadi karena setiap individu sejatinya menjadi penanggung bagi semua peserta. Dana yang terhimpun (*pool of funds*) selain digunakan untuk menyantuni peserta yang menderita kerugian, juga akan diinvestasikan

(menurut kaidah investasi dalam Islam) dan hasilnya akan dibagikan kembali kepada peserta sesuai prinsip *mudharabah*.

Hal ini menjadi kecil kemungkinannya terjadi pada asuransi syari'ah apabila risiko yang dihimpun tidak dikelola dengan baik, sehingga mengakibatkan jumlah klaim menjadi besar. Akibatnya peserta kehilangan kesempatan untuk memperoleh bagi hasil. Mekanisme ini dengan sendirinya mendorong setiap peserta untuk melakukan pencegahan risiko dan pengelolaan risiko masing-masing dengan baik. *Fraudulent claim* pun sangat kecil kemungkinannya untuk terjadi, bukan saja karena ada dimensi moral dan etik yang melekat (*inheren*) di dalamnya, namun juga karena mekanisme *risk sharing* dengan prinsip *mudharabah*, membuat orang secara sadar akan dapat tercegah dari hal-hal yang buruk.

Asuransi syari'ah dengan perjanjian di awal yang jelas dan transparan dengan *aqad* yang sesuai syari'ah, di mana dana dan premi asuransi yang terkumpul (disebut juga dengan dana *tabarru'*) akan dikelola secara profesional oleh perusahaan asuransi syari'ah melalui investasi yang berlandaskan prinsip syari'ah. Pada akhirnya semua dana yang dikelola tersebut (dana *tabarru'*) akan dipergunakan untuk menghadapi dan mengantisipasi terjadinya musibah (bencana) yang terjadi di antara peserta asuransi. Melalui asuransi syari'ah, peserta mempersiapkan diri secara finansial dengan tetap mempertahankan prinsip-prinsip transaksi yang sesuai dengan fiqh Islam. Akad yang digunakan harus jelas kedudukannya sebagai *tijarah* (tujuan komersial) atau sebagai *tabarru'*.

Berdasarkan uraian di atas, secara umum unsur yang membedakan antara operasional asuransi syari'ah dengan asuransi konvensional adalah; perbedaan dalam hal *aqad* (perjanjian), kepemilikan dana premi, investasi dana, tidak adanya dana hangus dan teknik pembayaran klaim asuransi. Beberapa hal sebagaimana diuraikan di atas, merupakan karakteristik yang berbeda antara asuransi syari'ah dengan asuransi konvensional. Sehingga dengan adanya perbedaan ini, antara asuransi syari'ah dengan asuransi konvensional memiliki perbedaan yang mendasar, walaupun harus diakui juga ada persamaanya. Dalam kaitan dengan hal ini, penulis cenderung mengatakan sebagai suatu karakteristik yang berbeda karena prinsip-prinsip sebagaimana diuraikan di atas memang tidak dijumpai secara jelas baik konsep maupun dalam operasional asuransi konvensional.

Di samping itu, menjadi terbantahkan adanya asumsi yang mengatakan bahwa asuransi syari'ah hanya mengikuti asuransi konvensional. Karena sejatinya asuransi syari'ah juga memiliki prinsip sendiri yang tidak sama dengan asuransi konvensional. Hal ini dikarenakan bahwa asuransi syari'ah berdasarkan pada prinsip Hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan al-Hadits serta sumber Hukum Islam lainnya. Walaupun dalam beberapa prinsip ada kesamaan bahkan mengikuti prinsip hukum asuransi konvensional. Tetapi hal ini ini tidak bertentangan dengan kaidah syari'ah yang membolehkan untuk mengikuti sesuatu prinsip yang dianggap baik dan membawa kemaslahatan bagi manusia. Sebagaimana kaidah fiqh menjelaskan bahwa "semua hal dalam bidang muamalah pada prinsipnya boleh, sepanjang tidak ada aturan yang melarangnya".

Secara ringkas perbedaan tersebut di atas dapat diuraikan pada tabel 1 berikut ini:

Tabel 1: Perbedaan asuransi syari'ah dengan asuransi konvensional

N O	ITEM	ASURANSI SYARI'AH	ASURANSI KONVENSIONAL
1.	Asal Mula	Berasal dari praktek al-Aqilah, kebiasaan suku Arab Kuno jauh sebelum Islam datang (sebelum tahun 570 M). Kemudian disahkan oleh Rasulullah SAW menjadi Hukum Islam yang kemudian tertuang dalam Piagam Madinah.	Berasal dari kebiasaan suku Babylon 4000-3000 Sebelum Masehi, yang dikenal dengan perjanjian Hammurabi. Kemudian pada tahun 1668 M di Coffe House London berdiri Lloyd of London sebagai cikal bakal asuransi konvensional.
3.	Istilah	<i>At-Ta'min, at-Takaful, at-Tadhamun, Islamic Insurance</i> atau <i>Syari'ah Insurance</i> .	<i>Verzekering</i> (pertanggungan), <i>Insurance, Assurantie</i> (asuransi).
4.	Sumber Hukum	Bersumber dari Hukum Islam dan peraturan per-UU-an yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam	Bersumber dari hukum positif (peraturan perundang-undangan).
5.	Pengertian Asuransi	Usaha saling melindungi dan tolong menolong di antara sejumlah orang atau pihak melalui investasi dalam bentuk asset dan atau <i>tabarru'</i> yang memberikan pola pengembalian untuk menghadapi risiko tertentu melalui akad (perjanjian) yang sesuai syari'ah.	Perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikat diri kepada tertanggung dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung, karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan di derita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seorang yang dipertanggungkan.
6.	Unsur Premi	Premi yang dibayarkan	Tidak ada premi <i>tabarru'</i> , peserta

		peserta terdiri dari dua unsur yaitu dana tabungan peserta dan dana <i>tabarru'</i> .	hanya membayar premi saja.
7.	Pengelolaan Risiko	<i>Sharing of Risk</i> , di mana terjadi proses saling menanggung antara satu peserta deserta lainnya (<i>ta'awun</i>).	<i>Transfer of Risk</i> , di mana terjadi <i>transfer</i> (pengalihan) risiko dari tertanggung (peserta) kepada penanggung (perusahaan asuransi).
8.	Pengelolaan Dana	Pada produk <i>saving (life)</i> terjadi pemisahan dana, yaitu dana <i>tabarru'</i> dan dana peserta, sehingga tidak mengenal istilah dana hangus. Dana premi dikelola dengan sistem <i>mudharabah</i> .	Tidak ada pemisahan dana, yang berakibat pada terjadinya dana hangus untuk produk <i>saving (life)</i> . Dana dikelola dengan menggunakan sistem perhitungan bunga.
9.	Akad yang digunakan	Terdiri dari, akad tolong menolong (<i>takafuli</i>), akad <i>tabarru'</i> , dan akad <i>mudharabah</i> .	Perjanjian pengalihan risiko, para ulama menyebut sebagai akad jual beli (<i>tabaduli</i>) atau akad pertukaran.
10.	Investasi dana	Investasi dana berdasarkan syari'ah dengan sistem bagi hasil (<i>Mudharabah</i>). Melakukan investasi yang tidak bertentangan dengan Peraturan Per-UU-an dan Hukum Islam	Investasi dana berdasarkan pada perhitungan bunga. Melakukan investasi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.
11.	Status Kepemilikan dana	Dana yang terkumpul dari peserta (premi) merupakan milik peserta (<i>shohibul maal</i>). Perusahaan hanya sebagai pemegang amanah (<i>mudharib</i>) untuk mengelola dana tersebut.	Dana yang terkumpul dari peserta (premi) menjadi milik perusahaan sehingga perusahaan dapat menentukan investasinya sesuai peraturan perundang-undangan.
12.	Sumber Pembayaran Klaim	Bersumber dari rekening <i>tabarru'</i> (dana kebajikan), di mana peserta saling menanggung. Jika salah satu peserta mendapat musibah, maka peserta lainnya ikut menanggung secara bersama.	Bersumber dari rekening dana perusahaan, sebagai konsekwensi penanggung terhadap tertanggung.
13.	Pengawasan	Departemen Keuangan dan Dewan Pengawas Syari'ah yang berfungsi untuk mengawasi produk yang dipasarkan dan investasi dananya.	Departemen Keuangan saja.
14.	Penyelesaian Sengketa	Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) Pengadilan Agama	Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) Pengadilan Umum
	Keuntungan	Dibagi antara perusahaan	Semua keuntungan menjadi milik

	Usaha/ Investasi	dengan peserta dengan sistem bagi hasil.	perusahaan.
15.	Misi Usaha	Misi yang diemban adalah misi aqidah, misi ibadah, misi ekonomi dan misi pemberdayaan umat.	Misi yang diemban merupakan misi ekonomi dan sosial.

Demikian beberapa karakteristik yang membedakan antara asuransi syari'ah dengan asuransi konvensional, perbedaan ini disebabkan oleh karena adanya konsep dasar dan sumber hukum yang berbeda antara keduanya, sehingga membawa konsekuensi perbedaan pada aspek prinsip dan operasional masing-masing. Dengan adanya karakteristik yang berbeda ini, bukan berarti adanya pertentangan, kedua sistem asuransi masih dapat harmonis, karena kedua sistem asuransi masih memiliki kesamaan baik dalam hal yang prinsip maupun dalam tataran operasionalnya, misalnya; tujuannya sama yaitu pengelolaan atau penanggulangan risiko, akad dilakukan berdasarkan kerelaan/kesepakatan dari masing-masing pihak, dan sama-sama memberikan jaminan keamanan bagi para anggota. Pada hakikatnya kedua sistem asuransi memiliki pasar masing-masing dan keduanya dapat berjalan bersama untuk mensukseskan tujuan pembangunan nasional yaitu untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, sehingga tidak perlu dipertentangkan yang pada akhirnya masyarakatlah yang akan memilih mana perusahaan asuransi yang terbaik dan menguntungkan bagi mereka dalam memberikan perlindungan untuk masa depan yang lebih baik.

Dengan demikian, adanya perbedaan antara kedua sistem asuransi bukan berarti tidak dapat harmonis dalam operasionalnya. Perbedaan adalah suatu hal yang biasa yang tidak perlu dipertentangkan apalagi dimusuhi, dengan dasar

pembenaran dan mengatasnamakan syari'ah. Karena Allah SWT. Tuhan Yang Maha Esa telah menciptakan makhluk dengan segala perangkatnya berbeda-beda.

BAB III

PRINSIP HUKUM PERJANJIAN ASURANSI TAKAFUL KELUARGA

1. Perjanjian Sebagai Landasan Asuransi

a. Pengertian Hukum Perjanjian

Perjanjian berasal dari kata ‘janji’ yang mempunyai arti “persetujuan antara dua pihak” (masing-masing menyatakan kesediaan dan kesanggupan untuk berbuat sesuatu). Definisi ‘perjanjian’ diatur dalam Pasal 1313 BW yaitu “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Sementara itu, Subekti memberikan pengertian perjanjian adalah “suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”.²⁶⁸

Berkaitan dengan pengertian perjanjian *Black’s Law Dictionary*, menggunakan istilah *agreement* dan *contract*. *Agreement* diartikan sebagai: “*A coming together of minds; a coming together in opinion or determination; the coming together in accord of two minds on a given proposition. The union of two or more minds in a thing done or to be done; a mutual assent to do a thing....*”.²⁶⁹ Perjanjian dipahami sebagai suatu pertemuan keinginan, sebagai suatu pertemuan pendapat atau ketetapan maksud (keinginan). Perjanjian adalah pertemuan dua atau lebih kemauan tentang suatu hal yang telah dilakukan atau yang akan dilakukan.

²⁶⁸ R. Subekti (Selanjutnya disebut Subekti 1), *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2001, h. 1

²⁶⁹ Henry Campbell Black, M.A. *Op. Cit.* h. 44.

Sedangkan *contract* diartikan sebagai; “*An agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a particular things....Its essentials are component parties, subject matter, a legal consideration, mutually of agreement, and mutually of obligation...*”.²⁷⁰ Berdasarkan definisi di atas kontrak adalah suatu persetujuan atau perjanjian antara dua orang atau lebih yang menimbulkan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu hal tertentu. Suatu kontrak dengan demikian memiliki unsur-unsur penting, yaitu para pihak, pokok yang disetujui, pertimbangan hukum, persetujuan timbal balik dan kewajiban timbal balik. Sementara itu, M.L. Barron, mendefinisikan *contract* sebagai “*an agreement giving rise to obligation which are enforced or recognized by the law*”.²⁷¹ Kontrak diartikan sebagai suatu persetujuan yang menimbulkan kewajiban yang diharuskan atau dilakukan berdasarkan hukum.

Dalam hubungan antara para pihak, hukum perjanjian berperan untuk memberikan suatu kepastian dan keamanan yang diperlukan untuk menjamin kelancaran dan pelaksanaan berbagai transaksi bisnis. Secara umum, hukum perjanjian mengatur hubungan para pihak dan akibat-akibat hukumnya. Dalam dunia usaha, perjanjian menduduki posisi yang sangat penting. Karena dengan perjanjian hubungan hukum antara dua pihak yang terlibat dalam perjanjian menjadi jelas dan perjanjian akan mengikat hubungan antara para pihak selama perjanjian masih berlaku. Karena dasar

²⁷⁰ *Ibid*, h. 224.

²⁷¹ Margareth L.Barron, *Fundamental of Business Law*, Second Edition, McGraw-Hill Book Company, Sydney, 1998, p. 143

hubungan itu adalah pelaksanaan apa yang menjadi kesepakatan kedua pihak yang melakukan perjanjian.

Warisan ilmu fiqh dalam Islam telah mengatur dasar hukum perjanjian untuk menjadi pedoman dan memenuhi kebutuhan umat Islam dalam menghadapi perkembangan bisnis di era modern dewasa ini. Dalam kaitan dengan pelaksanaan bentuk perjanjian, tidak ada salahnya umat Islam juga mengambil pelajaran dari berbagai pengalaman negara Barat. Negara-negara Barat sudah biasa melakukan berbagai perjanjian usaha, yakni dengan memberikan jaminan kepada masing-masing pihak terhadap hak-hak mereka, dengan rincian yang sangat jelas. Semakin jelas rincian dan kecermatan dalam membuat perjanjian usaha, semakin kecil kemungkinan adanya konflik dan pertentangan antara kedua belah pihak dalam melaksanakan isi perjanjian.

Islam melalui al-Qur'an telah menjelaskan bahwa ayat yang paling panjang yang diatur oleh al-Qur'an adalah ayat tentang muamalah khususnya yang berkaitan dengan hutang piutang. Sebagaimana dijelaskan dalam QS. Al-Baqarah (2): 282. Dalam Islam istilah perjanjian dikenal dengan akad. Secara bahasa *'aqad* mempunyai beberapa arti antara lain;

- a. Mengikat (*ar-rabthu*), yaitu mengumpulkan dua ujung tali dan mengikat salah satunya dengan yang lain sehingga bersambung, kemudian keduanya menjadi sebagai sepotong benda”.
- b. Sambungan (*'aqdatun*), yaitu sambungan yang memegang kedua ujung dan mengikatnya.
- c. Janji (*al-ahdu*)²⁷² yaitu sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an; ”Siapa saja menepati janjinya dan takut kepada Allah, sesungguhnya Allah mengasihi orang-orang yang taqwa” (QS. Ali Imran (3):76).

²⁷² Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, h. 44-46.

Menurut Hendi Suhendi, secara bahasa akad atau perjanjian digunakan untuk banyak arti, yang keseluruhannya kembali kepada bentuk ikatan atau penghubungan terhadap dua hal.²⁷³ Istilah akad diartikan sebagai: ”perikatan ijab dan qabul yang dibenarkan *syara'* yang menetapkan keridhaan kedua belah pihak”. Sementara itu, Ikhwan Abidin Basri menjelaskan bahwa;

”Akad dalam bahasa Arab berarti pengikatan antara ujung-ujung sesuatu. Ikatan di sini tidak dibedakan apakah ia berbentuk fisik atau kiasan. Sedangkan menurut pengertian istilah, akad berarti ikatan antara ijab dan qobul yang diselenggarakan menurut ketentuan syari’ah di mana terjadi konsekuensi hukum atas sesuatu yang karenanya akad dilakukan. Pengertian ini bersifat lebih khusus karena terdapat pengertian akad secara istilah yang lebih luas dari pengertian ini. Namun ketika berbicara mengenai akad, pada umumnya pengertian inilah yang paling luas dipakai oleh para *fukoha*. Adapun pengertian akad yang bersifat lebih umum mencakup segala yang diinginkan (diazamkan) orang untuk dilakukan baik itu yang muncul karena kehendak sendiri seperti wakaf, cerai dan sumpah atau yang memerlukan dua kehendak (*irodatain*) untuk mewujudkannya seperti jual beli, sewa menyewa, dan gadai”²⁷⁴.

Berdasarkan uraian di atas, makna akad adalah suatu ikatan antara satu orang dengan orang lain yang mengakibatkan adanya hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak. Hal ini lebih umum dikenal dengan perjanjian.

²⁷³ Ikatan itu sendiri bisa berarti konkrit, dan itulah arti sebenarnya. Seperti dikatakan dalam bahasa Arab: “*aqaddhul habl*” (saya mengikat dengan tali), yakni saya ikat dan dan saya hubungkan antara dua ujungnya. Namun ikatan tersebut juga bisa memiliki pengertian yang abstrak seperti ikatan jual beli misalnya. Dapat digunakan juga untuk hal yang diharuskan seseorang bagi dirinya sendiri seperti satu pekerjaan tertentu di masa mendatang, seperti mengikat tekad pada diri sendiri untuk harus berhaji pada tahun ini. Lihat Hendi Suhendi, *Op.Cit.* h.46.

²⁷⁴ Ikhwan Abidin Basri, *Teori Akad Dalam Fikih Muamalah*, 2000, www.republika.co.id. diakses 5 Januari 2007.

b. Prinsip Hukum Perjanjian

Hukum perjanjian tidak terlepas dari faham individualisme seperti yang dijumpai dalam BW (lama) tahun 1938, BW (baru) tahun 1992, maupun dalam BW (KUH Perdata), sebagai ciri khas hukum perjanjian atau kontrak²⁷⁵ yaitu dalam hal kebebasan, kesetaraan dan keterikatan kontraktual. Prinsip atau asas hukum merupakan dasar bagi hukum perjanjian. Dari sejumlah prinsip hukum, perhatian ditujukan pada beberapa prinsip atau asas utama hukum perjanjian. Prinsip atau asas-asas utama dianggap sebagai tulang punggung hukum perjanjian, memberikan sebuah gambaran mengenai latar belakang cara berpikir dasar hukum perjanjian. Satu dan lain karena sifat fundamental hal-hal tersebut, maka prinsip utama tersebut dikatakan sebagai prinsip dasar.²⁷⁶ Dalam hukum perjanjian terdapat 4 (empat) asas penting yang harus menjadi pedoman bagi para pihak dalam membuat perjanjian yakni; asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas mengikatnya perjanjian atau *pacta sunt servanda*, dan asas itikad baik.

a. Asas kebebasan berkontrak

Hukum perjanjian menganut sistem terbuka artinya hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas luasnya kepada para pihak untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar aturan yang memaksa (*dwingen recht*), ketertiban umum dan kesusilaan. Para pihak diperkenankan untuk memperjanjikan hal-

²⁷⁵ J.H.M. Van Erp, *Contracts als Rechtsbetrekking, Een Rechtsvergelijkende Studie*, 1990, h. 2, dalam Johannes Gunawan dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis dalam Perspektif Manusia Modern*, Refika Aditama, Bandung, 2004, h. 51.

²⁷⁶ Herlien Budiono, dalam Johannes Gunawan, *Ibid*.

hal di luar undang-undang sesuai dengan kesepakatan bersama. Hal ini, lebih dikenal dengan istilah ‘hukum pelengkap’ (*optional law/aanvullend recht*), yang berarti bahwa Pasal-Pasal itu boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat perjanjian tersebut.²⁷⁷

Asas ‘sistem terbuka’ dalam perjanjian, mengandung suatu prinsip kebebasan membuat perjanjian, dalam BW disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”. Dengan menekankan pada perkataan ‘semua’, Pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada para pihak bahwa para pihak diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja) dan perjanjian itu mengikat mereka yang membuatnya seperti suatu Undang-Undang. Dengan kata lain, membuat atau melakukan perjanjian yaitu diperbolehkan memperjanjikan sesuatu bagi para pihak sendiri yang akan berlaku bagi para pihak dan mempunyai kekuatan hukum seperti halnya sebuah Undang-Undang.

Berkaitan dengan asas dalam Pasal 1338 ayat (1), Subekti menyimpulkan bahwa ”Pasal ini mengandung suatu asas dalam membuat perjanjian (kebebasan berkontrak) atau menganut sistem

²⁷⁷ Laporan Penelitian Tahap Pertama Versi 1.04 Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Tentang Tanda Tangan Elektronik Dan Transaksi Elektronik, Direktorat Jenderal Perdagangan Dalam Negeri Departemen Perindustrian Dan Perdagangan Bekerja Sama dengan Lembaga Kajian Hukum Teknologi Fakultas Hukum Universitas Indonesia (LKHT-FHUI) Depok, 2001.

terbuka (*open system*)²⁷⁸. Asas kebebasan berkontrak (otonomi para pihak, *partij autonomie, freedom of making contract*) merupakan penjabaran dari Buku III BW yang menganut sistem terbuka (*optional law*).

Kebebasan berkontrak dapat ditinjau dari dua sudut yakni dalam arti materiil dan formil.

”Kebebasan berkontrak dalam arti materiil adalah bahwa para pihak memberikan persetujuan terhadap setiap isi atau substansi yang dikehendaki, dan bahwa para pihak tidak terikat pada tipe-tipe persetujuan tertentu. Pembatasan-pembatasan terhadap persetujuan hanya dalam bentuk ketentuan umum, yang mensyaratkan bahwa isi perjanjian tersebut harus merupakan sesuatu yang halal dan menerapkan bentuk-bentuk aturan khusus, berupa hukum memaksa bagi jenis-jenis persetujuan-persetujuan tertentu, misalnya persetujuan sewa menyewa. Kebebasan berkontrak dalam arti materiil dikenal dengan perjanjian sistem terbuka. Sedangkan kebebasan berkontrak dalam arti formil yakni suatu perjanjian dapat diadakan menurut cara yang dikehendaki. Pada prinsipnya tidak ada persyaratan apapun tentang bentuk. Persesuaian kehendak atau kesepakatan antara para pihak saja sudah cukup. Kebebasan berkontrak dalam arti formil sering juga dinamakan prinsip konsensualitas”.²⁷⁹

Sementara itu, menurut Remy Sjahdeini ruang lingkup asas kebebasan berkontrak, menurut hukum perjanjian Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
- b. Kebebasan untuk memilih pihak, dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- d. Kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian.
- e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.

²⁷⁸ Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Sinar Harapan, Jakarta, 1996, h. 37.

²⁷⁹ R. Freenstra en Ahsman Margreet, *Contract Aspecten van de Begrijpen Contract en Contractsvrijheid in Historisch Perspectief*, Kluwer, Deventer, 1988, p.5, dalam Johannes Gunawan, *Pengimpasan Pinjaman dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank*, Utomo, Bandung, 2003, h. 92.

- f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan Undang-Undang yang bersifat opsional (*anvullend, optional*).²⁸⁰

Dalam perjalanannya asas kebebasan berkontrak, berlakunya tidaklah mutlak. BW memberikan pembatasan berlakunya asas kebebasan berkontrak dalam beberapa pasal berikut ini:

- a. Pasal 1320 ayat (1), perjanjian tidak sah apabila dibuat tanpa adanya sepakat dari pihak yang membuatnya.
- b. Pasal 1320 ayat (2), dapat disimpulkan bahwa kebebasan untuk membuat suatu perjanjian dibatasi oleh kecakapan.
- c. Pasal 1320 ayat (4) *jo.* Pasal 1337 menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh Undang-Undang ataupun bertentangan dengan kesusilaan maupun ketertiban umum.
- d. Pasal 1332, memberikan arah mengenai kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian sepanjang menyangkut obyek perjanjian. Berdasarkan ketentuan ini para pihak tidak bebas untuk memperjanjikan setiap barang apapun, hanya barang-barang yang mempunyai nilai ekonomis saja yang dapat menjadi obyek perjanjian.
- e. Pembatasan lain dari asas kebebasan berkontrak dari sudut peraturan peundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum dengan merujuk ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal berikut ini;

²⁸⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bangkir Indonesia, Jakarta, 1993, h. 147.

- f. Pasal 1335, "Suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan".
- g. Pasal 1337, "Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh Undang-Undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.
- h. Pembatasan kebebasan berkontrak dari cacat dalam kehendak terdiri atas empat bentuk yaitu kekhilafan, paksaan, penipuan dan penyalahgunaan keadaan.

b. Asas Konsensualisme

Dalam perjanjian, hal utama yang harus dikedepankan ialah berpegang pada asas konsensualisme yang merupakan syarat mutlak bagi hukum perjanjian modern dan bagi terciptanya kepastian hukum.²⁸¹ Asas konsensualisme mempunyai arti yaitu untuk melahirkan perjanjian cukup dengan dicapainya kata sepakat mengenai hal-hal pokok dari perjanjian tersebut dan bahwa perjanjian sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus atau kesepakatan. Dengan perkataan lain, perjanjian sudah sah apabila hal-hal yang pokok sudah disepakati dan tidak diperlukan suatu formalitas.²⁸² Menurut BW untuk terjadinya suatu perjanjian pada umumnya persesuaian kehendak saja sudah cukup, sedangkan dalam

²⁸¹ R. Subekti (Selanjutnya disebut Subekti 2), *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, h. 5.

²⁸² Subekti1, *Op.Cit.* h. 15

tatanan hukum *common law* perjanjian baru terjadi pada saat barang diserahkan.

Menurut asas konsensualisme bahwa perjanjian lahir, terjadi, timbul, berlaku sejak saat tercapainya kata sepakat di antara para pihak tanpa perlu adanya formalitas tertentu. Asas ini disimpulkan dari kata “perjanjian yang dibuat secara sah“ dalam Pasal 1338 Ayat (1) jo. Pasal 1320 angka (1) BW. Karena, dalam pasal tersebut tidak disebutkan suatu formalitas tertentu di samping kesepakatan yang telah tercapai, maka dapat dikatakan bahwa setiap perjanjian sudah sah dalam arti mengikat para pihak, apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok atau hal yang menjadi obyek perjanjian.

Dalam hukum perjanjian berlaku asas yang dinamakan asas konsensualisme. Perkataan ini berasal dari perkataan latin ‘*consensus*’ yang berarti sepakat. Asas konsensualisme ini bukan berarti suatu perjanjian disyaratkan adanya kesepakatan, tetapi hal ini merupakan suatu hal yang semestinya, karena suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, berarti dua pihak sudah setuju atau bersepakat mengenai sesuatu hal.²⁸³

Menurut asas konsensualisme, perjanjian sudah ada sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan perkataan lain, perjanjian sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal pokok dan tidak diperlukan sesuatu formalitas tertentu, kecuali untuk perjanjian yang memang

²⁸³ Laporan UI, *Op.Cit.* h. 5

oleh Undang-Undang dipersyaratkan suatu formalitas tertentu. Asas konsensualisme tersebut lazimnya disimpulkan dari Pasal 1320 BW.

c. Asas Kekuatan Mengikat atau Asas *Pacta Sunt Servanda*.

Asas ini dapat dipahami dari kata “berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya“ dalam Pasal 1338 ayat (1) BW. Para pihak harus mematuhi dan menghormati perjanjian yang dibuatnya karena perjanjian tersebut merupakan Undang-Undang bagi kedua belah pihak. Hal ini, dikuatkan oleh Pasal 1338 ayat (2): ”perjanjian-perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-Undang dinyatakan cukup untuk itu”.

Dalam Pasal 1339 BW dimasukkan prinsip kekuatan mengikat: ”Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau Undang-Undang.²⁸⁴

Keterikatan pada sebuah persetujuan terkandung dalam janji atau kesanggupan yang diberikan oleh para pihak yang satu terhadap pihak yang lain.²⁸⁵ ”Kata yang diucapkan itu bukanlah yang mengikat, melainkan ucapan kata yang ditujukan kepada pihak lain tersebut; saya

²⁸⁴ Helin Budiono, *Op.Cit.* h. 67.

²⁸⁵ Fried mendasarkan keterikatan ini pada aspek moral: “*legal obligation can be imposed only by the community, and also imposing it's the community must be pursuing its goal and imposing its standards, rather neutrally endorsing those of the contracting parties*”. Diartikan sebagai “kewajiban terhadap hukum dapat dilakukan hanya oleh masyarakat, dan pemaksaan yang demikian oleh masyarakat harus dapat mengejar tujuannya dan memaksakan ukurannya, dengan cara yang tidak berpihak (netral) guna menyetujui hal tersebut oleh para pihak dalam membuat kontrak”. Charles Fried, *Contracts as Promise, A Theory of Contractual Obligation*, Cambridge Massachussetts and London, England, Harvard University Press, 1981, dalam Johannes Ibrahim, *Op. Cit.* h. 97.

harus membayar, bukan karena saya menghendaknya, akan tetapi oleh karena saya telah menjanjikannya, artinya kehendak yang telah dinyatakan terhadap satu dan lain hal”.²⁸⁶

Dalam rumusan Pasal 1338 ayat 1 BW sebagaimana dijelaskan di atas, telah diberikan arti bahwa sesungguhnya setiap manusia atau sesama manusia melalui sebuah perjanjian dapat bertindak sebagai pembuat Undang-Undang. Perjanjian dijadikan sumber hukum di samping Undang-Undang, oleh karena semua perikatan lahir dari perjanjian atau Undang-Undang. Dalam hal ini tidak berarti setiap orang dapat melakukan menurut caranya sendiri dengan perantara perjanjian dapat bertindak sebagai pembuat Undang-Undang di dalam suasana pribadi.

Asas *pacta sunt servanda* berkaitan dengan akibat perjanjian. Asas ini sering disebut asas kepastian hukum. Dengan asas ini tersimpul adanya larangan bagi hakim untuk mencampuri isi perjanjian. Disinilah makna asas kepastian hukum itu.

d. Asas itikat baik (*to goeder trouw, in good faith*).

Hukum perjanjian mengenal pula asas itikad baik seperti yang terdapat pada Pasal 1338 ayat 3 BW: “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikat baik”. Asas itikad baik ini menghendaki bahwa suatu perjanjian dilaksanakan secara jujur, yakni dengan mengindahkan norma-norma kepatuhan dan kesusilaan. Asas ini adalah salah satu sendi terpenting dari hukum perjanjian.

²⁸⁶ Herlin Budiono, *Op.Cit.* h. 68.

Asas ini memiliki dua bentuk yaitu yang bersifat subyektif dan yang bersifat obyektif, sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) BW perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas itikad baik yang subyektif adalah "kejujuran pada diri seseorang atau niat baik yang bersih dari para pihak, sedangkan asas itikad baik yang obyektif yakni pelaksanaan perjanjian harus berjalan di atas rel yang benar, harus mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan."²⁸⁷

Menurut NBW asas itikad baik memiliki tiga fungsi sebagaimana dikemukakan oleh Hartkamp berikut ini;

*"The principle of bona fides or good faith has three functions. First, all contracts must be interpreted according to good faith. Second, good faith has a "supplementing function": supplementary rights and duties, not expressly provided for in the agreement or in statute law, may arise between the parties. Third, it has a "derogating" or "restrictive" function, expressed in article 6:248 paragraph 2, stating that a rule binding upon the parties does not apply to the extent that, in the given circumstances, this would be unacceptable according to criteria of reasonableness and equity".*²⁸⁸

Berdasarkan uraian di atas, Nindiyo Pramono kemudian menjelaskan bahwa itikad baik memiliki tiga fungsi yaitu:

- 1). Fungsi standart, semua perjanjian harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik;
- 2). Fungsi menambah (*aanvullende werking van de te goeder trouw*). Hakim dapat menambah isi perjanjian dan menambah kata-kata peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian itu;
- 3). Fungsi membatasi dan meniadakan (*beperkende en derogerende werking van de te gorder trouw*). Hakim dapat mengesampingkan isi perjanjian atau peraturan perundang-undangan yang berkaitan

²⁸⁷ Laporan UI, *Op. Cit.* h. 6.

²⁸⁸ Arthur S. Harkamp, "Judicial Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 40, Summer 1992, p. 569-370. Sebagaimana dikutip Y. Soggar Simamora, *Op.Cit.* h. 38.

dengan perjanjian jika terjadi perubahan keadaan yang dapat mengakibatkan ketidakadilan.²⁸⁹

Menurut Hadijan Rusli di samping asas di atas, dalam sistem hukum *common law* dikenal beberapa asas hukum yang memiliki kesamaan dengan asas sebagaimana disebutkan di atas. Asas yang dimaksud di antaranya yaitu: (a). *freedom of contract* (kebebasan berkontrak), (b). *consensus (assent, agreement)* atau (kesepakatan). (c). *sancity of contract*, prinsip ini dapat dikatakan sebagai *pacta sunt servanda*. dan (d) . *privity of contract*²⁹⁰.

Berkaitan dengan asas kepribadian (*privity of contract*) dapat dijelaskan bahwa; asas ini tercantum dalam Pasal 1340 BW, yang berbunyi: "Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat membawa kerugian kepada pihak-pihak ketiga; tidak dapat pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang di atur dalam Pasal 1317 BW".

Ruang lingkup asas ini hanya terbatas pada para pihak yang terlibat di dalam suatu perjanjian saja, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1340 ayat (1) BW. Dengan demikian, pihak ketiga atau pihak di luar perjanjian tidak dapat menuntut suatu hak berdasarkan perjanjian itu. Selanjutnya dalam ayat (2) disebutkan bahwa "perjanjian-perjanjian tidak dapat merugikan atau memberi manfaat kepada pihak ketiga kecuali untuk hal yang diatur dalam Pasal 1317 BW, yakni janji untuk kepentingan pihak ketiga yaitu menyerahkan haknya kepada pihak ketiga. Doktrin ini

²⁸⁹ Nindyo Pramono, *Op. Cit*, h. 3

²⁹⁰ Hardijan Rusli, *Op. Cit*, h. 51.

merupakan doktrin yang sangat mendasar dalam sistem *common law*, yang menjelaskan bahwa; *"a contract is a private relationship between the parties who make it, and no other person can acquire rights or incur liabilities under it"*.²⁹¹ Suatu perjanjian adalah hubungan pribadi antara para pihak yang membuatnya dan tidak ada pihak lain yang dapat memperoleh hak-hak atau menimbulkan tanggung jawab di bawahnya."

Salah satu hal yang sangat penting dalam Hukum Islam adalah tentang akad (perjanjian). Akad menjadi bagian penentu dalam setiap transaksi bisnis (muamalah), oleh karenanya akad harus dibuat oleh kedua-belah pihak yang bertransaksi secara sukarela. Hukum Islam mengatur beberapa asas (prinsip hukum) dalam hal akad yang dilakukan oleh para pihak.

Eksistensi Hukum Islam khususnya di bidang hukum bisnis banyak digunakan sebagai acuan dalam berbagai transaksi. Aspek yang memegang peranan penting dalam pelaksanaan hukum bisnis adalah hukum perjanjian. Oleh karena itu, Hukum Perjanjian Islam mempunyai peluang yang sangat besar untuk ditransformasikan dan diterapkan dalam sistem hukum di Indonesia, karena prinsip hukum perjanjian Islam sesuai dengan budaya masyarakat Indonesia. Ada beberapa prinsip hukum yang dapat dijadikan landasan dalam pelaksanaan hukum perjanjian Islam yaitu:

- a. Prinsip kebebasan dan kesukarelaan. Bahwa setiap perjanjian harus senantiasa didasarkan pada kesukarelaan dan kebebasan dari para pihak yang melakukan perjanjian. Perjanjian harus dibuat atas dasar

²⁹¹ Henry Campbel Black, M.A, *Op.Cit*, h. 1199

saling ridha antara kedua belah pihak, oleh karena itu akad tidak diperbolehkan jika mengandung unsur paksaan dari salah satu pihak atau lebih. Hal ini, ditegaskan oleh Allah SWT dalam Al-Qur'an surah An-Nisa' (4): 29).

- b. Prinsip kesamaan (tidak boleh *menzhalimi*). Prinsip ini menegaskan adanya kesetaraan posisi sebelum terjadinya akad. Seseorang tidak boleh merasa dizhalimi karena kedudukannya sehingga terpaksa melepaskan hak miliknya.
- c. Prinsip keterbukaan (transparansi). Prinsip ini menegaskan pentingnya pengetahuan yang sama antara pihak yang bertransaksi terhadap obyek perjanjian. Subyek perjanjian harus benar-benar bebas dari adanya manipulasi data atau kondisi.
- d. Prinsip mendahulukan kewajiban daripada hak. Kewajiban lebih didahulukan daripada hak, hal ini dapat meminimalisir bahkan dapat menghindari terjadinya wanprestasi.
- e. Prinsip larangan merugikan diri sendiri dan orang lain. Dalam melakukan perjanjian jangan sampai menimbulkan kerugian bagi diri sendiri, lebih-lebih bagi orang lain.
- f. Prinsip kemampuan berbuat dan bertindak. Bahwa setiap hubungan perdata termasuk dalam membuat perjanjian, para pihak yang melakukan perjanjian harus telah memiliki kecakapan bertindak menurut hukum. Jadi tidak sah apabila hubungan keperdataan dilakukan oleh pihak yang masih di bawah umur, gila, atau seseorang yang masih di bawah pengampuan

- g. Prinsip yang beritikad baik harus dilindungi (Kejujuran pen.). Hal ini berkaitan dengan cacat tersembunyi. Dengan adanya cacat tersembunyi kepentingan seseorang harus dilindungi dan bila perlu ia berhak untuk menuntut sesuatu jika ia dirugikan karena itikad baiknya.
- h. Prinsip tertulis dan diucapkan di depan saksi. Islam menganjurkan dalam melakukan perjanjian, hendaknya dalam bentuk tertulis dan dilakukan di depan saksi. Penulisan menegaskan pentingnya dokumen ditandatangani oleh para pihak yang melakukan perjanjian dan disaksikan oleh saksi-saksi. Penulisan dimungkinkan terkait dengan jangka waktu dalam suatu jenis transaksi, karena pada dasarnya manusia itu pelupa. Oleh sebab itu, Allah memerintahkan kepada orang beriman untuk menulis perjanjian di antara mereka dengan dihadiri para saksi. Hal ini ditegaskan dalam al-Qur'an surah al-Baqarah (2): 282.

Dengan demikian, dalam melakukan hubungan muamalah, termasuk dalam hal ini pembuatan perjanjian atau akad harus mendasarkan pada prinsip-prinsip hukum perjanjian Islam sebagaimana yang disebutkan di atas. Berkaitan dengan prinsip perjanjian Islam Faturrahman Djamil menjelaskan, dalam Hukum Islam terdapat beberapa prinsip-prinsip hukum perjanjian. Prinsip ini berpengaruh pada akad atau perjanjian yang akan dibuat. Ketika prinsip ini tidak dipenuhi, maka akan mengakibatkan batal atau tidak sahnya perjanjian yang dibuat. Adapun prinsip-prinsip yang dimaksud adalah prinsip Kebebasan (*al-hurriyah*), prinsip persamaan atau kesetaraan (*al-Musawah*), prinsip keadilan (*al-Adalah*), prinsip

kerelaan (*ar-Ridha*), prinsip kejujuran dan kebenaran (*ash-Shidq*), prinsip tertulis (*al-Kitabah*)²⁹².

a. Prinsip Kebebasan (*al-Hurriyah*)

Prinsip ini merupakan prinsip dasar dalam Hukum Islam termasuk dalam hukum perjanjian. Para pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian (*freedom of making contract*), baik dari aspek yang diperjanjikan (objek perjanjian) maupun dalam menentukan syarat-syarat lain, termasuk dalam penyelesaian sengketa apabila dikemudian hari terjadi sengketa atas perjanjian yang dilakukan.

Kebebasan dalam menentukan persyaratan ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan syari'ah Islam. Dengan kata lain, syari'ah Islam memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk melakukan perjanjian sesuai dengan yang diinginkan, tetapi yang menentukan akibat hukumnya adalah Hukum Islam itu sendiri.

Tujuannya adalah untuk menjaga agar tidak terjadi kedholiman antara sesama manusia melalui perjanjian dan syarat-syarat yang dibuatnya. Prinsip ini pula menghindari semua bentuk paksaan, tekanan dan penipuan dari pihak manapun. Adanya unsur paksaan dan pemasangan kebebasan bagi pihak-pihak yang melakukan perjanjian menyebabkan legalitas perjanjian yang dilakukan bisa dianggap melakukan bahkan tidak sah. Sebagaimana firman Allah dalam QS. al-

²⁹² Faturahman Djamil, dalam Badruzzaman, *Op. Cit*, h. 249-251.

Baqarah (2) : 256; QS. al- Maidah (5):1; QS. al-Hijr (15):29; QS. ar-Ruum (30):30; QS. at-Tiin (95):4; dan QS. al-Ahzab (33) :72.

b. Prinsip Persamaan atau kesetaraan (*al-Musawah*)

Prinsip ini memberikan landasan hukum bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kedudukan yang sama antara satu dengan yang lainnya. Sehingga, pada saat menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada prinsip persamaan atau kesetaraan, sebagaimana firman Allah dalam QS. al-Hujurat (49):13.

c. Prinsip Keadilan (*al-Adalah*)

Prinsip keadilan adalah salah satu sifat Tuhan, Al-Qur'an menekankan agar manusia menjadikannya sebagai ideal moral (Baca; QS. al-a'raf (7):29, QS. an-Nahl (16):90, dan QS. asy-Syura' (42):15). Bahkan Al-Qur'an menempatkan berbuat adil lebih dekat kepada taqwa (Baca; QS. al-Maidah (5):8-9. Pelaksanaan prinsip ini dalam perjanjian yakni para pihak yang melakukan perjanjian dituntut untuk memberikan keterangan yang benar dalam pengungkapan kehendak, memenuhi perjanjian yang telah dibuat dan memenuhi kewajiban-kewajibannya. Hal ini dapat dibaca dalam QS. ali-Imran (3):17, QS. al-Baqarah (2):177, QS. al-Mu'minun (23):8, dan QS. al-Maidah (5):1. Prinsip ini berkaitan erat dengan prinsip persamaan, meskipun keduanya tidak sama dan merupakan lawan dari kezhaliman. Salah satu bentuk kezhaliman adalah mencabut hak-hak kemerdekaan orang lain dan atau tidak memenuhi kewajiban terhadap perjanjian yang dibuat.

d. Prinsip Kerelaan (*ar-Ridha*)

Prinsip ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak, sebagaimana firman Allah dalam QS. 4:29. Kerelaan antara pihak-pihak yang berakad sebagai syarat terwujudnya semua transaksi. Jika dalam transaksi tidak terpenuhi prinsip ini, maka hal itu sama artinya dengan mengambil sesuatu dengan cara yang bathil. Transaksi yang dilakukan tidak dapat dikatakan telah mencapai kerelaan antara pelakunya jika di dalamnya ada tekanan, paksaan, penipuan dan mis-statment. Jadi, asas ini mengharuskan tidak adanya paksaan dalam proses transaksi dari pihak manapun.

e. Prinsip Kejujuran dan Kebenaran (*ash-Shidq*)

Kejujuran adalah salah satu nilai etika yang mendasar dalam Islam. Islam merupakan nama lain dari kebenaran (QS. ali-Imran (3):95). Allah memerintahkan setiap manusia (muslim) untuk berlaku jujur dalam segala urusan dan perkataan (Lihat: QS. al-Ahzab (33):70). Islam dengan tegas melarang kebohongan dan penipuan dalam bentuk apapun. Nilai kebenaran memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan. Jika prinsip ini tidak dijalankan, maka akan merusak legalitas perjanjian yang dibuat. Di mana pihak yang merasa dirugikan dapat menghentikan proses perjanjian tersebut, jika tidak didasarkan pada prinsip ini.

f. Prinsip Tertulis (*al-Kitabah*).

Prinsip lain yang tidak kalah pentingnya dalam melakukan perjanjian adalah prinsip tertulis, sebagaimana firman Allah dalam QS. al-Baqarah (2): 282-283. Ayat ini mengisyaratkan agar perjanjian yang dilakukan benar-benar berada dalam kebaikan bagi semua pihak yang melakukan akad, oleh karena itu maka akad harus dilakukan dengan penulisan dalam bentuk perjanjian tertulis.

Keenam prinsip hukum perjanjian Islam sebagaimana dijelaskan di atas, merupakan prinsip yang fundamental dan harus ada dalam setiap membuat perjanjian, tidak terkecuali dalam perjanjian asuransi. Walaupun dalam pelaksanaannya prinsip-prinsip tersebut penamaannya tidak sama, karena menyesuaikan dengan perjanjian yang akan dibuat oleh para pihak dan perkembangan terminologi bisnis itu sendiri, tetapi substansi hukumnya tetap sama. Dalam implementasinya pada asuransi syari'ah keenam prinsip tersebut terwujud dalam bentuk akad (perjanjian) antara peserta dengan perusahaan asuransi.

Akad dalam muamalah mencakup berbagai sektor, salah satunya adalah sektor perekonomian Islam. Secara umum akad yang ada dalam sektor perekonomian Islam dibagi menjadi dua, yaitu akad *tabarru'* dan akad *mu'awaddah*.²⁹³

1. Akad *Tabarru'*

Akad *tabarru'* merupakan jenis akad yang berkaitan dengan transaksi *non-profit*/transaksi yang tidak bertujuan untuk mendapatkan

²⁹³ Ikhwan Abidin Basri, *Op.Cit*, h. 3.

laba atau keuntungan. Akad *tabarru'* lebih berorientasi pada kegiatan *ta'awun* atau tolong menolong. Dalam akad ini pihak yang berbuat baik tidak (membantu) boleh mensyaratkan adanya imbalan tertentu, namun pihak yang berbuat baik (memiliki dana) dapat memintakan sejumlah uang untuk menutupi niat yang timbul akibat perjanjian tersebut kepada mitranya. Contoh akad seperti ini adalah; *al-qordh*, *ar-rahn*, *hiwalah*, *wakalah*, *kafalah*, *wadi'ah*, *hibah*, *waqaf*, dan *shadaqoh*.

Berdasarkan objek pinjamannya, akad *tabarru'* dapat dibagi menjadi tiga bagian yaitu:

- a. Meminjamkan uang. Akad ini dibagi menjadi empat bagian yakni:
 - 1). Jika akad tersebut harus mengembalikan pokoknya disebut *al-qordh*.
 - 2). Jika akad tersebut tidak harus mengembalikan pokoknya disebut *al-Qardhul Hasan*. Sehingga *al-Qardhul Hasan* ini termasuk *shadaqah* sedangkan *qardh* sendiri termasuk pinjaman.
 - 3). Jika pinjaman mensyaratkan adanya jaminan yang ditahan (gadai) disebut *ar-Rahn*.
 - 4). Jika mensyaratkan adanya piutang dari yang meminjamkan maka disebut *hiwalah*.
- b. Memberikan jasa. Akad ini dibagi menjadi tiga bagian yakni;
 - 1). Menguasakan kepada orang lain untuk melakukan tindakan hukum tertentu mewakili orang yang memberikan kuasa, disebut *wakalah*.
 - 2). Memberi kuasa kepada orang lain untuk melakukan penguasaan atas barang hak milik yang dititipkan kepada penerima kuasa dari pemilik barang, disebut *wadi'ah*.
 - 3). Jika *wadi'ah* dilakukan dengan bersyarat misalnya hanya dapat mewakili penitip atau orang yang memberikan amanah dengan syarat tertentu disebut *kafalah*.
- c. Memberikan sesuatu barang. Akad yang termasuk katagori ini meliputi:
 - 1). *Waqaf*, jika pemberiannya untuk kepentingan umum / kemaslahatan dengan objek tetap.
 - 2). Hibah, jika pemberiannya bersifat sukarela kepada seseorang.

- 3). *Shadaqah*, *infaq* dan zakat, jika maksud pemberiannya untuk menjalankan perintah agama dalam rangka mencukupi kebutuhan fakir miskin.²⁹⁴

2. Akad *Mu'awaddah-Tijarah*

Berbeda dengan *tabarru' akad mu'awaddah* bertujuan untuk mendapatkan imbalan keuntungan tertentu. Akad ini berkaitan dengan transaksi bisnis dengan motif laba. Contoh akad ini meliputi: *al- buyu'* (jual beli), *syirkah* (kerjasama), akad *mudhorabah*, *ijarah* (sewa menyewa).

Dalam kaitan dengan perjanjian asuransi, kedua jenis akad di atas yaitu akad *tabarru'* maupun akad *mu'awaddah-tijarah* khususnya akad *mudharabah* dapat dipergunakan dalam perjanjian asuransi syari'ah, termasuk hukum perjanjian asuransi takaful keluarga. Bahkan dalam operasionalnya kedua jenis akad tersebut dipraktikkan secara bersamaan dalam perjanjian asuransi syari'ah. Akad *tabarru'* dilakukan oleh peserta dengan perusahaan sedangkan akad *mudharabah* dilakukan oleh peserta dengan perusahaan dan antara perusahaan dengan pihak ketiga.

c. Syarat-Syarat Sahnya Perjanjian

Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 BW, untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan syarat-syarat sebagai berikut: (1). sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. (2). Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian, (3). Suatu hal tertentu, (4). Suatu sebab yang halal (dibolehkan).

²⁹⁴ *Ibid.*

Syarat yang pertama dan kedua dinamakan syarat subjektif, karena kedua syarat tersebut mengenai orang-orangnya atau subjek-subjek hukum yang melakukan perjanjian. Sedangkan untuk syarat ketiga dan keempat dinamakan syarat-syarat objektif karena keduanya berkaitan dengan perjanjiannya itu sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan.

Dalam hukum perjanjian Islam, syarat terjadinya akad (perjanjian) ada dua macam yaitu: syarat yang bersifat umum dan bersifat khusus.

- a. Syarat-syarat yang bersifat umum yaitu syarat-syarat yang wajib sempurna wujudnya dalam berbagai *aqad* yang meliputi:
 1. Kedua orang yang melakukan akad cakap bertindak, maka tidak sah akad orang yang tidak cakap bertindak, seperti orang gila, orang yang berada di bawah pengampuan dan lain-lain.
 2. Obyek akad dapat diterima secara hukum.
 3. Akad dibolehkan oleh *syara'*, dilakukan oleh orang yang mempunyai hak melakukannya, walaupun dia bukan para pihak yang memiliki barang.
 4. Tidak boleh akad yang dilarang oleh *syara'*.
 5. Akad harus dapat memberi faedah (manfaat).
 6. Ijab berjalan terus, tidak dicabut sebelum terjadi kabul, maka bila orang yang berijab menarik kembali ijabnya sebelum kabul, maka ijabnya batal.
 7. Ijab dan qabul mesti bersambung, maka apabila seseorang yang berijab sudah pisah sebelum adanya qabul, maka ijab tersebut menjadi batal.
- b. Syarat-syarat yang bersifat khusus yaitu syarat-syarat yang wujudnya wajib ada dalam berbagai akad, syarat khusus ini dapat juga disebut syarat *idhafi* (tambahan) yang harus ada di samping syarat-syarat umum seperti syarat adanya saksi.²⁹⁵

Berkaitan dengan syarat umum dalam point 6 dan 7 di atas, perlu dijelaskan bahwa ahli fiqh Islam tidak semuanya sependapat bahwa ijab dan qabul harus berjalan terus atau bersambung pada saat akad diucapkan. Sebagai contoh dalam hal jual beli, hutang piutang dan lain-lain, dan hal tersebut tidak menyebabkan batalnya akad yang di buat oleh para pihak.

²⁹⁵ *Ibid.*

demikian halnya dengan perkembangan bisnis di era modern ini yang dilakukan tidak lagi dengan cara-cara konvensional, tetapi sudah dilakukan dengan menggunakan teknologi dan dunia maya. Akad yang demikian tetap sah meskipun tidak dilakukan ijab dan qabul secara langsung (antara ucapan ijab dan pernyataan qabul tidak langsung bersambung). Lebih lanjut, Ikhwan Abidin Basri menjelaskan bahwa:

”Dalam pengertian para *fukoha*, rukun adalah pokok sesuatu dan hakekatnya dan ia merupakan bagian yang sangat penting dari padanya meskipun berada diluarnya, seperti *ruku'* dan sujud merupakan hakekat dan pokok shalat; keduanya merupakan bagian yang tak terpisahkan dari shalat. Dalam muamalah seperti ijab dan qabul dan orang yang menyelenggarakan akad adalah rukunnya. Menurut Jumhur ulama rukun akad ada tiga; yaitu *'aaqid* (orang yang menyelenggarakan akad seperti penjual dan pembeli), harga dan barang yang ditransaksikan (*ma'qud alaih*) serta ucapan akad (*shighotul 'aqd*)²⁹⁶.

Al-Mushlih dan Ash-Shawi mengatakan akad memiliki tiga rukun yaitu adanya dua orang atau lebih yang saling terikat dengan akad, adanya sesuatu yang diikat dengan akad, dan pengucapan akad (perjanjian).²⁹⁷ Sedangkan Hendi Suhendi rukun akad ada empat yaitu: *'aqid* ialah orang yang berakad, *ma'qud 'alaih* ialah benda atau barang yang diakadkan, *maudhu' al-aqad* ialah tujuan atau maksud pokok diadakan akad, *Shigat al-aqd*, ialah ijab dan qabul. Ijab merupakan permulaan penjelasan salah satu pihak yang mengadakan akad. Sedangkan qabul adalah pernyataan pihak lain setelah ijab.²⁹⁸ Dengan demikian, rukun-rukun akad dalam perjanjian Islam meliputi; orang (para pihak) yang menyelenggarakan

²⁹⁶ Ikhwan Abidin Basri, *Ibid*.

²⁹⁷ Mushlih dan Shawi, *Ma'la Yasa'ut Tajiru Jahluhu*, edisi Indonesia, *Fikih Ekonomi Islam*, Darul Haq, Jakarta, 2004, h. 27.

²⁹⁸ Hendi Suhendi, *Op.Cit*, h. 47

akad, obyek yang akan diakadkan, tujuan diadakan akad dan adanya ijab dan qabul.

2. Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi

a. Perjanjian Asuransi Secara Umum

Asuransi atau pertanggungan dalam pengertian hukum mengandung suatu pengertian yang pasti yaitu sebagai suatu jenis perjanjian. Meskipun demikian perjanjian asuransi memiliki tujuan yang spesifik dan pasti yaitu yang berkaitan dengan manfaat ekonomi bagi kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian.

Dalam WvK, perjanjian asuransi diatur dalam Buku I Bab IX tentang asuransi atau pertanggungan pada umumnya dan pada Bab X tentang pertanggungan terhadap bahaya kebakaran, terhadap bahaya yang mengancam hasil pertanian yang belum panen dan lembaga pertanggungan jiwa. Kemudian dalam Buku II Bab IX tentang pertanggungan terhadap segala bahaya laut dan bahaya perbudakan dan pada Bab X tentang pertanggungan terhadap bahaya dalam pengangkutan di daratan, di sungai dan perairan darat.

Makna penting dari perjanjian asuransi adalah untuk memberikan proteksi di mana perjanjian asuransi merupakan perjanjian yang menawarkan suatu kepastian dari suatu keadaan. Perjanjian asuransi pada dasarnya merupakan perjanjian penggantian kerugian, di mana penanggung mengikatkan diri untuk mengganti kerugian yang diperkirakan akan terjadi dan akan diderita oleh tertanggung, penggantian

kerugian tersebut seimbang jumlahnya dengan kerugian sesungguhnya yang di derita oleh tertanggung.

Pengertian asuransi sebagaimana diatur dalam Pasal 246 WvK dijelaskan bahwa:

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

Berdasarkan bunyi pasal di atas, meskipun perjanjian asuransi secara umum oleh BW disebut sebagai salah satu bentuk perjanjian untung-untungan, tetapi menurut Sri Redjeki Hartono, merupakan suatu penerapan yang sama sekali tidak tepat, di samping bertentangan dengan prinsip-prinsip asuransi itu sendiri. Menurut Sri Redjeki Hartono, hal ini disebabkan oleh:

“Karena perjanjian untung-untungan mempunyai kecenderungan yang besar menuju pada pertaruhan atau perjudian, dan lebih cenderung bersifat spekulatif. Sedangkan perjanjian asuransi pada dasarnya sudah mempunyai tujuan yang lebih pasti yaitu memeralihkan risiko yang sudah ada yang berkaitan dengan kemanfaatan ekonomi tertentu sehingga tetap berada pada posisi yang sama, dengan menjanjikan pemberian ganti rugi karena terjadinya suatu peristiwa yang belum pasti”.²⁹⁹

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian mendefinisikan asuransi jauh lebih luas dibandingkan dengan Pasal 246 WvK yaitu:

”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,

²⁹⁹ Sri Redjeki 1, *Op. Cit.* h. 81.

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 dipertanggungjawabkan”.

Berdasarkan pengertian di atas, asuransi adalah salah satu bentuk perjanjian. Dengan dasar pengertian yang demikian, maka perjanjian asuransi selain mengacu pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, dan WvK juga mengacu pada syarat sahnya perjanjian yang diatur oleh Pasal 1320-1337 BW. Para pihak yang membuat perjanjian asuransi juga mempunyai kebebasan mengatur sendiri isi perjanjiannya (asas kebebasan berkontrak) dengan berdasarkan pada Pasal 1338 BW.

Asuransi dalam terminologi hukum merupakan suatu perjanjian, oleh karena itu perjanjian itu sendiri perlu dikaji sebagai acuan menuju pada pengertian perjanjian asuransi. Di samping itu, karena acuan pokok perjanjian asuransi tetap pada pengertian dasar dari perjanjian. Secara umum dapat digambarkan dengan perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada pihak lain, hubungan hukum yang terjadi antara para pihak didasarkan pada pihak yang satu berhak untuk mendapatkan suatu prestasi dari salah satu pihak dan pihak yang lain berkewajiban melaksanakan isi dari perjanjian.

Setiap perjanjian pada dasarnya akan meliputi 4 (empat) hal yakni: perjanjian yang dibuat selalu menimbulkan hubungan hukum, adanya kemampuan menurut hukum, berisikan suatu tujuan, adanya hak dan kewajiban para pihak. Keempat unsur tersebut selalu ada dalam setiap

perjanjian termasuk perjanjian asuransi, di samping unsur-unsur lain yang menunjukkan ciri-ciri khusus dan karakteristik perjanjian asuransi yang membedakan dengan perjanjian lainnya.

Dalam Pasal 1320 BW dijelaskan untuk sahnya suatu perjanjian, maka harus memenuhi unsur-unsur yang ada di dalam Pasal tersebut, berkaitan dengan syarat-syarat perjanjian dalam Pasal 1320 apabila dianalisis dengan perjanjian asuransi dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Harus ada persetujuan dari pihak-pihak yang mengikatkan diri

Hal ini berarti bahwa salah satu pihak menawarkan dan tawaran tersebut diterima baik oleh pihak lain. Dalam asuransi tawaran biasanya dilakukan melalui permohonan pertanggungan oleh calon peserta. Dalam asuransi jiwa penawaran biasanya dilakukan dengan permohonan tertulis oleh peserta kepada perusahaan asuransi.

Sebelum suatu perjanjian efektif, penerimaan permohonan itu adalah penting. Dalam asuransi jiwa, metode dan waktu penerimaan persetujuan berbeda dengan asuransi kerugian. Permohonan tertulis dan pembayaran premi pertama biasanya disampaikan sekaligus kepada agen. Agen kemudian memberikan “kwitansi bersyarat”. Penerimaan (*acceptance*) dilakukan pada saat pemohon memenuhi standar *underwriting*, yang meliputi pemeriksaan kesehatan jika diperlukan. Kemudian *coverage* yang diminta menjadi efektif pada waktu penyerahan permohonan beserta pembayaran premi. Apabila premi belum dibayar, maka asuransi belum efektif. Apabila pemohon tidak memenuhi standar *underwriting* dari penanggung, pihak

penanggung boleh membuat suatu *counter offer* dengan kontrak lain yang bisa diterima atau ditolak atas penyampaiannya oleh agen.

Menurut Pasal 255 WvK, perjanjian pertanggungan harus diadakan dengan membuat suatu akta yang disebut polis. Namun tidak dapat ditarik kesimpulan bahwa polis dalam suatu perjanjian pertanggungan itu merupakan suatu syarat untuk adanya perjanjian pertanggungan.³⁰⁰

b. Tujuan harus legal

Tujuan dalam perjanjian asuransi tidak boleh bertentangan dengan hukum, tetapi harus berdasarkan tujuan yang jelas dan legal secara hukum, misalnya tidak boleh mengasuransikan milik orang lain, tidak boleh mengasuransikan narkoba, dan hal-hal yang dilarang lainnya.

c. Kedua belah pihak harus kompetent/cakap

Dalam hal ini, para pihak harus orang atau badan hukum yang berkompoten secara hukum. Anak di bawah umur tidak boleh melakukan perjanjian asuransi, tertanggung harus sudah cakap secara hukum, sedangkan penanggung adalah badan hukum yang sudah memiliki ijin operasional.

Di dalam perjanjian asuransi dikenal adanya beberapa subyek (para pihak yang berkepentingan):

³⁰⁰ Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Op.Cit.* h. 20. Bandingkan dengan Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.* h. 21.

1. Pihak penanggung

Penanggung adalah pihak yang bersedia untuk menerima dan mengambillalih risiko dari pihak lain (tertanggung). Bentuk penerimaan ini adalah perjanjian antara kedua belah pihak, di mana penanggung bersedia dan berjanji untuk memberikan penggantian (kompensasi) kepada pihak lain (tertanggung) apabila pihak tersebut mengalami kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan karena suatu peristiwa yang tidak tertentu, sesuai yang disepakati di dalam perjanjian. Penanggung dapat berupa pribadi (perorangan), ataupun berupa badan hukum (perusahaan asuransi).

2. Pihak tertanggung

Tetanggung adalah pihak yang ditanggung oleh penanggung, yang dapat menjadi tertanggung adalah pribadi (perorangan), kelompok orang atau lembaga, badan hukum termasuk perusahaan atau siapapun yang dapat menderita kerugian.

Berdasarkan Pasal 1 butir (7) UU Nomor 2 tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, maka ditemukan apa yang dikenal sebagai perusahaan reasuransi, yaitu perusahaan yang memberikan jasa dalam pertanggungan ulang terhadap risiko yang dihadapi oleh perusahaan asuransi kerugian dan atau perusahaan asuransi jiwa. Fungsi perusahaan reasuransi adalah pihak (badan hukum bukan perorangan) yang menanggung kerugian yang dialami oleh perusahaan asuransi. Jadi dalam hubungannya dengan asuransi

perusahaan asuransi adalah pihak tertanggung dan perusahaan reasuransi adalah pihak penanggung.

d. Adanya Sesuatu yang dipertukarkan (hak dan Kewajiban).

Sesuatu yang dipertukarkan harus ada, hal ini yang dikenal dengan hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian asuransi. Perjanjian asuransi merupakan perjanjian timbal balik. Berkaitan dengan hal tersebut para pihak yaitu penanggung dan tertanggung masing-masing mempunyai hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban tersebut dapat disimpulkan dari ketentuan WvK dan polis yang merupakan alat bukti adanya perjanjian. Adapun hak dan kewajiban yang dimaksud, antara lain sebagai berikut:³⁰¹

1. Hak Tertanggung
 - a. Menuntut agar polis ditandatangani oleh penanggung (Pasal 259 WvK).
 - b. Menuntut agar polis segera diserahkan oleh penanggung (Pasal 260 WvK).
 - c. Meminta ganti kerugian kepada penanggung, karena penanggung lalai menandatangani dan menyerahkan polis sehingga menimbulkan kerugian kepada tertanggung (Pasal 261 WvK).
 - d. Melalui pengadilan, tertanggung dapat membebaskan penanggung dari segala kewajibannya pada waktu yang akan datang; untuk selanjutnya, tertanggung dapat mengasuransikan kepentingannya kepada penanggung yang lain untuk waktu dan bahaya yang sama dengan asuransi yang pertama (Pasal 272 WvK).
 - e. Mengadakan *solvabiliteits verzekering*, karena tertanggung ragu-ragu akan kemampuan penanggungnya (Pasal 280 WvK); dalam hal ini, harus tegas bahwa tertanggung hanya akan mendapat ganti kerugian dari salah satu penanggung saja.
 - f. Menuntut pengembalian premi baik seluruhnya maupun sebagian, apabila perjanjian asuransi batal atau gugur; Hak tertanggung mengenai hal ini dilakukan apabila tertanggung beritikad baik, sedangkan penanggung yang bersangkutan belum menanggung risiko (premi restorno, Pasal 281 WvK).

³⁰¹ Man Suparman, *Op.Cit*, h. 20-24.

- g. Menuntut ganti kerugian kepada penanggung apabila peristiwa yang diperjanjikan dalam polis terjadi.
2. Kewajiban Tertanggung
 - a. Membayar premi kepada penanggung (Pasal 246 WvK).
 - b. Memberikan keterangan yang benar kepada penanggung mengenai objek yang diasuransikan (Pasal 251 WvK).
 - c. Mengusahakan atau mencegah agar peristiwa yang dapat menimbulkan kerugian terhadap objek yang diasuransikan tidak terjadi atau dapat dihindari; apabila dapat dibuktikan oleh penanggung, bahwa tertanggung tidak berusaha untuk mencegah terjadinya peristiwa tersebut, dapat menjadi salah satu alasan bagi penanggung untuk menolak memberikan ganti kerugian, bahkan sebaliknya menuntut ganti kerugian kepada tertanggung (Pasal 283 WvK).
 - d. Memberitahukan kepada penanggung bahwa telah terjadi peristiwa yang menimpa objek yang diasuransikan, berikut usaha-usaha pencegahannya.
 3. Hak Penanggung
 - a. Menuntut pembayaran premi kepada tertanggung sesuai dengan perjanjian.
 - b. Meminta keterangan yang benar dan lengkap kepada tertanggung yang berkaitan dengan objek yang diasuransikan kepadanya.
 - c. Memiliki premi dan bahkan menuntutnya dalam hal peristiwa yang diperjanjikan terjadi tetapi disebabkan oleh kesalahan tertanggung sendiri (Pasal 276 WvK).
 - d. Memiliki premi yang sudah diterima dalam hal asuransi batal atau gugur yang disebabkan oleh perbuatan curang tertanggung (Pasal 282 WvK).
 - e. Melakukan asuransi kembali (*reinsurance, hervezekering*) kepada penanggung yang lain, dengan maksud untuk membagi risiko yang dihadapinya (Pasal 271 WvK).
 4. Kewajiban Penanggung
 - a. Memberikan ganti kerugian atau memberikan sejumlah uang kepada tertanggung apabila peristiwa yang diperjanjikan terjadi, kecuali terdapat hal yang menjadi alasan untuk membebaskan dari kewajiban tersebut.
 - b. Menandatangani dan menyerahkan polis kepada tertanggung (Pasal 259, 260 WvK).
 - c. Mengembalikan premi kepada tertanggung jika asuransi batal atau gugur, dengan syarat tertanggung belum menanggung risiko sebagian atau seluruhnya (Premi *restorno*, Pasal 281 WvK).
 - d. Dalam asuransi kebakaran, penanggung harus mengganti biaya yang diperlukan untuk membangun kembali apabila dalam asuransi tersebut diperjanjikan demikian (Pasal 289 WvK).

Demikian antara lain beberapa hak dan kewajiban tertanggung dan penanggung dalam perjanjian asuransi sebagai perjanjian timbal balik. Agar perjanjian asuransi yang diadakan terlaksana dengan baik, masing-masing pihak dituntut untuk melaksanakan kewajibannya berdasarkan itikad baik yang merupakan prinsip penting dalam perjanjian pada umumnya seperti tertulis dalam Pasal 1338 ayat 3 BW dan juga menjadi prinsip penting dalam perjanjian asuransi.

Hak dan kewajiban pihak-pihak yang terikat dalam perjanjian asuransi tidak di atur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Perasuransian. Karena perjanjian asuransi pada umumnya merupakan suatu perikatan, maka BW dan WvK masih tetap berlaku khusus yang mengatur tentang perasuransian sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992.

Asuransi merupakan salah satu jenis perjanjian khusus yang diatur dalam WvK. Sebagai perjanjian, maka ketentuan syarat-syarat sah suatu perjanjian dalam BW berlaku juga bagi perjanjian asuransi. Karena asuransi merupakan perjanjian khusus, maka di samping syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 BW yakni kesepakatan para pihak, kewenangan (cakap) berbuat, objek tertentu, dan causa yang halal, juga ada syarat khusus yang diatur dalam WvK yakni kewajiban pemberitahuan sebagaimana di atur dalam Pasal 251 WvK.³⁰² Untuk lebih jelasnya Abdulkadir Muuhammad menjelaskannya sebagai berikut:

³⁰² Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h. 49-54

1. Kesepakatan

Tertanggung dan penanggung sepakat mengadakan perjanjian asuransi. Kesepakatan tersebut pada pokoknya meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. benda yang menjadi objek asuransi,
- b. pengalihan risiko dan pembayaran premi,
- c. evenemen dan ganti rugi,
- d. syarat-syarat khusus asuransi,
- e. dibuat secara tertulis yang disebut polis.

Kesepakatan antara penanggung dan tertanggung harus dibuat secara bebas artinya tidak berada di bawah pengaruh, tekanan, atau paksaan pihak lain. Kedua pihak sepakat menentukan syarat-syarat perjanjian asuransi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam Pasal 6 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 1992 dijelaskan bahwa; “penutupan asuransi atas objek asuransi harus didasarkan pada kebebasan memilih penanggung, kecuali untuk program asuransi sosial”. Ketentuan ini dimaksudkan untuk melindungi hak tertanggung agar dapat secara bebas memilih perusahaan asuransi sebagai penanggungnya.

2. Kewenangan (Cakap Berbuat)

Kedua belah pihak berwenang melakukan perbuatan hukum yang diakui oleh Undang-Undang. Dalam hal ini kewenangan secara subjektif yaitu kedua pihak sudah dewasa, sehat ingatan, tidak berada di bawah perwalian. Dan kewenangan objektif yaitu tertanggung

mempunyai hubungan yang sah dengan objek asuransi, sedangkan untuk penanggung adalah pihak yang sah mewakili perusahaan asuransi.

3. Objek Tertentu

Dalam hal ini adalah objek yang diasuransikan, dapat berupa harta kekayaan dan kepentingan yang melekat pada harta kekayaan (untuk asuransi kerugian), dapat pula berupa jiwa atau raga manusia (untuk asuransi jiwa). Objek tertentu memiliki makna untuk asuransi kerugian bahwa barang yang diasuransikan tersebut harus jelas dan pasti, seperti apa jenisnya, berapa jumlahnya, ukurannya dan sebagainya, sementara untuk asuransi jiwa misalnya atas nama siapa, berapa umurnya, hubungan keluarga, di mana alamat, dan sebagainya.

Karena yang mengasuransikan adalah tertanggung, maka tertanggung harus membuktikan bahwa obyek yang diasuransikan adalah miliknya bahwa ia mempunyai hubungan langsung dan memiliki kepentingan atas objek tersebut. Karena jika tidak, akan mengakibatkan batalnya perjanjian asuransi.

4. Causa yang halal

Causa yang halal adalah isi perjanjian asuransi, tidak dilarang oleh Undang-Undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, dan tidak bertentangan dengan kesusilaan. Berkaitan dengan causa yang halal ini, tujuan yang hendak dicapai oleh kedua belah pihak adalah beralihnya risiko atas objek asuransi yang diimbangi dengan pembayaran premi. Jadi, kedua belah pihak sama-sama memiliki

prestasi, di mana tertanggung membayar premi dan penanggung menerima peralihan risiko atas objek asuransi.

5. Pemberitahuan

Tertanggung wajib memberitahukan dengan jujur dan jelas serta tidak ada yang disembunyikan kepada penanggung mengenai sifat objek yang diasuransikan. Karena jika tertanggung tidak jujur, maka perjanjian asuransi yang dibuat diancam dengan sanksi kebatalan. Menurut ketentuan Pasal 251 WvK, semua pemberitahuan yang salah, atau tidak benar, atau menyembunyikan keadaan yang diketahui oleh tertanggung tentang objek asuransi, mengakibatkan perjanjian asuransi tersebut batal.

b. Sifat Perjanjian Asuransi

Menurut Pasal 246 WvK dikatakan perjanjian asuransi apabila memenuhi tiga unsur yaitu; penanggung (*verzekeraar*) yang menjamin akan membayar sejumlah uang dan tertanggung (*verzekerde*) yang berjanji untuk membayar premi, adanya peristiwa tidak pasti atau *evenement* atau *onzeker voorval*.³⁰³

Karena asuransi adalah perjanjian, ketentuan-ketentuan dalam BW juga berlaku. Walaupun berdasarkan Pasal 1 WvK pada dasarnya, ketentuan perjanjian yang terdapat dalam Buku III BW dapat berlaku bagi perjanjian asuransi selama ketentuan WvK tidak mengatur yang sebaliknya. Sebagai suatu perjanjian menurut Man Suparman asuransi mempunyai beberapa sifat di antaranya yaitu:

³⁰³ Man Suparman, *Op.Cit.* h. 1-2, dan Bandingkan dengan Emmy Pangaribuan 2, *Op.Cit.* h. 51.

- a. Perjanjian asuransi merupakan perjanjian timbal balik (*wederkerige overeenkomst*). Hal ini disebabkan, karena dalam perjanjian asuransi masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban.
- b. Perjanjian asuransi merupakan perjanjian bersyarat (*voorwaardelijke overeenkomst*), karena kewajiban penanggung untuk memberikan penggantian kepada tertanggung digantungkan kepada terjadinya peristiwa yang diperjanjikan. Apabila peristiwa yang dimaksud tidak terjadi, kewajiban penanggungpun tidak timbul. Sebaliknya, jika peristiwa terjadi tetapi tidak sesuai dengan yang disebut dalam perjanjian, penanggung juga tidak diwajibkan untuk memberikan penggantian.
- c. Asuransi merupakan perjanjian untuk mengalihkan dan membagi risiko.
- d. Perjanjian asuransi bersifat konsensual, artinya secara hukum suatu perjanjian asuransi dianggap terbentuk sejak adanya kata sepakat antara tertanggung dan penanggung, hal ini tersirat dalam Pasal 257 ayat 1 WvK. Saat terbentuknya perjanjian tidak dapat ditentukan secara pasti kapan terjadinya, melainkan hanya dapat disimpulkan dari rangkaian perbuatan masing-masing pihak dalam rangka pembentukan perjanjian tersebut.
- e. Perjanjian asuransi pada dasarnya merupakan perjanjian penggantian kerugian. Penanggung mengikatkan diri untuk mengganti kerugian yang diperkirakan akan terjadi dan akan diderita oleh tertanggung, di mana penggantian kerugian tersebut seimbang jumlahnya dengan kerugian sesungguhnya yang diderita oleh tertanggung.
- f. Asuransi mempunyai sifat kepercayaan yang khusus. Saling percaya mempercayai di antara para pihak memegang peranan yang besar untuk diadakannya perjanjian tersebut.
- g. Karena dalam perjanjian asuransi terdapat unsur peristiwa yang belum pasti terjadi (*onzeker vorval*), Menurut Pasal 1774 BW asuransi dikelompokkan sebagai perjanjian untung-untungan (*kansovereenkomst*).³⁰⁴

Sementara itu, Herman Darmawi menjelaskan bahwa "Perjanjian asuransi merupakan produk yang tidak berwujud yaitu berupa janji yang dituangkan dalam sebuah perjanjian (kontrak) asuransi yang biasa disebut polis. Asuransi pada dasarnya tergantung pada prinsip hukum dari perjanjian. Perjanjian asuransi bersifat unik, karena; *bersifat future contract, contingent contract, service contract, dan risk contract*". Lebih lanjut Herman Darmawi menjelaskan;

³⁰⁴ Man Suparman, *Ibid.* h.18-19.

“Dikatakan *future contract*, karena manfaat asuransi baru tanpa pada masa yang akan datang ketika terjadi pembayaran kerugian. Walaupun demikian ada faedah yang tidak tampak yang biasa dinikmati oleh pihak tertanggung yaitu sembuh dari kesusahan, bebas dari kecemasan akan menderita kerugian, dan sebagainya. Disebut *contigent contract*, bersifat kebetulan. Kerugian belum pasti akan terjadi dan terjadinya hanya berdasarkan kebetulan. Seperti orang membayar asuransi jiwa kecelakaan jalan raya, selama hidupnya orang tidak pernah menginginkan adanya kecelakaan selama hidupnya. Dikatakan *service contract*, karena asuransi memberikan sejumlah jasa atau pelayanan. Asuransi menjadi suatu produk yang unik karena pemegang polis memerlukan bantuan dalam memahami faedah yang bermacam-macam. Itulah sebabnya mengapa dalam pemasaran asuransi sering diperlukan *personal service*. Risiko kerugian financial merupakan karakteristik terakhir yang membedakan asuransi dari produk atau jasa lain. Dasar perjanjian asuransi adalah ketidakpastian (*uncertainty*) berkenaan dengan peril (peristiwa) yang mungkin menyebabkan kerugian secara kebetulan. Asuransi memindahkan risiko dari kerugian itu kepada pihak perusahaan asuransi sebagai penanggung risiko yang professional”³⁰⁵.

Dalam kaitan dengan sifat perjanjian asuransi, Emmy Pangaribuan menjelaskan perjanjian asuransi atau pertanggungan mempunyai sifat-sifat sebagai berikut yaitu:

1. Perjanjian asuransi pada dasarnya adalah perjanjian penggantian kerugian (*schadeverzekering* atau *indemnitateis contract*). Penanggung mengikatkan diri untuk menggantikan kerugian karena pihak tertanggung menderita kerugian dan yang diganti itu adalah seimbang dengan kerugian yang sesungguhnya diderita (prinsip indemnitas).
2. Perjanjian asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian bersyarat. Kewajiban mengganti rugi dari penanggung hanya dilaksanakan kalau peristiwa yang tidak tentu atas mana diadakan pertanggungan itu terjadi.
3. Perjanjian asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian timbal balik. Kewajiban penanggung mengganti rugi diharapkan dengan kewajiban tertanggung membayar premi.
4. Kerugian yang diderita adalah sebagai akibat dari peristiwa yang tidak tertentu atas mana diadakan pertanggungan.³⁰⁶

³⁰⁵ Herman Darmawi, *Op.Cit.*, h. 71-72.

³⁰⁶ Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Op. Cit.* h. 22.

Perjanjian asuransi termasuk dalam perjanjian bersyarat di mana kewajiban dari penanggung baru dapat dilaksanakan apabila telah terjadi suatu peristiwa yang mengakibatkan kerugian bagi tertanggung sebagaimana diperjanjikan dalam pertanggungan. Perjanjian tersebut juga termasuk dalam perjanjian timbal-balik, di mana kewajiban penanggung untuk membayarkan kerugian diikuti oleh kewajiban tertanggung untuk membayar premi kepada penanggung.

Syarat-syarat dalam perjanjian asuransi pada dasarnya merupakan kelanjutan dari perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 BW, yang dijadikan sebagai objek dalam suatu perjanjian asuransi adalah segala sesuatu yang merupakan isi atau bagian dari perjanjian tanggung menanggung antara penanggung dengan tertanggung yang mencakup benda dan jasa, jiwa dan raga, kesehatan manusia, tanggungjawab hukum serta semua kepentingan lainnya yang dapat hilang, rusak, rugi dan atau berkurang nilainya. Objek asuransi menurut Pasal 268 WvK, adalah semua kepentingan yang dapat dinilai dengan sejumlah uang, dapat takluk terhadap macam-macam bahaya, dan tidak dikecualikan oleh Undang-Undang.

c. Prinsip Dasar Perjanjian Asuransi

1). Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi Konvensional

Apabila dicermati pengaturan asuransi dalam WvK, khususnya pada Pasal 250, 251, 252, 253, 258, 266 dan seterusnya tampak bahwa dalam perjanjian asuransi terdapat beberapa prinsip dasar yang harus diperhatikan dalam perjanjian asuransi. Prinsip tersebut antara lain: 1).

prinsip kepentingan yang diasuransikan (*insurable interest*), 2). prinsip itikad terbaik (*utmost good faith*), 3). prinsip ganti rugi (*indemnity*), 4). prinsip subrogasi (*subrogation*).

Berkaitan dengan prinsip perjanjian asuransi Sri Redjeki Hartono menjelaskan sahnya perjanjian asuransi harus memenuhi empat asas yang merupakan syarat khusus perjanjian asuransi yaitu "Asas indemnitas (*principle of indemnity*), asas kepentingan (*principle of insurable interest*), asas kejujuran yang sempurna (*principle of utmost good faith*) dan asas subrogasi (*principle of subrogation*) pada penanggung"³⁰⁷.

Prinsip-prinsip hukum perjanjian asuransi di atas dapat diuraikan dalam penjelasan berikut ini yaitu;

a). Prinsip Ganti Rugi (*Principle of Indemnity*).

Asas indemnitas merupakan asas yang utama dalam perjanjian asuransi, karena merupakan asas yang mendasari mekanisme kerja dan memberi arah, tujuan dari perjanjian asuransi itu sendiri. Menurut Sri Redjeki Hartono, asas ini khusus untuk asuransi kerugian sedangkan asuransi jiwa asas ini tidak berlaku³⁰⁸. Perjanjian asuransi mempunyai tujuan utama dan spesifik ialah untuk memberikan suatu ganti kerugian kepada pihak tertanggung oleh pihak penanggung sampai dengan kondisi semula.

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 246 WvK, yang ingin dicapai oleh asas indemnitas adalah keseimbangan antara

³⁰⁷ Sri Redjeki Harono, *Op. Cit.* h. 98.

³⁰⁸ *Ibid.*

risiko yang dialihkan kepada penanggung dengan kerugian yang diderita oleh tertanggung sebagai akibat dari terjadinya peristiwa yang secara wajar tidak diharapkan terjadinya.

b). Prinsip Kepentingan yang diasuransikan (*Principle of Insurable Interest*)

Kepentingan yang dapat diasuransikan merupakan asas utama kedua dalam perjanjian asuransi. Setiap pihak yang bermaksud mengadakan perjanjian asuransi, harus mempunyai kepentingan yang dapat diasuransikan, maksudnya adalah bahwa pihak tertanggung mempunyai keterlibatan sedemikian rupa dengan akibat dari suatu peristiwa yang belum pasti terjadinya dan yang bersangkutan menjadi menderita kerugian.

Batasan atau pengertian kepentingan dalam perjanjian asuransi menurut Sri Redjeki Hartono yaitu, dapat dimulai dari pengertian yang tidak langsung sebagai berikut;

”Seseorang dapat dianggap mempunyai kepentingan dalam perjanjian asuransi ialah apabila uangnya dapat atau mungkin menderita kerugian ekonomi, sehingga penanggung harus memberi ganti kerugian sehingga dengan demikian kepentingan dapat diartikan sebagai keterlibatan kerugian keuangan karena suatu peristiwa yang belum pasti”.³⁰⁹

Sementara itu, Menurut Molengraff sebagaimana dikutip Agus Prawoto dijelaskan bahwa:

”Pokok pertanggung atau kepentingan adalah hak subyektif yang mungkin akan hilang atau berkurang karena adanya peristiwa yang tidak tertentu. Berdasarkan prinsip ini, pihak yang bermaksud akan mengasuransikan sesuatu harus mempunyai kepentingan dengan barang yang akan diasuransikan. Dan agar kepentingan itu diasuransikan, maka

³⁰⁹ Sri Redjeki 1, *Ibid.* h. 101.

kepentingan harus dapat dinilai dengan uang. Sesuatu kepentingan akan ada apabila antara tertanggung dengan obyek yang dipertanggungjawabkan mempunyai hubungan antara lain: hubungan hak milik, hubungan kreditur dan debitur, hubungan perwalian, hubungan suami istri, dan hubungan orang tua dengan anak dan sebagainya³¹⁰.

WvK mengatur tentang kepentingan yang diasuransikan dalam Pasal 250 dan 268 WvK. Berdasarkan ketentuan Pasal 250 WvK, kepentingan harus ada pada saat perjanjian asuransi diadakan. Sehingga pada hakikatnya, setiap kepentingan dapat diasuransikan, baik kepentingan yang bersifat kebendaan atau kepentingan yang bersifat hak, sepanjang memenuhi syarat dalam pasal 268 WvK, yaitu kepentingan dapat dinilai dengan uang, dapat diancam bahaya, dan tidak dikecualikan oleh Undang-Undang.

c). Prinsip Kejujuran yang sempurna (*Principle of Utmost Good Faith*)

Istilah kejujuran yang sempurna dalam perjanjian asuransi lazimnya juga dipakai istilah-istilah lain seperti itikad yang sebaik-baiknya atau asas itikad baik. Asas kejujuran ini sebenarnya merupakan asas bagi setiap perjanjian, sehingga harus dipenuhi oleh para pihak yang mengadakan perjanjian. Tidak dipenuhinya asas ini pada saat akan mengadakan suatu perjanjian akan menyebabkan cacat kehendak, sebagaimana makna Pasal 1320-1329 BW, karena yang beritikad buruk tidak dilindungi oleh hukum.

³¹⁰ Agus Prawoto, *Op. Cit.* h. 43.

Dalam perjanjian asuransi, tertanggung diwajibkan untuk memberitahukan segala sesuatu yang diketahuinya, mengenai obyek atau barang yang dipertanggungkan secara benar. Prinsip itikad baik ditekankan dan diatur dalam Pasal 251 WvK.

Jadi secara umum itikad baik yang sempurna dapat diartikan sebagai masing-masing pihak dalam suatu perjanjian yang akan disepakati menurut hukum mempunyai kewajiban untuk memberikan keterangan atau informasi yang selengkap-lengkapannya, yang akan dapat mempengaruhi keputusan pihak lain untuk memasuki perjanjian atau tidak, baik keterangan yang demikian itu diminta atau tidak.

Berkaitan dengan ketiga asas di atas, Sri Redjeki Hartono menjelaskan bahwa;

”Asas indemnitas merupakan asas yang memberikan landasan, tujuan diadakan perjanjian asuransi yaitu untuk memberikan ganti kerugian. Asas kepentingan yang dapat diasuransikan merupakan faktor penentu, apakah mungkin dapat diadakan perjanjian asuransi atau tidak. Dan asas ketiga kejujuran yang sempurna merupakan hal utama ketiga. Ketiganya harus ada pada awal atau permulaan diadakannya perjanjian asuransi yang dapat mempengaruhi sah atau tidaknya perjanjian asuransi.³¹¹”

d). Prinsip Subrogasi (*Principle of Subrogation*).

Prinsip ini sebenarnya merupakan konsekwensi logis dari prinsip *indemnity* yaitu yang hanya memberikan ganti rugi kepada tertanggung sebesar kerugian yang dideritanya. Apabila tertanggung setelah menerima ganti rugi ternyata mempunyai

³¹¹ Sri Redjeki 1, *Op.Cit*, h. 106.

tagihan kepada pihak lain, maka tertanggung tidak berhak menerimanya, dan hak itu beralih kepada penanggung. Prinsip ini diatur dalam Pasal 284 WvK yang berbunyi:

”Seorang penanggung yang telah membayar kerugian sesuatu barang yang dipertanggung, menggantikan si tertanggung dalam segala hak yang diperolehnya terhadap orang-orang ketiga berhubungan dengan adanya kerugian tersebut; dan si tertanggung bertanggung jawab untuk setiap perbuatan yang dapat merugikan hak si penanggung terhadap orang ketiga itu”.

Mengingat tujuan perjanjian asuransi adalah untuk memberi ganti kerugian, maka tidak adil apabila tertanggung karena dengan terjadinya suatu peristiwa yang tidak diharapkan menjadi diuntungkan. Artinya tertanggung di samping sudah mendapat ganti rugi dari penanggung masih memperoleh pembayaran lagi dari pihak ketiga (meskipun ada alasan hak untuk itu).

Subrogasi dalam asuransi adalah subrogasi berdasarkan Undang-Undang. Oleh karena itu asas subrogasi hanya dapat ditegakkan apabila memenuhi syarat berikut:

1. apabila tertanggung di samping mempunyai hak terhadap penanggung, juga masih mempunyai hak-hak terhadap pihak ketiga.
2. hak tersebut timbul, karena terjadinya suatu kerugian.³¹²

Menurut Agus Parwoto, keempat prinsip di atas merupakan prinsip yang pokok dalam perjanjian asuransi. Di samping itu terdapat

³¹² Emmy Pangaribuan, *Op.Cit*, h. 26.

beberapa asas lain yang memberikan ciri kepada perjanjian asuransi yaitu:

1. Asas konsensual, berdasarkan Undang-Undang tentang Usaha Perasuransi bahwa perjanjian asuransi dinyatakan sebagai perjanjian yang bersifat konsensual dan mempunyai bentuk yang bebas. Jadi untuk sahnya atau terciptanya suatu perjanjian asuransi, tidak diharuskan adanya syarat-syarat lain selain yang ditentukan oleh Pasal 1320 BW, sedangkan menurut Pasal 255 WvK yang menyatakan bahwa: pertanggungan harus diadakan secara tertulis dengan sebuah akta yang bernama polis, seolah-olah menggambarkan kepada kita bahwa perjanjian pertanggungan itu baru berlaku sah kalau dibuat secara tertulis dengan suatu akta, yang disebut polis. Sehingga dapat dikatakan bahwa polis merupakan suatu syarat untuk adanya perjanjian.³¹³ Akan tetapi, apabila kita kemudian membaca Pasal 257 (1) WvK yang menyatakan bahwa perjanjian asuransi itu ada, segera setelah tercapainya persesuaian kehendak antara kedua pihak, bahkan sebelum polis ditandatangani menyebabkan gambaran pada Pasal 255 WvK tersebut hilang.
2. Perwujudan prestasi penanggung digantungkan kepada peristiwa yang tidak pasti. Terjadinya peristiwa yang tidak pasti tersebut merupakan syarat dari perwujudan prestasi penanggung. Oleh karena itu, perjanjian asuransi menganut asas kondisional (perjanjian bersyarat).
3. Perjanjian asuransi juga menganut asas kepercayaan, yaitu dengan mengalihkan risiko kepada penanggung melalui risiko itu ternyata menjadi kenyataan, maka penanggung akan membayar kerugian yang dideritanya³¹⁴.

Khusus yang berkaitan dengan fungsi polis dalam perjanjian asuransi sebagaimana dijelaskan Agus Prawoto pada poin 3 di atas, dapat dijelaskan bahwa polis berfungsi sebagai alat pembuktian. Hal ini sebagaimana di atur dalam Pasal 258 ayat (1) WvK yang menyatakan bahwa "untuk membuktikan adanya perjanjian pertanggungan diperlukan pembuktian dengan tulisan". Dengan ketentuan pasal ini menjadi jelas bahwa polis yang memuat perjanjian

³¹³ Emmy Pangaribuan, *Ibid*, h. 19.

³¹⁴ Agus Parwoto, *Op. Cit* h. 46.

pertanggung hanya berfungsi sebagai alat pembuktian dan tidak merupakan syarat syahnya perjanjian asuransi. Sehingga konsekwensinya yang memberikan jaminan untuk mengganti kerugian adalah penanggung.

Berkaitan dengan prinsip perjanjian asuransi Man Suparman menjelaskan ada 6 prinsip dalam perjanjian asuransi yaitu:

1. Prinsip kepentingan yang dapat diasuransikan (*insurable interest*.)
Dalam hukum asuransi, ditentukan bahwa apabila seseorang menutup perjanjian asuransi, yang bersangkutan harus mempunyai kepentingan terhadap obyek yang diasuransikan, sebagaimana diatur dalam Pasal 250 WvK. Dalam pasal ini kepentingan merupakan syarat mutlak (*essentieel vereiste*) untuk dapat diadakan perjanjian asuransi.
2. Prinsip itikad baik (*utmost good faith*).
Menurut ketentuan BW, setiap perjanjian harus dilandasi oleh itikad baik para pihak yang mengadakan perjanjian. Hal demikian berlaku pula pada perjanjian asuransi. Akan tetapi, untuk perjanjian asuransi dianggap perlu ditambahkan mengenai hal tersebut seperti diatur dalam Pasal 251 WvK. Hal ini disebabkan perjanjian asuransi mempunyai sifat-sifat khusus, dibandingkan dengan jenis-jenis perjanjian lain yang terdapat dalam BW, diartikan bahwa tertanggung harus menyadari bahwa pihaknya mempunyai kewajiban untuk memberikan keterangan yang sebenar-benarnya, sejujur-jujurnya dan selengkap-lengkapny mengenai keadaan obyek yang diasuransikan. Secara ideal seharusnya asas itikad baik juga diberlakukan kepada penanggung. Akan tetapi ketentuan Pasal 251 WvK hanya menekankan pada tertanggung saja.
3. Prinsip ganti kerugian (*indemnity*)
Prinsip ini menekankan pada besarnya ganti kerugian yang diterima oleh tertanggung harus seimbang dengan kerugian yang dideritanya. Hal ini tercermin dalam Pasal 246 WvK.
4. Prinsip subrogasi (*subrogation principle*)
Prinsip ini diatur dalam Pasal 284 WvK. Berdasarkan pasal tersebut, dapat diketahui bahwa subrogasi adalah penggantian kedudukan tertanggung oleh penanggung yang telah membayar ganti kerugian, dalam melaksanakan hak-hak tertanggung kepada pihak ketiga yang menyebabkan terjadinya kerugian. Akan tetapi, kemungkinan terjadi kerugian yang diderita tertanggung tidak diganti sepenuhnya oleh penanggung.
5. Prinsip Sebab Akibat (*proxima cause*)
Dalam prinsip sebab akibat, dikehendaki bahwa akibat kerugian yang terjadi, memang oleh suatu sebab yang merupakan

tanggung penanggung. Apabila penanggung tidak dibebaskan dari kewajibannya.

6. Prinsip Gorong Royong

Salah satu hal yang penting yang terkandung dalam perjanjian asuransi adalah adanya prinsip gotong royong. Maksudnya bahwa prinsip gotong royong adalah suatu prinsip yang mendasarkan kepada suatu penyelesaian masalah dengan cara bersama-sama, saling tolong menolong, atau bantu membantu.³¹⁵

Berdasarkan uraian di atas, terdapat empat prinsip utama dalam perjanjian asuransi yakni, prinsip *indemnity*, prinsip *insurable interest*, prinsip itikat baik, dan prinsip subrogasi. Prinsip-prinsip tersebut merupakan prinsip yang harus ada dalam perjanjian asuransi, prinsip-prinsip asuransi tersebut juga masih relevan untuk diterapkan dalam perjanjian asuransi syari'ah.

2). Prinsip Hukum Asuransi Syari'ah

Dalam kegiatan bisnis asuransi, segala sesuatu diarahkan untuk memproteksi keadaan yang terjadi pada masa yang akan datang yang belum pasti terjadi atas suatu risiko yang berkaitan dengan nilai aktivitas ekonomi seseorang. Menghadapi masa yang akan datang merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindari oleh manusia, walaupun dalam wujudnya keadaan yang terjadi pada masa yang akan datang belum jelas realitasnya.

Hal ini, dikarenakan kenyataan dari kehidupan manusia berjalan secara linier yang terikat oleh masa lalu, masa sekarang dan masa yang akan datang. Masa lalu adalah kegiatan yang dilakukan oleh manusia yang sifatnya sudah dapat dipastikan. Masa sekarang adalah sesuatu yang sedang dilakukan dan belum dapat dipastikan

³¹⁵ Man Suparman, *Op. Cit.* h. 64-79

hasilnya oleh manusia. Apalagi masa yang akan datang adalah suatu masa yang penuh dengan ketidakjelasan dan ketidakpatian (*uncertainty*). Seseorang tidak akan dapat memastikan dirinya masih hidup atau masih dalam keadaan sehat pada hari-hari yang akan datang, demikian juga dengan hartanya dia tidak dapat mengetahui kejadian yang akan menimpanya, hal tersebut merupakan sesuatu yang tidak bisa diketahui secara pasti terjadinya. Berkaitan dengan hal ini, manusia hanya dapat merencanakan dan memprediksikan kejadian di masa yang akan datang, sedangkan kepastian hanya ada di tangan Tuhan Yang Maha Kuasa.

Asuransi syari'ah sebagai bisnis yang berdasarkan pada prinsip Hukum Islam dalam operasionalnya mendasarkan pada prinsip *ta'âwanû 'alâ al birr wa al-taqwâ* (tolong menolonglah kamu sekalian dalam kebaikan dan takwa) dan *at-ta'mîn* (memberi rasa aman). Prinsip ini menjadikan peserta asuransi sebagai sebuah keluarga besar, antara satu dengan lainnya saling menjamin dan menanggung risiko. Hal ini, disebabkan akad yang di buat dalam asuransi takaful adalah akad *takafuli* (saling menanggung), bukan akad *tabaduli* (saling menukar) yang selama ini digunakan oleh asuransi konvensional, yaitu pertukaran pembayaran premi dengan uang pertanggungan. Ma'shum Billah menjelaskan asuransi syari'ah berbeda dengan asuransi

konvensional, disebabkan oleh karena asuransi syari'ah didasarkan pada konsep *mudharabah* yaitu suatu skema *profit and loss sharing*³¹⁶.

Sementara itu, menurut Jafril Khalil para ahli ekonomi syari'ah menjelaskan bahwa asuransi syari'ah atau takaful ditegakkan atas tiga prinsip utama yaitu: "prinsip saling bertanggung jawab, prinsip bekerjasama, dan prinsip saling melindungi penderita satu sama lainnya".³¹⁷ Ketiga prinsip tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Prinsip saling bertanggung jawab, yang berarti para peserta asuransi takaful keluarga memiliki rasa tanggung jawab bersama untuk membantu dan menolong peserta lain yang mengalami musibah atau kerugian dengan niat yang ikhlas, karena memikul tanggung jawab dengan niat ikhlas adalah ibadah. Hal ini, dapat diperhatikan dari hadits Nabi sebagai berikut: "Seorang mukmin dengan mukmin yang lain (dalam suatu masyarakat) seperti sebuah bangunan di mana tiap-tiap bagian dalam bangunan itu mengukuhkan bagian-bagian yang lain" (HR. Bukhari dan Muslim).

Rasa tanggung jawab terhadap sesama merupakan kewajiban setiap muslim. Rasa tanggung jawab ini lahir dari sifat saling menyayangi, mencintai, saling membantu dan merasa mementingkan kebersamaan untuk mendapatkan kemakmuran bersama dalam mewujudkan masyarakat yang beriman, bertaqwa

³¹⁶ MM. Billah (selanjutnya disebut Billah 2), *Islamic and Modern Insurance Principle and Practice*, Ilmiah Publishers SDN, BHR, Selangor Malaysia, 2003, p.23.

³¹⁷ Khalil 2, *Op.Cit.*, h. 47.

dan harmonis. Dengan prinsip ini, maka asuransi takaful melaksanakan perintah Allah SWT dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah SAW tentang kewajiban untuk tidak hanya memperhatikan kepentingan diri sendiri semata tetapi juga harus memperhatikan kepentingan orang lain atau masyarakat.

- b. Prinsip saling bekerjasama atau saling membantu, yang berarti di antara peserta asuransi takaful keluarga yang satu dengan yang lainnya saling bekerja sama dan saling tolong menolong dalam mengatasi kesulitan yang dialami karena musibah yang diderita oleh salah satu peserta asuransi. Sebagaimana firman Allah dalam Qur'an Surah al-Maidah ayat 2 yang artinya: "Bekerjasamalah kamu pada perkara-perkara kebaikan dan takwa dan jangan bekerjasama dalam perkara-perkara dosa dan permusuhan".

Kemudian dalam Hadits Nabi dijelaskan: "Siapa yang memenuhi hajat saudaranya, Allah akan memenuhi hajatnya" (HR Bukhari, Muslim dan Abu Daud). Dalam hadits lain dijelaskan: "Allah senantiasa menolong hamba selagi hamba itu menolong saudaranya" (HR. Ahmad dan Abu Daud).

Dengan prinsip ini asuransi syari'ah melaksanakan perintah Allah dan Sunnah Rasulullah SAW tentang kewajiban hidup bersama dan saling tolong menolong di antara sesama ummat manusia.

- c. Prinsip saling melindungi penderitaan satu sama lain, yang berarti bahwa para peserta asuransi takaful keluarga akan berperan sebagai

pelindung bagi peserta lain yang mengalami gangguan keselamatan berupa musibah yang dideritanya.

Di antara sabda Rasulullah yang mengandung maksud perlunya saling melindungi adalah: “Sesungguhnya orang yang beriman ialah siapa yang memberi keselamatan dan perlindungan terhadap harta dan jiwa raga manusia.” (HR. Ibnu Majah).

Rasulullah bersumpah dalam sabdanya: “Demi diriku dalam kekuasaan Allah, bahwa siapapun tidak masuk surga kalau tidak memberi perlindungan (membantu) tetangganya yang terhimpit”. (HR. Ahmad). Kemudian dalam Hadits lain Rasulullah bersabda: “Tidaklah sah iman seseorang itu kalau ia tidur nyeyak dengan perut kenyang sedangkan tetangganya dalam kelaparan”. (HR. al-Bazar). Dengan demikian, asuransi takaful melaksanakan perintah Allah SWT dalam Al-Qur’an dan sunnah Rasulullah tentang kewajiban saling melindungi di antara sesama warga masyarakat.

Karnaen Perwataatmadja juga mengemukakan prinsip-prinsip yang sama, namun beliau menambahkan satu prinsip dari prinsip yang telah ada yakni prinsip menghindari unsur-unsur *gharar*, *maysir* dan *riba*. Sehingga terdapat 4 prinsip asuransi syari’ah yakni: 1). Saling bertanggung jawab; 2). Saling bekerja sama atau saling membantu; 3). Saling melindungi penderitaan satu sama lain; dan 4). Menghindari unsur *gharar*, *maysir* dan *riba*.³¹⁸

³¹⁸ Karnaen Perwataatmadja, *Op. Cit*, h. 234.

Selain prinsip hukum asuransi menurut Hukum Islam sebagaimana dijelaskan di atas, asuransi syari'ah juga berpedoman pada prinsip-prinsip yang mendasari perjanjian asuransi secara umum yaitu prinsip kepentingan yang diasuransikan (*insurable interest*), prinsip itikad baik (*utmost good faith*), prinsip ganti rugi (*indemnity*), prinsip penyebab dominan (*proxima cause*), prinsip subrogasi (*subrogation*), dan prinsip kontribusi (*contribution*)³¹⁹. Prinsip-prinsip perjanjian asuransi tersebut, jika dianalisis menurut hukum perjanjian asuransi dalam Islam dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Prinsip *Insurable Interest* (kepentingan yang diasuransikan)

Pengakuan terhadap hak milik dan tanggung jawab atas hak milik seseorang yang dikuasakan kepada perusahaan asuransi diakui dalam Hukum Islam. Kepemilikan manusia atas harta merupakan kepemilikan yang bersifat perwalian (amanat). Sehingga dengan demikian, kepentingan yang diasuransikan (*insurable interest*) secara syar'i dapat dipertanggungjawabkan bahwa prinsip ini merupakan salah satu prinsip asuransi yang baik dan *maslahah* di mana pada saat yang sama juga tidak bertentangan dengan kaidah-kaidah Hukum Islam.³²⁰ Dalam asuransi jiwa *insurable interest* tergambar pada objek yang diasuransikan, dan orang yang berhak untuk menerima dana klaim dari perusahaan asuransi.

³¹⁹ Billah 1, *Op.Cit.*, h. 56-68.

³²⁰ Syakir Sula 1, *Op. Cit.* h. 236-237

b. Prinsip Itikad Baik yang Sempurna (*Utmost Good Faith*)

Prinsip ini terutama mengenai isi polis yang akan mempengaruhi keputusan tertanggung apakah akan mengasuransikan obyeknya atau tidak. Karena itu, hal yang sangat penting bagi kedua belah pihak dalam prinsip ini adalah adanya informasi yang benar dari masing-masing pihak, artinya informasi yang diberikan tidak mengandung unsur kebohongan, penipuan, dan kecurangan. Dalam transaksi *mu'amalah*, adanya salah satu pihak yang mengingkari perjanjian dapat mengakibatkan batalnya perjanjian. Allah berfirman, "Hai orang-orang beriman penuhilah akad-akadmu itu". (QS. Al-Maidah (5):1).

Rasulullah bersabda dalam hadits qudsi; "Aku adalah pihak ketiga dari kedua belah pihak yang berserikat selama salah seorang dari keduanya tidak mengkhianati temanya, Jika salah satu dari keduanya telah mengkhianati temannya maka Aku keluar dari keduanya". (HR. Abu Daud).

Hal yang paling penting dari transparansi atau keterbukaan adalah kejujuran yang dimaksud dalam hal ini yakni;

- 1). Kejujuran peserta (*shahibul maal*) dalam memberikan suatu informasi yang diperlukan oleh pengelola (*mudharib*), baik diminta maupun tidak. Informasi tersebut ialah mengenai objek pertanggung yang akan mempengaruhi keputusan pengelola (perusahaan asuransi) dalam memberikan pertanggung.

- 2). Kejujuran pengelola (*mudharib*) atau perusahaan asuransi dalam memberikan informasi dan akses informasi kepada peserta baik menyangkut perjanjian polis yang akan disepakati maupun untuk mengetahui tentang hasil-hasil pengelolaan, serta klaim ketika hal itu terjadi.

Karena itu, Rasulullah SAW bersabda; "Orang muslim itu adalah saudara bagi orang muslim lainnya. Tidak boleh bagi muslim, apabila dia berdagang dengan saudaranya dan menemukan cacat, kecuali ia harus menerangkan cacatnya itu kepadanya." (HR. At-Thabrani, Ibnu Majah, dan Ahmad). Salah satu syarat batalnya perjanjian adalah karena salah satu pihak melakukan kebohongan, penipuan dan kecurangan terhadap perjanjian yang telah disepakati.

c. Prinsip Ganti Rugi (*Indemnity*)

Murtadha Muthahhari menjelaskan bahwa;

"Prinsip ganti rugi dalam fiqh Islam dapat dilihat dalam praktek *ad-diyah 'ala al-aqilah*, *al-'aqil* adalah orang yang membayar denda. Dalam beberapa kasus, Islam membebaskan denda (pertanggungan) kepada orang lain (bukan yang melakukan pelanggaran). Namun di dalam *al-adiyah*, yang menjadi sebab bukanlah kesengajaan. Para ulama mengatakan, wajib membayar denda (pertanggungan) terhadap sebagian kerusakan yang disebabkan kekeliruan seperti; pembunuhan, melukai karena kekeliruan, atau kerusakan karena kelalaian".³²¹

Prinsip ganti rugi merupakan hal yang boleh dalam rangka untuk pemeliharaan hak dan tanggungjawab terhadap harta benda yang dititipkan Allah kepada hamba-Nya. Karena Allah adalah

³²¹ Murtadha Muthahhari, dalam Syakir Sula 1, *Ibid.* h. 241.

pemilik mutlak atau pemilik sebenarnya seluruh harta kekayaan, sebagaimana firman-Nya. “Dia (Allah) adalah pencipta alam semesta dan Dia pula yang Maha memilikinya” (QS. Al-Ma’idah:120).

Oleh karena itu, sebagai konsekwensi logis dari tanggung jawab yang dititipkan Allah kepada manusia, maka ia menyediakan sarana untuk melindungi diri mereka sendiri, harta benda, dan keluarganya agar tidak menimbulkan akibat finansial yang berat, apabila sewaktu-waktu mengalami musibah. Hal ini sesuai dengan pesan Rasulullah kepada sahabatnya: “Lebih baik kamu meninggalkan keturunan kekayaan (dalam keadaan kaya) daripada meninggalkan mereka miskin sambil memohon pertolongan orang lain” (HR. Bukhari).

d. Prinsip Subrogasi (*Subrogation*)

Prinsip *subrogation* (perwalian) ini berkaitan dengan suatu keadaan di mana kerugian yang dialami tertanggung merupakan akibat dari kesalahan pihak ketiga (orang lain). Prinsip ini memberikan hak perwalian kepada penanggung oleh tertanggung jika melibatkan pihak ketiga. Dengan kata lain, apabila tertanggung mengalami kerugian akibat kelalaian atau kesalahan pihak ketiga, maka perusahaan asuransi setelah memberikan ganti rugi kepada tertanggung, akan mengganti kedudukan tertanggung dalam mengajukan tuntutan kepada pihak ketiga.

Berkaitan dengan hal tersebut, Hardinur menjelaskan bahwa;

“Suatu hal yang pantas dan adil dalam hukum, apabila perusahaan sudah membayar klaim kepada pemegang polis dan pihak lain (pihak ketiga) dalam hukum dikenai biaya ganti kerugian, pihak ketiga seharusnya tidak menghindar dari tanggung jawabnya. Akan menjadi tidak adil apabila dia menghindari tanggung jawab finansialnya karena kebijaksanaan peserta dalam mengatur ganti rugi takaful (asuransi syari’ah). Bentuk keadilan ini berhubungan dengan prinsip subrogasi”.³²²

Jika tertanggung mengalami musibah misalnya terbakarnya rumah, maka besar kemungkinannya ada pihak ketiga yang bersalah, dan menurut hukum bertanggung gugat untuk membayar ganti rugi kepadanya. Jika tertanggung telah memperoleh ganti rugi asuransi dari penanggung, ia tidak boleh menikmati ganti rugi lagi dari pihak ketiga yang bersalah tersebut. Seandainya boleh, tertanggung akan mendapatkan ganti rugi dua kali dan dapat memperkaya diri dari musibah yang menimpanya. Hal semacam ini dapat dicegah oleh prinsip subrogasi penanggung. Setelah menerima ganti rugi asuransi, hak tertanggung atas ganti rugi dari pihak ketiga seperti itu beralih kepada penanggung. Peralihan tersebut dinamakan subrogasi³²³.

Dengan adanya subrogasi tersebut, dapat mencegah pihak yang salah menjadi bebas. Barang siapa yang menurut hukum bertanggung jawab atas suatu musibah tetap dikenakan sanksi. Hal tersebut penting bagi ketertiban masyarakat. Dengan demikian,

³²² Hardinur Mohd. Noor, dalam Syakir Sula 1, *Ibid*, h, 244.

³²³ Gunanto, *Op.Cit*, h. 49-50.

tidak akan terjadi adanya suatu pihak yang mendhalimi pihak lain atau suatu pihak harus memberikan ganti rugi terhadap perbuatan yang dilakukan oleh pihak ketiga. Hukum Islam secara tegas melarang sikap saling mendholimi dalam muamalah.

e. Prinsip Kontribusi (*Contribution*)

Prinsip kontribusi berarti bahwa apabila perusahaan asuransi telah membayar ganti rugi yang menjadi hak tertanggung, maka perusahaan berhak menuntut perusahaan asuransi lain yang terlibat dalam obyek tersebut untuk membayar bagian kerugian sesuai dengan prinsip kontribusi.

Kontribusi adalah suatu bentuk kerjasama mutual, di mana tiap-tiap peserta memberikan kontribusi dana kepada suatu perusahaan dan peserta berhak memperoleh kompensasi atas kontribusinya berdasarkan besarnya premi yang dibayarkan. Sehubungan dengan hal tersebut, Ma'shum Billah mengatakan bahwa;

“Kontribusi (*al-musahamah*) dalam perjanjian takaful adalah pertimbangan keuangan (*al-iwad*) dari bagian peserta yang merupakan kewajiban yang muncul dari perjanjian antara peserta dengan pengelola. Perjanjian takaful dalam kerjasama mutual yang mana pertimbangan dibutuhkan tidak dari satu pihak, tetapi kedua pihak, sehingga pengelolaan juga dilakukan secara bersama yang terikat oleh perjanjian, serta dalam ganti rugi dan keuntungan”³²⁴.

Kewajiban menyelesaikan dalam transaksi kerjasama mutual sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an surah al-

³²⁴ MM. Billah dalam Syakir Sula 1, *Op. Cit.* h. 246

ma'idah ayat 2. Dalam ayat tersebut, tugas manusia melakukan kerjasama mutual atas dasar bilateral. Lebih jauh lagi, dalam perjanjian takaful, ketika polis ditandatangani bahwa peserta dianggap sebagai pihak yang memiliki kewajiban utama dan harus menyelesaikan kontribusinya yang telah disepakati kepada pengelola (perusahaan). Peserta berkewajiban membayar kontribusi secara teratur berdasarkan syarat dan ketentuan yang dinyatakan dalam polis. Sebagaimana Hadits Nabi, "Sesungguhnya yang terbaik di antara kamu adalah yang paling baik dalam pembayaran utangnya".

Polis takaful adalah perjanjian yang mengikat, karena itu, memberlakukan pertimbangan kedua belah pihak (peserta dan perusahaan) melalui pembayaran kontribusi oleh peserta dan penggantian kerugian (pembayaran klaim kepada peserta) oleh perusahaan adalah kewajiban yang harus dipenuhi. Walaupun peserta dalam polis dianggap sebagai orang yang memiliki kewajiban untuk menyelesaikan kewajiban yang telah disetujui pada waktunya. Dalam polis asuransi syari'ah, jika peserta tidak mampu membayar kontribusi pada waktunya, peserta tidak boleh dikenakan denda atau dikurangi kontribusi yang sudah dibayar dengan memberikan kelonggaran waktu.

Apabila peserta gagal menyelesaikan kontribusinya dalam waktu yang ditentukan, maka polis dapat tidak dilanjutkan, hal ini dikarenakan perjanjian asuransi sebagai

perjanjian kerjasama mutual. Oleh karena itu, kontribusi yang dibayar oleh peserta harus dikembalikan kepada peserta tanpa dikurangi, kecuali bagian bagi hasil dari dana kontribusi tersebut dapat diambil oleh perusahaan untuk biaya operasionalnya. Karena dana kontribusi merupakan amanah bagi pengelola dan harus dikembalikan kepada peserta.

f. Prinsip Penyebab Dominan (*Proxima Cause*)

Dalam praktek asuransi, kadang-kadang sangat sulit menetapkan suatu peristiwa yang dianggap sebagai penyebab yang paling dominan atau paling efisien menimbulkan kerugian, karena seringkali terjadi peristiwa, bukan merupakan peristiwa tunggal (*single perils*), tetapi merupakan rangkaian peristiwa yang saling berkaitan sehingga sering terjadi kontroversi dan perdebatan dalam menetapkan kejadian utama penyebab kerugian. *Prinsip proxima cause* (kausa proksima) dapat menjadi solusi untuk masalah ini³²⁵.

Apabila terjadi suatu peristiwa yang bisa menimbulkan tuntutan ganti rugi dari pihak tertanggung, kerugian bisa dijamin jika penyebab dari kejadian tersebut dijamin atau tidak dikecualikan dengan polis. Prinsip penyebab yang dominan mensyaratkan bahwa suatu penyebab merupakan rantai yang tidak terputus dengan peristiwa yang menimbulkan kerugian. Apabila terjadi penyebab lain yang menyebabkan rantai sebab-akibat terputus dan sebab baru yang dominan terhadap terjadinya

³²⁵ *Ibid.*

kerugian, maka perusahaan akan menganggap penyebab baru adalah penyebab terjadinya kerugian.

Sebagai contoh misalnya, terjadinya perkelahian dipinggir jalan, di mana salah seorang di antara mereka dipukul dan jatuh di badan jalan, sedangkan pada saat yang bersamaan melintas sepeda motor dan menabraknya. Akibatnya, orang tersebut menderita luka parah pada bagian kepala, sehingga meninggal dunia dalam perjalanan menuju rumah sakit. Dengan demikian, dalam kasus ini penyebab dominan kematian adalah tertabrak kendaraan bukan perkelahian.

Islam mengajarkan agar memberikan hukuman kepada siapapun yang bersalah sesuai dengan kadar kesalahannya. Dalam hal peristiwa yang termasuk dalam katagori *proxima cause*, maka yang bertanggung jawab atas akibat kerugian yang muncul adalah yang paling dominan dalam penyebab terjadinya hal tersebut, oleh karena itu dituntut keadilan dan kearifan dalam melihat duduk persoalan suatu peristiwa. Hal ini, sebagaimana dijelaskan oleh Allah dalam surah al-Baqarah (2): 143.

Berdasarkan uraian di atas, jelaslah bahwa apabila dikaji menurut Hukum Islam, prinsip-prinsip perjanjian asuransi konvensional tidak bertentangan dengan prinsip Hukum Islam dan prinsip hukum asuransi syari'ah, sehingga semua prinsip asuransi tersebut dapat menjadi pedoman bagi para pihak dalam membuat perjanjian asuransi takaful.

3. Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi Jiwa dan Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi Takaful Keluarga

a. Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi Jiwa

1). Pengertian dan Pengaturannya

Asuransi jiwa adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan menerima premi, untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang diasuransikan.³²⁶

Definisi tersebut menjadi titik tolak dalam pembahasan asuransi jiwa. Sebagai perbandingan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 asuransi jiwa diatur dalam *Ordonantie op het Levensverzekering Bedrijf (Staatsblad No. 101 Tahun 1941)*. Dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a Ordonansi tersebut dijelaskan:

”Overeenkomsten van levensverzekering, de overeenkomsten tot het doen van geldelijke uitkeringen tegen genot van premie en in verband met het leven of den dood van den mensch, overeenkomsten van herzekering daaronde begreepen, met dien verstande, dat overeenkomsten van ongevallenverzekering niet als overeenkomsten van levensverzekering worden bescouwwd”.

Diartikan sebagai perjanjian untuk membayar sejumlah uang karena telah diterimanya premi, yang berhubungan dengan hidup atau matinya seseorang, reasuransi termasuk di dalamnya, sedangkan asuransi kecelakaan tidak termasuk dalam asuransi jiwa. Sementara itu, Heubner dan Kenneth Black menjelaskan;

³²⁶ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h. 194. Pengertian yang dijelaskan tersebut merupakan pengertian yang dipersempit dari rumusan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992.

*“Life insurance may be defined as consisting of contract, whereby for a stipulated consideration, called premium, one party (the insurer) agrees to pay to the other (the insured), or his beneficiary, a fixed sum upon the occurrence of death, disability, or some other specified event”.*³²⁷

Dalam WvK, asuransi jiwa di atur dalam Buku I Bab X Pasal 302-308, ketentuan pasal ini tidak mendefinisikan tentang asuransi jiwa, dalam Pasal 302-303 hanya mengatur membolehkan orang mengasuransikan jiwanya. Pasal 302 berbunyi; “Jiwa seseorang dapat diasuransikan untuk keperluan yang berkepentingan, baik untuk selama hidupnya maupun untuk waktu yang ditentukan dalam perjanjian”. Kemudian dalam Pasal 303 berbunyi: “Orang yang berkepentingan dapat mengadakan asuransi itu bahkan tanpa diketahui atau persetujuan orang yang diasuransikan jiwanya itu”.

Purwosutjipto memperjelas lagi pengertian asuransi jiwa dengan mengemukakan definisi sebagai berikut;

“Pertanggung jawaban jiwa adalah perjanjian timbal balik antara penutup (pengambil) asuransi dengan penanggung, dengan mana penutup (pengambil) asuransi mengikatkan diri selama jalannya pertanggung jawaban membayar uang premi kepada penanggung. Sedangkan penanggung sebagai akibat langsung dari meninggalnya orang yang jiwanya dipertanggung jawaban atau telah lampaunya suatu jangka waktu yang diperjanjikan, mengikatkan diri untuk membayar sejumlah uang tertentu kepada orang yang ditunjuk oleh penutup (pengambil) asuransi sebagai penikmatnya”³²⁸.

David L. Bickelhaupt, menjelaskan asuransi jiwa adalah; *“a contract by which the insurer, for a certain sum of money or premium proportioned to age, health,..... if such person die with in the period*

³²⁷ Heubner, S.S. and Kenneth Black, Jr, *Life Insurance*, Seventh Edition, Appleton Century Crofts, New York, 1969, p.3.

³²⁸ Purwosutjipto, dalam Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.* h. 195-196.

*limited in the policy, will pay the sum specified to the person in whose favor such policy is granted”.*³²⁹

Berkaitan dengan pengertian asuransi jiwa, Abbas Salim menjelaskan asuransi jiwa adalah ”asuransi yang bertujuan menanggung orang terhadap kerugian finansial tak terduga yang disebabkan karena meninggalnya terlalu cepat atau hidupnya terlalu lama”.³³⁰ Jadi risiko yang dihadapi adalah risiko kematian dan hidup seseorang terlalu lama.

2). Sifat Dasar dan Prinsip Asuransi Jiwa

Sifat dasar asuransi jiwa adalah proteksi terhadap kerugian finansial akibat hilangnya kemampuan menghasilkan pendapatan yang disebabkan oleh kematian, maupun usia lanjut. Proteksi tersebut dapat diperoleh dari perusahaan asuransi jiwa. Dalam Pasal 1 ayat 6 Undang-Undang Perasuransian disebutkan bahwa perusahaan asuransi jiwa adalah ”perusahaan yang memberikan jasa dalam penanggulangan risiko yang dikaitkan dengan hidup dan matinya seseorang yang dipertanggungjawabkan”.

Perbedaan yang esensial antara asuransi jiwa dengan asuransi lainnya yang dirancang terutama untuk melindungi peristiwa (kejadian) tertentu adalah, bahwa asuransi jiwa mempunyai fungsi tambahan yaitu fungsi akumulasi (tabungan), kecuali asuransi jiwa berjangka (*term insurance*). Sebagian premi yang telah dibayarkan

³²⁹ David L. Bickelhaupt, *General Insurance*, Richard D. Irwin, Inc, 1979, p. 233.

³³⁰ Abbas Salim, *Asuransi dan Manajemen Asuransi*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, h. 25.

untuk asuransi jiwa oleh tertanggung merupakan suatu akumulasi pembayaran yang pada akhirnya akan menjadi dana investasi yang akan diserahkan oleh pihak penanggung kepada pihak tertanggung. Jadi dalam hal ini terdapat peranan ganda dari asuransi jiwa yaitu sebagai perlindungan dan sebagai investasi atau tabungan.

Perjanjian asuransi jiwa tidak tepat dikatakan sebagai suatu perjanjian *indemnity*, sebab penanggung akan membayarkan penuh, tanpa memandang berapa kerugian yang nyata terjadi. Jadi, asuransi jiwa pada umumnya dalam hal ini tidak memerlukan “penilai kerugian” (*loss adjuster*). Walaupun kegunaan asuransi jiwa adalah untuk perlindungan terhadap nilai kehidupan.

Dalam semua bentuk asuransi, kecuali asuransi jiwa kejadian-kejadian darurat yang tidak diharapkan yang akan menimbulkan kerugian merupakan keadaan yang tidak pasti. Dalam asuransi jiwa, kejadian darurat adalah kematian yang bersifat universal dan pasti, karena setiap orang pasti suatu ketika akan mati. Unsur yang tidak pasti adalah waktu, yaitu kapan kematian itu terjadi. Berkaitan dengan hal ini, Herman Darmawi menjelaskan bahwa;

”Bagi setiap orang kematian pasti akan terjadi, yang tidak pasti adalah waktu kematian. Berdasarkan teori statistik bagi golongan besar penanggung dapat memperkirakan jumlah “kematian harapan” dalam golongan tersebut. Penanggung memang tidak dapat memperkirakan siapa yang akan mati. Tetapi penanggung dapat memperkirakan berapa banyak (presentase) orang dalam grup umur itu yang akan mati dalam suatu waktu tertentu. Kunci dari kesanggupan penanggung dalam mengurangi ketidakpastian adalah penggunaan hukum bilangan besar dan statistik”.³³¹

³³¹ Herman Darmawi, *Op. Cit*, h. 76.

Walaupun kontrak asuransi jiwa bukan merupakan suatu *contract indemnity*, tetapi tetap memerlukan *insurable interest* (kepentingan yang diasuransikan). Hal ini ada, jika pihak tertanggung akan menderita suatu kerugian secara nyata, jika kejadian yang dipertanggungkan itu terjadi.

Prinsip *insurable interest* ini mempunyai cakupan yang lebih luas pada asuransi jiwa dibandingkan asuransi lainnya. Pada umumnya hal yang menyangkut keseluruhan hidup seseorang, sebenarnya tidak bisa dinilai dengan sejumlah uang yang sama. Setiap orang yang mempunyai *insurable interest* dalam hidupnya sendiri untuk sejumlah uang tertentu. Karena itu orang boleh saja membeli sebanyak mungkin asuransi jiwa dari berbagai perusahaan asuransi, jika dia mau dan sanggup membayar preminya.

Dalam operasional perjanjian asuransi jiwa sebagai bagian dari perjanjian asuransi juga menerapkan prinsip-prinsip perjanjian asuransi secara umum seperti prinsip kepentingan yang diasuransikan (*insurable interest*), walaupun ada pendapat yang mengatakan bahwa dalam asuransi jiwa tidak menganut prinsip ini, tetapi menurut hemat penulis prinsip ini tetap digunakan dalam perjanjian asuransi jiwa. Karena adanya kepentingan itulah peserta ikut dalam perjanjian asuransi.

Di samping itu, dalam perjanjian asuransi jiwa juga menggunakan prinsip kejujuran yang sempurna (*utmost good faith* (itikad baik yang sempurna), karena prinsip ini merupakan prinsip

umum dalam perjanjian termasuk perjanjian asuransi jiwa, prinsip ini juga menjadi dasar dalam mempertimbangkan apakah permohonan peserta dapat diterima atau tidak, di samping itu dengan prinsip inipun peserta asuransi jiwa dapat menggugat perusahaan asuransi jika dikemudian hari terdapat sesuatu yang disembunyikan oleh perusahaan asuransi jiwa yang berkaitan dengan perjanjian asuransi.

Prinsip kontribusi (*kontribution*) menjadi penting dalam kaitan dengan pihak ketiga, yang dalam asuransi takaful kontribusi yang riil biasanya pada saat peserta membayar dana *tabarru'*. Prinsip kausa proximal (*proximate cause*), dalam perjanjian asuransi jiwa prinsip ini penting untuk menentukan suatu peristiwa yang mana yang dominan menyebabkan terjadinya suatu musibah terhadap peserta asuransi jiwa, sehingga dengan adanya prinsip ini perusahaan asuransi jiwa mudah mengetahui penyebab utama terjadinya peristiwa yang menimpa peserta asuransi. Namun demikian, kedua prinsip ini kurang diperhatikan dalam asuransi jiwa.

Asuransi jiwa adalah jenis asuransi yang menyediakan pengalihan kerugian finansial atas bencana yang biasa terjadi pada manusia, baik akibat langsung seperti kematian atau cacat maupun akibat tidak langsung seperti biaya pengobatan, kehilangan penghasilan. Selain berfungsi sebagai proteksi ada juga produk asuransi jiwa yang berfungsi sebagai investasi dan edukasi. Beberapa jenis jenis produk yang termasuk asuransi jiwa adalah: asuransi jiwa seumur hidup/permanen, asuransi jiwa berjangka, asuransi kesehatan

dan kecelakaan (*health and accident insurance*), asuransi dwiguna (*endowment*), asuransi investasi dan asuransi pendidikan³³².

b. Prinsip Hukum Perjanjian Asuransi Takaful Keluarga

Asuransi takaful keluarga adalah bentuk asuransi syari'ah yang memberikan perlindungan dalam menghadapi musibah kematian atau kecelakaan atas diri peserta asuransi takaful keluarga.³³³ Berdasarkan pengertian tersebut, dapat dikatakan bahwa yang diasuransikan dalam asuransi takaful keluarga adalah diri atau jiwa peserta asuransi atau keluarga.

³³² www.bumiputera.com, dan lihat juga Herman Darmawi, *Op. Cit.* h, 82.

³³³ Ahmad Azhar Basyir (Azhar Basyir 2), *Takaful Sebagai Alternatif Asuransi Islam*, *Ulumul Qur'an*, No. 2/VII/1996, h. 15

Dalam pandangan Islam, kematian adalah urusan Allah dan manusia tidak memiliki sedikitpun kemampuan untuk memajukan atau atau manahan datangnya kematian. Satu-satunya yang bisa dilakukan oleh manusia adalah mengurangi “dampak finansial” yang muncul bila sang pencari nafkah utama meninggal dunia. Yang diasuransikan bukanlah jiwanya, karena jiwa milik Allah. Oleh karena itu menurut Syafi’i Antonio, penamaan asuransi jiwa merupakan kesalahan terbesar dalam dunia asuransi, yang benar adalah asuransi keluarga atau lebih tepatnya asuransi finansial keluarga.³³⁴ Hal ini, mengingat seluruh manfaat asuransi diterima oleh keluarga yang meninggal. Tetapi menurut penulis tidak semuanya seperti itu, karena ketika peserta asuransi tidak jadi meninggal selama masa perjanjian, maka uang tersebut akan kembali juga pada yang bersangkutan khususnya pada asuransi yang ada unsur tabungan.

1). Prinsip yang Mendasari Perjanjian Asuransi Takaful Keluarga

Keberadaan asuransi takaful keluarga bukanlah melawan takdir (kehendak Tuhan), tetapi suatu upaya untuk melakukan ikhtiar dan hidup penuh dengan rencana sesuai anjuran Allah. Segala musibah atau bencana yang menimpa manusia merupakan *qadha* dan *qadar* Allah. Namun manusia wajib berikhtiar memperkecil risiko yang timbul. Salah satu caranya adalah dengan menabung, tetapi upaya tersebut seringkali kurang memadai, karena yang harus ditanggung lebih besar dari yang diperkirakan.

³³⁴ Syafi’i Antonio, *Prolog Buku*, Muhammad Syakir Sula, *Asuransi Syari’ah (life and General) Konsep dan Sistem Operasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 2004, h. xvii.

Takaful sebagai asuransi yang bertumpu pada konsep tolong menolong dalam kebaikan dan ketaqwaan (*wa ta'aawanu alal birri wat taqwa*) serta perlindungan (*at-ta'min*), menjadikan semua peserta sebagai keluarga besar yang saling menanggung satu sama lain. Sistem ini di atur dengan meniadakan tiga unsur yang dilarang oleh Hukum Islam yaitu *gharar*, *masyir*, dan *riba*.

Perjanjian asuransi takaful keluarga dalam operasionalnya mendasarkan pada beberapa prinsip sebagai berikut, yaitu; prinsip keadilan, prinsip tolong menolong, prinsip kerjasama, prinsip amanah, prinsip kerelaan, prinsip kebenaran, prinsip larangan riba, prinsip larangan judi, dan prinsip larangan *gharar*. Berikut ini dapat dijelaskan prinsip-prinsip hukum perjanjian asuransi takaful keluarga, yaitu sebagai berikut:

- (a). Prinsip Keadilan. Keadilan dalam hal ini dipahami sebagai upaya menempatkan hak dan kewajiban antara peserta dan perusahaan asuransi takaful keluarga secara seimbang dalam operasional asuransi. Peserta asuransi takaful keluarga harus memposisikan diri pada kondisi mewajibkannya untuk selalu membayar premi dalam jumlah tertentu kepada perusahaan asuransi takaful keluarga dan mempunyai hak untuk mendapatkan sejumlah dana santunan jika terjadi peristiwa atau musibah yang menimpanya. Sedangkan perusahaan asuransi takaful keluarga berfungsi sebagai lembaga pengelola dana mempunyai kewajiban membayar klaim (dana

santunan) kepada peserta asuransi takaful keluarga, jika terjadi musibah.

- (b). Prinsip Tolong menolong (*Ta'awun*). Dalam perjanjian asuransi takaful keluarga, prinsip utama yang harus dikedepankan adalah semangat tolong menolong antara peserta. Seseorang yang masuk menjadi peserta asuransi takaful keluarga, sejak awal harus mempunyai niat dan motivasi untuk membantu dan meringankan beban saudaranya yang pada suatu ketika mendapat musibah. *Ta'awun* merupakan inti dari konsep asuransi takaful, di mana antara satu peserta dengan yang lainnya saling menanggung risiko, yakni melalui mekanisme dana *tabarru'* dengan akad yang jelas yaitu melalui akad *takafuli* atau *tabarru'*.
- (c). Prinsip Amanah (*al-amanah*). Prinsip ini dalam perusahaan asuransi takaful keluarga dapat terwujud dalam nilai-nilai akuntabilitas (pertanggungjawaban) perusahaan asuransi takaful keluarga melalui penyajian laporan keuangan tiap periode. Dalam hal ini perusahaan asuransi takaful keluarga harus memberikan kesempatan kepada peserta asuransi takaful keluarga untuk mengakses laporan keuangan perusahaan. Laporan keuangan yang dikeluarkan oleh perusahaan asuransi harus mencerminkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan dalam ber-*mu'amalah*.

Prinsip amanah juga harus berlaku pada diri peserta asuransi takaful keluarga. Seseorang yang menjadi peserta asuransi berkewajiban menyampaikan informasi yang benar berkaitan

dengan pembayaran dana iuran (premi) dan tidak memanipulasi kerugian yang menimpa dirinya. Jika peserta asuransi takaful keluarga tidak memberikan informasi yang benar dan memanipulasi data kerugian (kejadian) yang menimpa dirinya, berarti peserta tersebut telah menyalahi prinsip amanah dalam Islam. Dalam asuransi jiwa konvensional asas ini direpresentasikan oleh prinsip *utmost good faith* (atau prinsip kejujuran yang sempurna), baik oleh perusahaan maupun oleh peserta asuransi jiwa.

- (d). Prinsip Kerelaan (*ar-ridha*) atau kesepakatan kedua belah pihak. Dalam asuransi takaful keluarga, kerelaan dapat diterapkan pada setiap peserta asuransi takaful keluarga agar mempunyai motivasi sejak awal untuk merelakan sejumlah dana (premi) yang disetorkan kepada perusahaan asuransi takaful keluarga yang difungsikan sebagai dana sosial (*tabarru'*). Dana sosial betul-betul digunakan untuk tujuan membantu peserta asuransi takaful keluarga yang lain jika mengalami musibah.
- (e). Prinsip Larangan Riba. Dalam operasional asuransi takaful keluarga, dilarang menggunakan perangkat riba (bunga) dalam perhitungan premi, maupun dalam menginvestasikan dananya perusahaan asuransi takaful keluarga harus menggunakan sistem bagi hasil yang dibenarkan oleh prinsip Hukum Islam.
- (f). Prinsip Larangan Judi (*maysir*). Dalam praktek operasional asuransi takaful keluarga dilarang melakukan praktek *maysir*

dalam bentuk apapun, baik secara sembunyi atau terang-terangan. Allah SWT telah memberi penegasan terhadap keharaman melakukan aktivitas ekonomi yang mempunyai unsur judi (*maysir*). Untuk menghindari unsur judi asuransi takaful keluarga menggunakan akad *mudharabah* (bagi hasil) baik kepada peserta maupun kepada pihak ketiga yang memanfaatkan dana yang dikelola oleh perusahaan asuransi takaful keluarga.

(g). Prinsip Larangan Ketidakpastian (*gharar*). Akad atau perjanjian dalam asuransi takaful keluarga harus jelas obyek dan subyek perjanjiannya. Asuransi takaful keluarga tidak boleh membuat perjanjian yang tidak jelas obyeknya. Dana peserta asuransi harus jelas secara syari'ah diinvestasikan untuk apa saja, dan berapa besar dana yang akan diperoleh oleh peserta apabila mendapat keuntungan dari investasi juga harus diketahui secara pasti. Oleh karena itu, dalam perjanjian asuransi takaful keluarga harus harus jelas jenis akad yang dibuat sejak awal antara peserta dengan perusahaan, demikian juga antara perusahaan dengan pihak lain yang memanfaatkan dana premi dari peserta.

Demikian beberapa prinsip yang harus tercermin dalam perjanjian asuransi takaful keluarga. Di samping itu, beberapa prinsip dalam asuransi konvensional juga tetap berlaku dalam perjanjian asuransi takaful keluarga, karena prinsip-prinsip tersebut tidak bertentangan prinsip hukum perjanjian dalam Islam, seperti; prinsip

insurable interest, prinsip *utmost good faith*, prinsip kontribusi dan prinsip *proxima cause*.

2). Jenis Produk Asuransi Takaful Keluarga

Asuransi takaful keluarga fokus utamanya adalah memberikan pelayanan dan bantuan yang berkaitan dengan asuransi jiwa dan keluarga, dengan harapan bisa tercapainya masyarakat yang sejahtera dengan perlindungan asuransi yang sesuai hukum muamalah dalam Islam.

Secara umum dalam prakteknya produk asuransi takaful keluarga terdiri dari dua bentuk yaitu produk dengan unsur tabungan (*saving*) dan produk tanpa unsur tabungan (*non-saving*). Produk asuransi takaful dengan unsur tabungan adalah sebuah produk asuransi yang di dalamnya menggunakan dua bentuk rekening dalam setiap pembayaran premi, yaitu rekening untuk dana *tabarru'* (sosial) dan rekening untuk dana *saving* (tabungan). Sedangkan produk asuransi takaful yang tidak menggunakan unsur *saving* (tabungan) adalah kumpulan dana dari peserta yang telah dikurangi biaya pengelolaan dimasukkan ke dalam rekening khusus (*tabarru'*). Kumpulan dana peserta diinvestasikan sesuai dengan prinsip syari'ah. Hasil investasi dimasukkan ke dalam dana peserta kemudian dikurangi dengan beban asuransi (klaim dan premi reasuransi).

a). Produk asuransi takaful yang mengandung unsur tabungan (*saving*) meliputi; takafulink, takaful falah, takaful haji, fullinves (dana investasi) dan fullnadi (pendidikan).

(1).Takafullink.

Merupakan sarana berinvestasi sekaligus berasuransi sesuai syari'ah yang disediakan Perusahaan Asuransi Takaful Keluarga. Program ini menawarkan hasil investasi yang optimal dengan pilihan sesuai keinginan peserta.

(a).Manfaat Takafullink yaitu: Apabila peserta panjang umur sampai dengan akhir perjanjian, maka akan menerima seluruh dana investasi. Apabila peserta ditakdirkan meninggal dalam masa perjanjian, ahli warisnya akan mendapatkan manfaat asuransi (dana santunan) dan seluruh dana investasi.

(b).Manfaat Asuransi, takafullink menyediakan manfaat asuransi (dana santunan) sebesar 800% dari premi tahunan atau 125% dari premi sekaligus. Peserta dapat memperluas manfaat asuransi dengan menambahkan program asuransi takaful kecelakaan diri dan/atau asuransi kesehatan.

(2). Takaful Falah

Merupakan produk Asuransi Takaful Keluarga yang dirancang secara khusus bagi peserta yang menginginkan manfaat asuransi secara menyeluruh, ketika peserta mengalami musibah meninggal baik karena sakit ataupun kecelakaan; cacat tetap total karena sakit atau kecelakaan; cacat tetap sebagian karena kecelakaan; dana santunan harian selama peserta dirawat inap di rumah sakit dan juga manfaat bila peserta mengalami atau

menderita penyakit-penyakit kritis. Peserta juga berkesempatan mendapatkan nilai tunai polis ketika kepesertaan berakhir.

(3). Takaful Dana Investasi

Manfaat yang diperoleh oleh peserta dalam takaful dana investasi antara lain; pada akhir perjanjian peserta akan memperoleh dana rekening tabungan yang telah disetor dan bagian keuntungan atas hasil investasi rekening tabungan (*mudharabah*).

Apabila peserta mengundurkan diri sebelum perjanjian berakhir, maka peserta akan memperoleh dana rekening tabungan yang telah disetor dan bagian keuntungan atas hasil investasi rekening tabungan (*mudharabah*).

Apabila peserta meninggal dunia dalam masa perjanjian, maka ahli warisnya akan memperoleh dana rekening tabungan yang telah disetor, bagian keuntungan atas hasil investasi rekening tabungan (*mudharabah*) dan selisih dari manfaat takaful awal (rencana menabung) dengan kontribusi (premi) yang sudah dibayar.

(4). Takaful Dana Haji

Program Takaful bagi perorangan untuk perencanaan pengumpulan dana ibadah haji. Manfaat takaful, pada akhir perjanjian peserta akan memperoleh dana rekening tabungan yang telah disetor dan bagian keuntungan atas hasil investasi rekening tabungan (*mudharabah*).

Apabila peserta mengundurkan diri sebelum perjanjian berakhir, maka peserta akan memperoleh dana rekening tabungan yang telah disetor dan bagian keuntungan atas hasil investasi rekening tabungan (*mudharabah*).

Apabila peserta meninggal dunia dalam masa perjanjian, maka ahli warisnya akan memperoleh: dana rekening tabungan yang telah disetor dan bagian keuntungan atas hasil investasi rekening tabungan (*mudharabah*) serta selisih dari manfaat takaful awal (rencana menabung) dengan kontribusi (premi) yang sudah dibayar.

A. (5). Takaful [Fulnadi](#)

Program takaful yang menyediakan dana pendidikan untuk putra-putri sampai sarjana. Program ini merupakan program asuransi perorangan yang bermaksud menyediakan dana pendidikan, dalam mata uang rupiah dan US Dolar untuk putra-putrinya sampai sarjana.

a). Manfaat Takaful Dana Pendidikan

Jika peserta panjang umur sampai akhir perjanjian, anak sebagai penerima hibah mendapatkan tahapan³³⁵ saat masuk (TK, SD, SMP, SMA, PT)³³⁶ dan beasiswa selama 4 tahun di Perguruan Tinggi.

³³⁵ Jika Tahapan yang jatuh tempo tidak diambil, akan diinvestasikan dan akan menambah Beasiswa pada saat di Perguruan Tinggi

³³⁶ Sesuai masa perjanjian

Jika peserta mengundurkan diri sebelum masa perjanjian berakhir, peserta mendapatkan nilai tunai. Seluruh dana pada rekening tabungan peserta yang berasal dari saldo tabungan dan bagian keuntungan atas hasil investasinya (*mudharabah*).

Jika anak sebagai penerima hibah meninggal sebelum seluruh tahapan diterima, peserta/ahli waris mendapatkan: nilai tunai dan santunan sebesar 10% manfaat takaful awal (premi tahunan X masa perjanjian).

Jika peserta mengalami musibah dalam masa perjanjian, ahli waris mendapatkan:

- (1). Santunan sebesar 50% manfaat takaful awal (jika meninggal karena sakit atau cacat tetap total karena kecelakaan) atau 100% manfaat takaful awal (jika meninggal karena kecelakaan).
- (2). Nilai tunai, anak sebagai penerima hibah mendapatkan: tahapan pada saat masuk (TK, SD, SMP, SMA, PT)³³⁷ dan beasiswa setiap tahun sejak peserta mengalami musibah sampai dengan 4 tahun di Perguruan Tinggi.

Jika setelah masa perjanjian berakhir dan masih dalam pemberian beasiswa di Perguruan Tinggi peserta mengalami musibah, akan mendapatkan manfaat sebagai berikut:

³³⁷ Sesuai masa perjanjian

(1). Meninggal karena sakit atau cacat tetap total karena kecelakaan, ahli warisnya akan menerima nilai tunai.

(2). Meninggal karena kecelakaan, ahli warisnya akan menerima nilai tunai dan santunan sebesar 50% manfaat takaful awal.

(3). Penerima hibah akan tetap menerima beasiswa sampai yang bersangkutan empat tahun di Perguruan Tinggi.

b). Produk asuransi takaful yang tidak mengandung unsur tabungan (*non-saving*) meliputi; takaful kecelakaan diri, takaful khairat (wakaf), dan *takaful family care*.

(1). Takaful Kecelakaan Diri

Program takaful ini termasuk asuransi *non saving*, yang memberikan santunan kepada peserta atau ahli warisnya bila peserta meninggal dunia, cacat, atau mengeluarkan biaya perawatan akibat kecelakaan.

(a). Manfaat Takaful. Setiap peserta secara tidak langsung, akan saling membantu dan melindungi satu sama lain seperti terkandung di dalam perjanjian takaful. Peserta akan memperoleh penggantian kerugian jika terkena musibah sebagaimana diatur dalam perjanjian. Apabila tidak terjadi musibah, peserta berhak menerima *mudharabah* (bagi hasil) dari *surplus underwriting* (keuntungan pengelolaan risiko).

(b). Lingkup Jaminannya yaitu:

- (1).Jaminan A: merupakan santunan kematian, yang diberikan kepada ahli waris, sebesar manfaat takaful, apabila peserta meninggal dunia akibat kecelakaan dalam masa perjanjian.
- (2).Jaminan B: merupakan santunan cacat tetap, yang diberikan kepada peserta, sejumlah maksimum manfaat takaful, apabila peserta menderita cacat tetap akibat kecelakaan, besar santunan akan mengikuti besar santunan cacat tetap.
- (3).Jaminan C: merupakan santunan biaya perawatan akibat kecelakaan yang diberikan kepada peserta, sejumlah maksimum 10% dari manfaat takaful jaminan A.

(c). Risiko yang Tidak Diganti

- (1).Bertidak sebagai pengemudi atau pembonceng (kecuali jika disetujui),
- (2).Turut serta dalam lalu lintas udara, kecuali menjadi penumpang yang sah,
- (3). Jenis olahraga beladiri dan kontak fisik,
- (4). Melakukan kejahatan,
- (5).Mengalami kecelakaan yang diakibatkan peserta mengidap suatu penyakit dan/atau cacat jasmani maupun rohani,
- (6). Menjalani dinas kemiliteran, kepolisian (kecuali telah disetujui),
- (7). Perang, huru-hara, revolusi,
- (8).Yang diakibatkan oleh atau terjadinya pada reaksi-reaksi inti atom.³³⁸

(2). Takaful Wakaf

Program takaful bagi yang merencanakan pengumpulan dana sebagai dana wakaf.

a). Manfaat takaful wakaf

- (1).Apabila peserta panjang umur sampai perjanjian berakhir atau apabila peserta mengundurkan diri dalam masa perjanjian, maka takaful akan membayarkan Nilai Tunai yang berasal dari saldo tabungan dan bagi hasil dari investasinya kepada Yayasan/Lembaga Pengelola

³³⁸ www.takaful.com/product, diakses 10 Januari 2007

Wakaf dan peserta, yang jumlahnya masing-masing sesuai dengan perjanjian.

(2). Apabila peserta ditakdirkan meninggal dalam masa perjanjian, maka takaful akan membayarkan manfaat takaful (nilai tunai ditambah dana santunan) kepada Yayasan/Lembaga Pengelola Wakaf dan peserta, yang jumlahnya masing-masing sesuai dengan perjanjian.

b). Penerima Wakaf. Dana yang peserta bayarkan melalui program takaful dana wakaf akan disalurkan kepada Yayasan/Lembaga Pengelola Wakaf yang ditunjuk oleh peserta atau perusahaan.

c). *Tabarru'*. Sebagaimana ketentuan yang berlaku dalam sistem operasional asuransi takaful keluarga, setiap premi yang dibayarkan peserta, ada bagian yang akan disisihkan untuk dimasukkan ke dalam rekening khusus (*tabarru'*). Dari rekening *tabarru'* inilah perusahaan akan membayarkan dana santunan untuk peserta yang meninggal dalam masa perjanjian. Dengan demikian, maka jumlah dana yang diwakafkan atas nama peserta yang meninggal dunia akan melampaui jumlah dana yang dibayarkan.

(3). *Takaful Family Care*

Merupakan program takaful kesehatan kumpulan untuk karyawan beserta keluarga peserta. Manfaat Takaful; a). Dana tunai harian, pemberian dana tunai harian selama peserta

menjalani rawat inap di rumah sakit. Karena sakit atau kecelakaan. b). Santunan kematian. Pemberian santunan bila peserta meninggal karena sakit atau kecelakaan. c). Santunan cacat tetap total. Pemberian santunan bila peserta mengalami cacat tetap total karena sakit atau kecelakaan sehingga tidak dapat melaksanakan pekerjaan, memegang jabatan atau profesi apapun untuk memperoleh penghasilan.

3). Mekanisme Pengelolaan Dana dan Manfaat Asuransi Takaful Keluarga

Asuransi takaful keluarga adalah bentuk asuransi syari'ah yang memberikan perlindungan dalam menghadapi musibah kematian dan kecelakaan atas diri peserta asuransi takaful. Mekanisme pengelolaan dana asuransi keluarga adalah sebagai berikut:³³⁹

a). Status Perusahaan sebagai Pemegang Amanah

Sistem operasional asuransi takaful adalah saling bertanggung jawab, bantu membantu dan saling melindungi antara peserta asuransi. Perusahaan asuransi takaful diberi kepercayaan atau amanah oleh para peserta untuk mengelola premi, mengembangkannya dengan jalan yang halal dan memberikan santunan kepada yang mengalami musibah sesuai isi perjanjian.

Keuntungan perusahaan diperoleh dari pembagian keuntungan dana peserta yang diinvestasikan dan dikelola dengan

³³⁹ Basuki Agus, dalam Sakir Sula 1, *Op. Cit.* h. 176.

prinsip mudharabah (bagi hasil). Dalam hal ini, peserta asuransi takaful berkedudukan sebagai pemilik modal (*shahibul maal*) dan perusahaan asuransi takaful keluarga sebagai pemegang amanah (*mudharib*) atau pengelola.

Keuntungan yang diperoleh dari pengelolaan dana, kemudian dibagi antara peserta dan perusahaan sesuai dengan ketentuan nisbah (batasan) yang di sepakati. Mekanisme pengelolaan dana premi peserta terbagi menjadi dua sistem yaitu; sistem produk dengan menggunakan *saving* (tabungan) dan sistem produk *non-saving* (tidak ada tabungan), akan dijelaskan pada sub bab berikut ini.

b). Pengelolaan dana (premi) asuransi takaful keluarga

Dana (premi) asuransi takaful keluarga diperoleh dari pemodal dan peserta asuransi yang didasarkan pada niat dan semangat persaudaraan untuk saling bantu membantu pada waktu diperlukan. Hal penting yang harus dilakukan dalam pengelolaan dana takaful adalah bahwa dalam pengelolaan dana, perusahaan tidak melibatkan unsur-unsur yang bertentangan dengan syari'at Islam. Pengelolaan dana asuransi syari'ah takaful keluarga, terdapat dua macam sistem yang digunakan yaitu sistem pengelolaan dana dengan unsur tabungan dan sistem pengelolaan dana tanpa unsur tabungan.

(1). Pengelolaan Produk dengan Unsur Tabungan

Mekanisme operasional pengelolaan dana pada asuransi takaful keluarga dengan unsur tabungan adalah seperti dijelaskan berikut ini. Setiap peserta membayar premi kepada perusahaan secara teratur yang besarnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Premi takaful yang telah dibayar oleh peserta kemudian diterima oleh perusahaan yang akan dimasukkan ke dalam dua rekening yang terpisah sejak awal yaitu:

(a). Rekening tabungan, yaitu rekening tabungan peserta.

Merupakan dana milik peserta yang dibayarkan apabila; perjanjian berakhir, peserta mengundurkan diri, peserta meninggal dunia. Konsep ini hampir sama dengan pola yang berlaku pada asuransi jiwa konvensional.

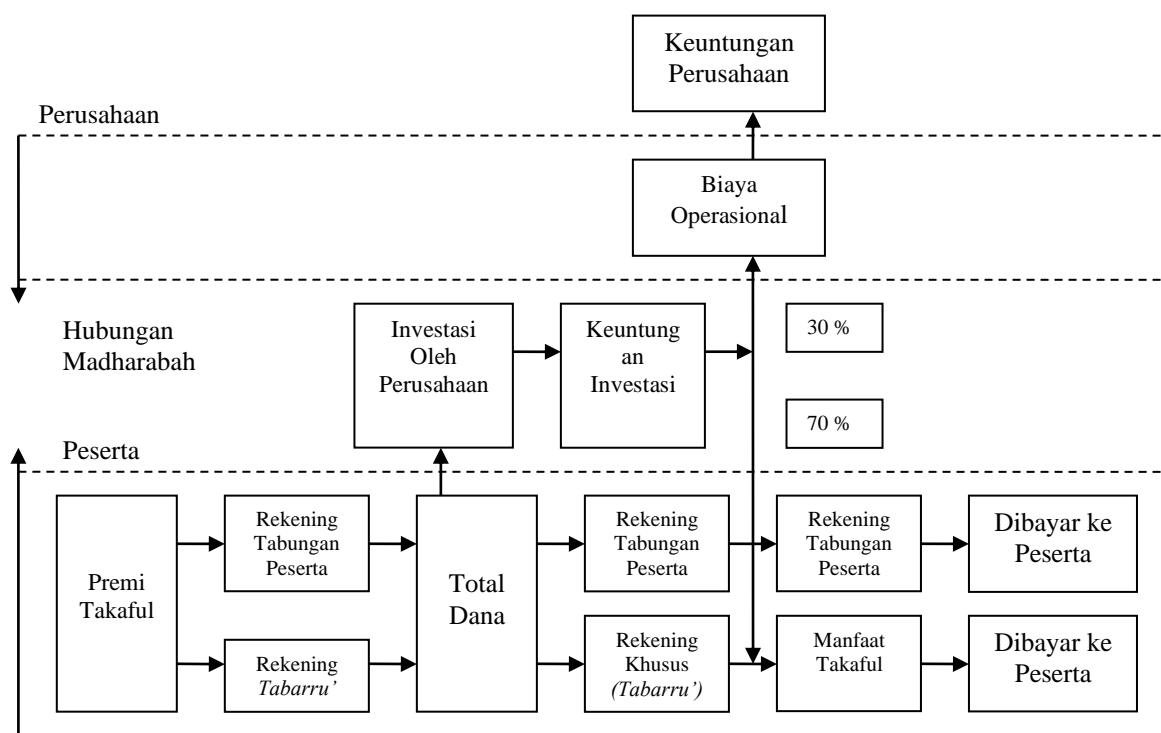
(b). Rekening khusus/*tabarru'*, yaitu rekening yang diniatkan untuk derma yaitu kumpulan dana kebajikan yang diniatkan oleh peserta sejak awal sebagai iuran dana kebajikan untuk tujuan saling tolong-menolong dan membantu sesama peserta. Dana ini oleh perusahaan akan digunakan untuk membayar klaim (manfaat takaful) kepada ahli waris, apabila ada peserta yang ditakdirkan meninggal dunia atau mengalami musibah atau pada saat perjanjian telah berakhir (jika ada surplus dana).

Premi takaful akan disatukan ke dalam kumpulan dana peserta yang selanjutnya diinvestasikan dalam

pembiayaan-pembiayaan kegiatan yang dibenarkan secara syari'ah. Keuntungan yang diperoleh dari investasi akan dibagikan sesuai dengan perjanjian mudharabah yang disepakati bersama misalnya 70 % dari keuntungan untuk peserta dan 30 % untuk perusahaan asuransi takaful.

Atas bagian keuntungan milik peserta (70%) akan ditambahkan ke dalam rekening tabungan dan rekening khusus secara proporsional. Rekening tabungan akan dibayarkan apabila pertanggungan berakhir atau mengundurkan diri dalam masa pertanggungan. Sedangkan rekening khusus akan dibayarkan apabila peserta meninggal dunia dalam masa pertanggungan atau pertanggungan berakhir (jika ada). Sedangkan bagian keuntungan milik perusahaan (30%) akan dipergunakan untuk membiayai operasional perusahaan. Pengelolaan dana premi takaful keluarga dengan unsur tabungan dapat dilihat pada gambar sebagai berikut:

Bagan 1: Pengelolaan Premi Produk Asuransi Takaful Keluarga dengan Unsur Tabungan



Sumber: www.takaful.com

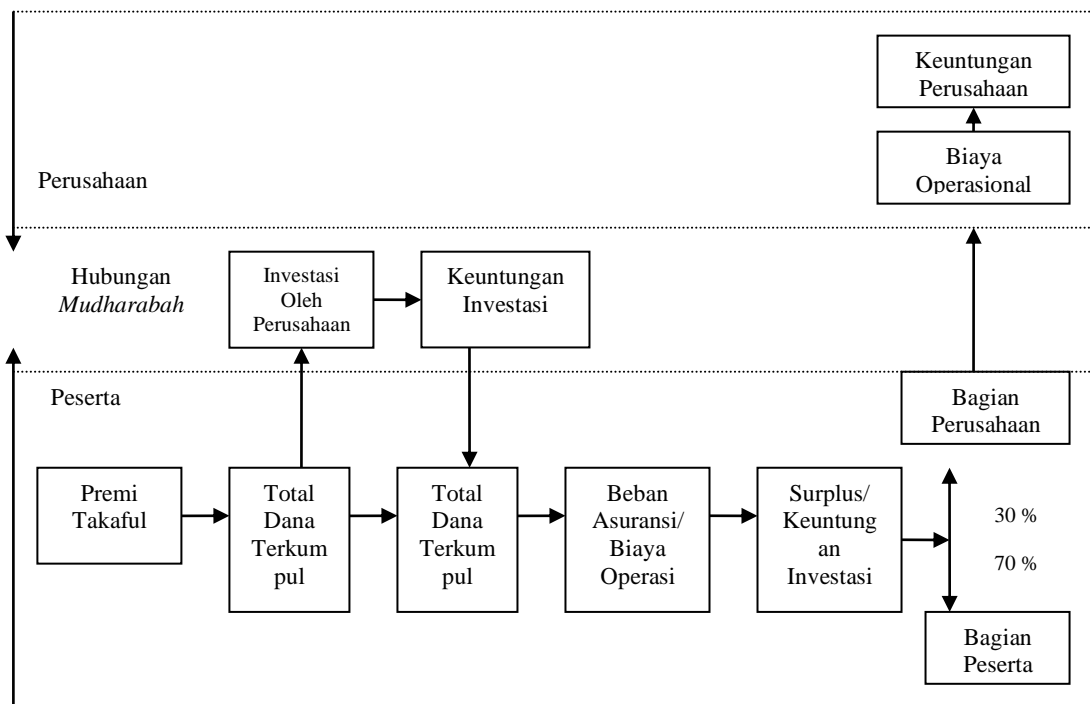
(2). Pengelolaan Produk dengan Unsur Non-Tabungan

Produk asuransi syari'ah takaful keluarga yang tidak mengandung unsur tabungan, mekanisme operasional pengelolaan dananya sama dengan mekanisme operasional takaful umum (kerugian). Mekanisme pengelolaan premi produk asuransi takaful keluarga yang tanpa unsur tabungan dilakukan sebagai berikut; setiap premi takaful yang dibayar oleh peserta kemudian diterima oleh perusahaan akan dimasukkan ke dalam rekening khusus (*tabarru'*), yaitu kumpulan dana yang diniatkan oleh peserta untuk tujuan *tabarru'* yaitu iuran kebajikan untuk tujuan tolong menolong dan saling membantu, dan dibayarkan apabila; peserta meninggal dunia, atau pada saat perjanjian telah berakhir (jika ada surplus dana).

Premi asuransi takaful akan dikelompokkan pada kumpulan dana peserta untuk kemudian diinvestasikan secara syari'ah. Keuntungan investasi yang diperoleh akan dimasukkan dalam kumpulan dana peserta untuk kemudian dikurangi beban asuransi (klaim dan premi reasuransi). Apabila terdapat kelebihan sisa dana, maka dibagikan kepada peserta dan perusahaan berdasarkan prinsip bagi hasil, yaitu 30 % keuntungan untuk perusahaan dan 70 % untuk peserta³⁴⁰. Berikut ini akan dijelaskan dalam bagan pengelolaan premi asuransi takaful tanpa unsur tabungan.

Bagan 2: Pengelolaan Premi Asuransi Takaful Keluarga Tanpa Unsur Tabungan

³⁴⁰ Azhar Basyir, dalam Muhammad, *Lembaga-Lembaga Keuangan Kontemporer*, UII Press, Yogyakarta, 2000, h. 79.



Sumber: www.takaful.com

c). Manfaat Asuransi Takaful Keluarga (Manfaat Takafuli)

1). Produk dengan Unsur Tabungan

Pada asuransi takaful keluarga dengan unsur tabungan, ada tiga skenario manfaat yang diterima oleh peserta atau ahli warisnya yaitu klaim takaful akan dibayarkan kepada peserta takaful atau ahli warisnya apabila:

- (a). Peserta meninggal dunia dalam masa pertanggungan (sebelum jatuh tempo).
 - (1). Pembayaran klaim sebesar jumlah angsuran premi yang telah disetorkan dalam rekening tabungan peserta,
 - (2). Bagian keuntungan dari hasil investasi mudharabah dari rekening tabungan,

(3). Sisa saldo angsuran premi yang seharusnya dilunasi dihitung dari tanggal meninggalnya sampai dengan saat selesai masa pertanggungannya. Dana untuk maksud ini diambil dari rekening khusus/*tabarru'* para peserta yang memang disediakan untuk itu.

(b).Peserta masih hidup sampai pada selesainya masa pertanggung. Dalam hal ini peserta yang bersangkutan akan menerima:

(1).Seluruh angsuran premi yang telah disetorkan ke dalam rekening peserta,

(2).Bagian keuntungan dari hasil investasi mudharabah dari rekening tabungan peserta,

(3).Kelebihan dari rekening khusus/*tabarru'* peserta apabila setelah dikurangi biaya operasional perusahaan dan pembayaran klaim (jika masih ada kelebihan).

(c). Peserta mengundurkan diri sebelum masa pertanggung selesai. Dalam hal ini peserta yang bersangkutan tetap akan menerima: (1). seluruh angsuran premi yang telah disetorkan ke dalam rekening peserta dan (2). ditambah dengan bagian dari hasil keuntungan investasi.

2). Produk dengan Unsur Non-Tabungan

(a).Apabila peserta ditakdirkan meninggal dunia dalam masa perjanjian, maka ahli warisnya akan mendapatkan dana santunan meninggal dari dana peserta yang dikelola (melalui)

perusahaan sesuai dengan jumlah yang diperjanjikan. Hal ini hampir sama dengan dengan asuransi jiwa konvensional, namun sumber dana untuk pembayaran klaimnya yang berbeda, yaitu dari dana perusahaan, sedangkan dalam asuransi takaful keluarga dari dana peserta.

(b). Apabila peserta masih hidup sampai perjanjian berakhir, maka peserta akan mendapatkan bagian keuntungan atas rekening *tabarru'* yang ditentukan oleh perusahaan dengan skema *mudharabah*.

c. Polis Sebagai Bentuk Perjanjian Asuransi Jiwa dan Asuransi Takaful Keluarga

Menurut Pasal 255 WvK, perjanjian pertanggungan harus diadakan dengan membuat suatu akta yang disebut polis. Namun tidak dapat ditarik kesimpulan bahwa polis dalam suatu perjanjian pertanggungan merupakan suatu syarat untuk adanya perjanjian pertanggungan³⁴¹. Pasal 259 WvK mengatur bahwa yang membuat polis adalah pihak tertanggung. Dalam penutupan perjanjian asuransi terdapat penyimpangan bahwa perjanjian asuransi digantungkan pada adanya polis (*contract polis*) yang dalam praktek banyak sekali terjadi.³⁴² Standar polis biasanya terdiri atas:

- a. *Schedule* (ikhtisar pertanggungan), berisi hal-hal pokok yang perlu diketahui oleh tertanggung,
- b. Judul Polis,
- c. Pembukaan,
- d. Penjaminan,
- e. Pengecualian,
- f. Tanda tangan pihak penanggung,
- g. Uraian.

³⁴¹ Emmy Pangaribuan, *Loc.Cit*, h. 20.

³⁴² Wiryono Prodjodikoro, *Op. Cit*. h. 21.

Keterangan mengenai tertanggung dan obyek yang diasuransikan dapat dilihat pada dokumen asli maupun duplikat ikhtisar polis. Pihak asuransi menyarankan tertanggung untuk mempelajari isi polis yang telah diterima sehingga dapat diketahui secara jelas hak dan kewajiban masing-masing pihak terutama pada saat terjadi klaim.

Peristiwa kematian merupakan sesuatu yang pasti akan terjadi, yang tidak pasti adalah waktu kematian. Berdasarkan teori statistik bagi golongan besar penanggung dapat memperkirakan jumlah “kematian harapan” dalam golongan tersebut. Penanggung memang tidak dapat memperkirakan siapa yang akan mati. Tetapi penanggung dapat memperkirakan berapa banyak (presentase) orang dalam grup umur itu yang akan mati dalam suatu waktu tertentu. Kunci dari kesanggupan penanggung dalam mengurangi ketidakpastian adalah penggunaan hukum bilangan besar dan statistik induktif.³⁴³

Asuransi jiwa adalah jenis asuransi yang menyediakan pengalihan kerugian finansial atas musibah yang biasa terjadi pada manusia, baik akibat langsung seperti kematian atau cacat maupun akibat tidak langsung seperti biaya pengobatan, kehilangan penghasilan. Asuransi jiwa memiliki fungsi sebagai proteksi dan sebagai investasi serta edukasi.

Asuransi takaful keluarga, tujuan pokoknya adalah mengganti kerugian tertentu dari dana yang telah ditentukan, yang ditetapkan bersama-sama oleh para pemegang polis, tetapi dikelola oleh sebuah perusahaan takaful. Polis bukanlah untuk menjamin jiwa seseorang

³⁴³ Herman Darmawi, *Op.Cit*, h. 76.

melainkan suatu transaksi financial yang menyandarkan pada prinsip-prinsip gotong royong demi kesejahteraan dari pihak tertanggung (*insured*) dan/atau orang-orang yang berada dalam tanggungannya.

1. Formulir Permohonan Asuransi

Sebelum dibuat akta polis peserta asuransi jiwa harus mengajukan permohonan dengan mengisi formulir permohonan asuransi. Formulir permohonan diisi untuk mengetahui jenis asuransi yang akan diasuransikan oleh peserta. Formulir ini wajib dilengkapi sesuai dengan fakta yang sebenarnya, mengingat informasi tersebut akan digunakan sebagai dasar untuk memproses polis asuransi. Oleh karena itu, sangat penting bagi calon tertanggung untuk memberikan informasi yang lengkap dan jujur guna mempermudah dan mempercepat proses pembuatan polis asuransi.

2. Bentuk dan Isi Polis

Polis merupakan dokumen yang berisi kesepakatan antara pihak tertanggung dan penanggung (perusahaan asuransi) berkenaan dengan risiko yang hendak dipertanggungkan. Polis adalah bukti perjanjian penutupan asuransi. Sesuai dengan ketentuan Pasal 255 WvK, asuransi jiwa harus dibuat secara tertulis dalam bentuk akta yang disebut polis. Menurut ketentuan Pasal 304 WvK polis asuransi jiwa harus memuat:

- a. hari diadakan asuransi,
- b. nama tertanggung,
- c. nama orang yang jiwanya diasuransikan,
- d. saat mulai dan berakhirnya evenemen (peristiwa tidak pasti),
- e. jumlah asuransi
- f. premi asuransi.

Akan tetapi, mengenai rancangan jumlah dan penentuan syarat-syarat asuransi sama sekali bergantung pada persetujuan antara kedua pihak (Pasal 305 WvK). Dalam asuransi takaful keluarga berlaku hal yang sama, karena hal tersebut tidak bertentangan dengan prinsip Hukum Islam, di mana perjanjian harus dibuat secara tertulis. Dalam prakteknya polis asuransi takaful keluarga struktur dan bentuknya sama dengan asuransi jiwa.

3. Penanggung, Tertanggung dan Penikmat (*beneficiary*)

Dalam hukum perjanjian asuransi minimal ada dua pihak, yaitu penanggung dan tertanggung. Penanggung merupakan pihak yang menanggung beban risiko sebagai imbalan premi yang diterimanya dari tertanggung. Jika terjadi evenemen yang menjadi beban penanggung, maka penanggung berkewajiban mengganti kerugian. Dalam asuransi jiwa, jika terjadi evenemen matinya tertanggung, maka penanggung wajib membayar sejumlah uang santunan, atau jika berakhirnya jangka waktu asuransi tanpa terjadi evenemen, maka penanggung wajib membayar sejumlah uang pengembalian kepada tertanggung. Penanggung adalah perusahaan asuransi jiwa yang memberikan jasa dalam penanggulangan risiko yang dikaitkan dengan hidup atau matinya seseorang yang diasuransikan. Perusahaan asuransi jiwa merupakan badan hukum milik swasta atau milik negara.

Asuransi dapat juga diadakan untuk kepentingan pihak ketiga dan hal ini harus dicantumkan dalam polis. Menurut teori kepentingan pihak ketiga (*the third party interest theory*), dalam asuransi jiwa

pihak ketiga yang diasuransikan tersebut disebut penikmat³⁴⁴. Penikmat dapat berupa orang yang ditunjuk oleh tertanggung atau ahli waris tertanggung. Karena penikmat inilah yang akan menikmati jika tertanggung meninggal, tetapi apabila tidak terjadi meninggal, maka penanggung sendiri yang berkedudukan sebagai penikmat atas sejumlah uang yang dibayar oleh penanggung.

Apabila tertanggung bukan penikmat, maka hal ini dapat disamakan dengan asuransi jiwa untuk kepentingan pihak ketiga. Penikmat sebagai pihak ketiga tidak mempunyai kewajiban membayar premi terhadap penanggung. Asuransi diadakan untuk kepentingannya, tetapi tidak atas tanggung-jawabnya. Apabila tertanggung mengasuransikan jiwanya sendiri berkedudukan sebagai penikmat yang berkewajiban membayar premi kepada penanggung. Dalam hal ini tertanggung adalah pihak dalam asuransi dan sekaligus penikmat yang berkewajiban membayar premi kepada penanggung. Asuransi jiwa untuk kepentingan pihak ketiga (penikmat) harus dicantumkan dalam polis.

Hal yang sama juga ada pada asuransi takaful keluarga, tetapi bedanya yang menjadi penanggung adalah para peserta asuransi itu sendiri, karena dasar asuransi takaful keluarga adalah tolong menolong di antara sesama peserta, sedangkan perusahaan hanya berfungsi sebagai pengelola premi dan tidak berfungsi sebagai penanggung sebagaimana pada asuransi jiwa. Dalam kaitan dengan penanggung

³⁴⁴ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, h.199.

dan penikmat, dalam asuransi takaful keluarga juga berlaku hal yang sama sebagaimana pada asuransi jiwa. Dengan demikian, praktek yang demikian tidak bertentangan dengan Hukum Islam.

4. Evenemen dan Uang Santunan

Dalam Pasal 304 WvK diatur tentang isi polis, tidak ada ketentuan keharusan mencantumkan evenemen dalam polis asuransi jiwa. Karena dalam asuransi jiwa yang dimaksud dengan bahaya adalah meninggalnya orang yang jiwanya diasuransikan. Meninggalnya seseorang itu merupakan hal yang sudah pasti, setiap mahluk yang bernyawa pasti mengalami kematian. Akan tetapi, kapan meninggalnya seseorang tidak dapat dipastikan. Hal inilah yang disebut peristiwa tidak pasti (evenemen) dalam asuransi jiwa.

Evenemen hanya satu yaitu ketidakpastian kapan meninggalnya tertanggung, sebagai salah satu unsur yang dinyatakan dalam definisi asuransi jiwa. Karena evenemen hanya satu, maka tidak perlu dicantumkan dalam polis. Ketidakpastian kapan meninggalnya tertanggung atau orang yang diasuransikan jiwanya merupakan risiko yang menjadi beban penanggung dalam asuransi jiwa. Evenemen meninggalnya tertanggung berisi dua hal yaitu meninggalnya benar-benar terjadi dalam jangka waktu asuransi, dan benar-benar tidak terjadi sampai jangka waktu asuransi berakhir. Dan kedua-duanya menjadi beban penanggung.

Uang santunan adalah sejumlah uang yang wajib dibayar oleh penanggung kepada yang ditunjuk dalam hal meninggalnya

tertanggung sesuai dengan kesepakatan yang tercantum dalam polis. Yang ditunjuk adalah orang atau ahli waris yang mempunyai kepentingan dengan tertanggung yang berhak menerima dan menikmati santunan sejumlah uang yang dibayar oleh penanggung. Pembayaran santunan merupakan akibat terjadinya peristiwa, yaitu meninggalnya tertanggung dalam jangka waktu berlaku asuransi jiwa.

Akan tetapi, apabila sampai berakhirnya jangka waktu asuransi tidak terjadi peristiwa meninggalnya tertanggung, maka tertanggung sebagai pihak dalam asuransi jiwa, berhak memperoleh pengembalian sejumlah uang dari penanggung yang jumlahnya telah ditetapkan berdasarkan perjanjian, karena dianggap sebagai tabungan tertanggung. Hal ini berbeda dengan asuransi kerugian, di mana uang premi menjadi milik penanggung.

Dalam asuransi takaful keluarga berlaku hal yang sama, tetapi terkait dengan sumber dana santunan kedua sistem asuransi berbeda, di mana asuransi takaful keluarga bersumber dari dana *tabarru'* antar peserta asuransi, sedangkan pada asuransi jiwa santunan berasal dari dana perusahaan sebagai penanggung.

5. Ahli Waris dari Polis Asuransi Jiwa

Salah satu hak penting yang dimiliki oleh pemilik polis (tertanggung) adalah hak untuk menunjuk siapa ahli waris dari polisnya. Ahli waris dari sebuah asuransi jiwa bisa ditunjuk seseorang, organisasi, perusahaan atau entitas lainnya. Pemilik polis dapat menunjuk sekelompok orang sebagai ahli warisnya. Dalam menunjuk

ahli waris pemegang polis harus ada kepentingan yang bisa diasuransikan (*insurable interest*) untuk mencegah sebuah perjanjian (polis) diperjual-belikan atau sebagai bahan taruhan. Kalau tidak terdapat *insurable interest* pada sebuah kontrak asuransi, maka asuransi tersebut akan dianggap tidak sah (*void*). Oleh karena itu, pihak asuransi secara berkala akan meninjau penunjukan ahli waris apakah sesuai atau tidak.

Ahli waris utama atau ahli waris pertama adalah pihak yang ditunjuk sebagai pihak yang menerima jumlah pertanggungan begitu tertanggung meninggal. Kalau terdapat lebih dari satu pihak pada ahli waris utama, maka pemilik polis dapat menentukan metode pembagian jumlah pertanggungannya. Jika pemilik polis tidak menyatakan hal ini, maka pihak asuransi akan membagi sama rata. Perlu diperhatikan bahwa ahli waris utama harus hidup ketika tertanggung meninggal. Pemilik polis juga dapat menunjuk ahli waris selanjutnya yang akan menerima jumlah pertanggungan apabila ahli waris utama meninggal. Dalam asuransi takaful keluarga bagian masing-masing ahli waris mengikuti ketentuan hukum faraid, di mana jumlah dan bagian masing-masing ahli waris sudah ditentukan masing-masing, tidak otomatis sebagaimana pada asuransi jiwa.

6. Berakhirnya Asuransi Jiwa

Perjanjian asuransi jiwa berakhir karena empat hal yakni terjadi evenemen (meninggalnya tertanggung), jangka waktu berakhir, asuransi gugur dan asuransi dibatalkan.

a. Terjadi evenemen (meninggalnya tertanggung)

Dalam asuransi jiwa, satu-satunya evenemen yang menjadi beban penanggung adalah meninggalnya tertanggung. Terhadap evenemen inilah diadakannya perjanjian asuransi jiwa antara penanggung dengan tertanggung. Apabila dalam waktu yang diperjanjikan terjadi peristiwa meninggalnya tertanggung, maka penanggung berkewajiban membayar uang santunan kepada yang ditunjuk oleh tertanggung atau kepada ahli warisnya. Sejak penanggung melunasi pembayaran uang santunan tersebut, maka sejak saat itu pula asuransi jiwa berakhir. Jadi perjanjian asuransi jiwa berakhir setelah adanya evenemen yang diikuti dengan pembayaran klaim oleh penanggung.

b. Jangka waktu berakhir

Dalam asuransi jiwa tidak selalu evenemen yang menjadi beban penanggung terjadi bahkan sampai berakhirnya jangka waktu perjanjian asuransi. Apabila jangka waktu berlaku asuransi jiwa habis tanpa adanya evenemen, maka beban risiko penanggung berakhir. Akan tetapi, dalam perjanjian ditentukan bahwa penanggung akan mengembalikan sejumlah uang kepada tertanggung apabila sampai jangka waktu asuransi habis tidak terjadi evenemen. Dengan kata lain, asuransi jiwa berakhir sejak jangka waktu berlaku asuransi habis yang diikuti oleh pengembalian sejumlah uang kepada tertanggung.

c. Asuransi Gugur

Menurut ketentuan Pasal 306 WvK: “apabila orang yang diasuransikan jiwanya pada saat diadakan asuransi ternyata sudah meninggal, maka asuransinya gugur, meskipun tertanggung tidak mengetahui kematian tersebut, kecuali jika diperjanjikan lain”.

Bagian akhir pasal tersebut menyebutkan “kecuali diperjanjikan lain”, memberi peluang kepada para pihak untuk memperjanjikan menyimpang dari ketentuan pasal ini, misalnya asuransi yang diadakan itu tetap dinyatakan sah sepanjang tertanggung betul-betul tidak mengetahui telah meninggalnya itu. Apabila asuransi jiwa gugur, bagaimana dengan premi yang sudah dibayar karena penanggung tidak menjalani risiko. Hal ini diserahkan kepada para pihak untuk memperjanjikannya. Pasal ini secara khusus mengatur asuransi jiwa untuk kepentingan pihak ketiga.

Kemudian dalam Pasal 307 WvK, dijelaskan “apabila orang yang mengasuransikan jiwanya bunuh diri, atau dijatuhi hukuman mati, maka asuransi jiwa itu gugur”. Ketentuan ini menurut Purwosutjipto, masih dimungkinkan untuk disimpangi, karena kebanyakan asuransi jiwa ditutup dengan sebuah klausul yang membolehkan penanggung melakukan prestasinya dalam hal ada peristiwa bunuh diri dari tertanggung, asalkan peristiwa itu terjadi sesudah lampau waktu dua tahun sejak diadakan asuransi. Penyimpangan ini akan menjadikan asuransi jiwa lebih supel

lagi.³⁴⁵ Ketentuan ini dalam asuransi takaful keluarga tidak dimungkinkan untuk disimpangi, karena bunuh diri merupakan upaya melawan takdir atau bertentangan ketentuan Hukum Islam.

d. Asuransi Dibatalkan

Asuransi jiwa dapat berakhir karena pembatalan sebelum jangka waktu berakhir. Pembatalan tersebut dapat terjadi karena tertanggung tidak melanjutkan pembayaran premi sesuai dengan perjanjian atau karena permohonan tertanggung sendiri. Pembatalan asuransi jiwa dapat terjadi sebelum premi mulai dibayar ataupun sesudah premi dibayar menurut jangka waktunya. Apabila pembatalan sebelum premi dibayar, tidak akan ada masalah. Akan tetapi, jika pembatalan dilakukan setelah premi dibayar sekali atau beberapa kali pembayaran (secara bulanan), penyelesaiannya dilakukan berdasarkan pada kesepakatan para pihak yang dicantumkan dalam polis.

4. Perbedaan Karakteristik Perjanjian Asuransi Jiwa dengan Asuransi Takaful Keluarga

Perbedaan asuransi takaful keluarga dengan asuransi jiwa konvensional di antaranya adalah:

g. Prinsip akad yang digunakan

Prinsip akad dalam asuransi takaful keluarga didasarkan pada prinsip *takafuli*, yaitu peserta yang satu menolong peserta yang lain yang sedang mengalami kesulitan. Sedangkan akad asuransi jiwa konvensional bersifat *tabaduli* (pertukaran antara peserta dengan perusahaan).

³⁴⁵ Abdulkadir Muhammad, *Ibid*, h. 202.

h. Pengelolaan dana (premi)

Premi yang terkumpul dari peserta takaful keluarga diinvestasikan berdasarkan syari'ah dengan sistem bagi hasil (*mudharabah*). Sedangkan pada asuransi jiwa konvensional, investasi dana dilakukan pada semua sektor yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan dengan sistem bunga. Premi peserta yang terkumpul diperlakukan tetap sebagai dana milik peserta (*shohibul maal*) terutama pada produk yang mengandung unsur tabungan. Perusahaan hanya sebagai pemegang amanah (*mudharib*) untuk mengelolanya. Sedangkan pada asuransi jiwa konvensional, premi menjadi milik perusahaan dan perusahaan yang memiliki otoritas penuh untuk menetapkan kebijakan pengelolaan dana premi.

i. Pembayaran klaim peserta

Untuk kepentingan pembayaran klaim peserta takaful keluarga, dana diambil dari rekening *tabarru'* (dana sosial) seluruh peserta takaful yang sudah diikhhlaskan untuk keperluan tolong menolong bila ada peserta yang terkena musibah. Sedangkan dalam asuransi jiwa konvensional, dana pembayaran klaim diambil dari rekening milik perusahaan sebagai konsekwensi perusahaan sebagai penanggung.

Karakteristik asuransi takaful keluarga adalah adanya tabungan *tabarru'*. Dalam asuransi takaful keluarga, sejak awal peserta telah diberitahu bahwa sebagian premi yang disetornya akan disisihkan untuk tabungan *tabarru'*. Tabungan yang disetor peserta akan dibagi dua, yaitu tabungan peserta dan tabungan *tabarru'*. Tabungan peserta akan dikembalikan kembali kepada peserta pada saat masa perjanjian habis atau

tertimpa musibah atau mengundurkan diri. Sedangkan tabungan *tabarru'* adalah tabungan kebaikan yang dimanfaatkan peserta untuk membantu peserta lain yang tertimpa musibah. Tabungan *tabarru'* tidak akan kembali lagi kepada peserta yang bersangkutan apabila masa perjanjian berakhir atau mengundurkan diri. Menurut Hukum Islam tabungan *tabarru'* melaksanakan prinsip *ta'awun* dalam asuransi takaful keluarga.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, tabungan *tabarru'* merupakan ciri khas asuransi takaful keluarga yang tidak ditemukan dalam asuransi jiwa konvensional. Dalam asuransi jiwa konvensional tidak mengenal tabungan *tabarru'*, semua premi yang disetor peserta pemegang polis dijadikan satu dalam modal milik perusahaan. Pembayaran klaim yang diberikan dalam asuransi konvensional bukan dari dana *tabarru'* melainkan diambil dari uang yang dimiliki oleh perusahaan asuransi.

j. Loading (kontribusi biaya)

Loading merupakan kontribusi biaya yang dibebankan kepada peserta, pada asuransi konvensional diambil dari premi tahun pertama dan kedua, sehingga peserta tidak memiliki nilai tunai sampai dengan tahun tersebut. Sedangkan asuransi takaful keluarga mengenakan biaya kontribusi dalam jumlah tertentu dari premi tahun pertama saja, sementara di takaful Malaysia tidak boleh mengambil biaya kontribusi dari peserta.³⁴⁶

³⁴⁶ Selengkapnya baca Syakir Sula 1, *Op. Cit.*, h. 314.

k. Cara menghitung premi

Dalam asuransi jiwa konvensional premi dihitung dengan menggunakan bunga aktuarial (bunga teknik), sedangkan pada asuransi takaful keluarga menggunakan sistem bagi hasil (mudharabah).

l. Mekanisme pengelolaan dana

Proses mekanisme pengelolaan dana pada asuransi takaful keluarga terjadi pemisahan yang tegas antara dana peserta dengan dana perusahaan, sedangkan pada asuransi jiwa konvensional tidak ada pemisahan antara dana peserta dengan perusahaan.

m. Keuntungan hasil investasi

Keuntungan investasi dibagi dua antara peserta takaful keluarga selaku pemilik dana dengan perusahaan takaful keluarga selaku pengelola dengan prinsip bagi hasil. Sedangkan dalam asuransi jiwa konvensional, keuntungan sepenuhnya menjadi milik perusahaan, jika tidak ada klaim peserta tidak memperoleh apa-apa.

Diterapkannya prinsip mudharabah sebagai prinsip operasional. Prinsip mudharabah dilakukan pada saat penyerahan premi oleh peserta kepada perusahaan asuransi takaful keluarga, dan pada saat perusahaan asuransi menginvestasikan dananya kepada perusahaan yang membutuhkan modal. Premi yang disetor oleh peserta kepada perusahaan kemudian oleh perusahaan disatukan dalam kumpulan dana peserta yang kemudian diinvestasikan kepada yang membutuhkan modal dengan prinsip bagi hasil, yakni keuntungan dan kerugian ditanggung bersama. Keuntungan yang diperoleh dari investasi kemudian dibagikan lagi kepada peserta pada

saat peserta tertimpa musibah, mengundurkan diri, atau masa perjanjian habis. Ciri ini merupakan solusi bagi penerapan bunga yang selama ini digunakan oleh asuransi jiwa konvensional dalam menginvestasikan dananya.

n. Adanya dana hangus

Hal penting yang sering dipermasalahkan oleh para ahli Hukum Islam pada asuransi jiwa konvensional adalah adanya dana yang hangus, di mana jika ada peserta yang tidak dapat melanjutkan pembayaran premi dan ingin mengundurkan diri sebelum masa *reversing period*, maka dana peserta menjadi hangus. Hal ini, menurut para ahli Hukum Islam sangat merugikan peserta terutama bagi mereka yang tidak mampu melanjutkan karena suatu hal. Di satu sisi tidak punya dana untuk melanjutkan, sedangkan jika tidak dilanjutkan dana yang sudah masuk akan hangus.

Asuransi takaful tidak mengenal dana hangus. Peserta yang baru masuk yang karena satu dan lain hal mengundurkan diri, maka premi yang sebelumnya dimasukkan dapat diambil kembali kecuali sebagian kecil saja dana yang sudah diniatkan sebagai dana *tabarru'* yang tidak bisa diambil kembali.

o. Adanya unsur *gharar*, *maysir* dan riba

Dalam operasional perjanjian asuransi takaful keluarga tidak mengandung unsur *gharar*, *masyir* dan riba, sedangkan dalam asuransi jiwa konvensional menurut ahli Hukum Islam mengandung ketiga unsur tersebut yang dilarang oleh Hukum Islam. Walaupun hal ini masih

memerlukan penelitian, pengkajian lebih lanjut dalam praktek asuransi dewasa ini.

p. Dalam kaitan dengan risiko

Berkaitan dengan risiko, dalam asuransi jiwa konvensional yang terjadi adalah *transfer* risiko (*transfer of risk*) yaitu terjadinya perpindahan risiko peserta (tertanggung) kepada perusahaan asuransi (penanggung) yang ditandai dengan pembayaran premi oleh peserta. Dengan kata lain terjadi pengalihan risiko finansial dari satu pihak kepada pihak lain. Sedangkan dalam asuransi takaful keluarga yang terjadi adalah *sharing of risk* (bagi risiko), artinya terjadinya proses saling menanggung antara satu peserta dengan peserta yang lainnya yang ditandai dengan adanya kontribusi masing-masing peserta melalui dana *tabarru'*. Dengan demikian dalam asuransi takaful keluarga terjadi pembagian risiko finansial antara peserta.

k. Keberadaan Dewan Pengawas Syari'ah

Di samping itu, keberadaan Dewan Pengawas Syari'ah (DPS) dalam perusahaan asuransi takaful keluarga merupakan suatu keharusan. Dewan ini berperan dalam mengawasi manajemen, produk serta kebijakan investasi perusahaan agar senantiasa sejalan dengan syari'ah. Pada asuransi jiwa konvensional tidak ada DPS yang mengontrol operasional usahanya.

l. Penyelesaian Sengketa

Sebagai konsekwensi dari perbedaan di atas, membawa konsekwensi pula dalam penyelesaian sengketanya. Asuransi takaful

keluarga menyelesaikan sengketa secara perdata melalui Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) dan Pengadilan Agama. Sedangkan asuransi jiwa konvensional menyelesaikan sengketa pada Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan Pengadilan Umum atau Pengadilan Negeri.

m. Misi Usaha

Berdasarkan uraian di atas, terlihat bahwa dalam asuransi takaful keluarga selain melaksanakan bisnis perasuransian tetapi juga yang dikedepankan adalah aspek agama dan moral, sedangkan asuransi jiwa konvensional lebih kepada bisnis perasuransian semata walaupun tidak tertutup kemungkinan adanya nilai sosial di dalamnya.

Di samping karena alasan keyakinan agama yang melarang adanya *gharar*, *maysir* dan *riba* dalam operasional asuransi takaful keluarga. Juga terdapat berbagai keuntungan yang tidak dimiliki oleh asuransi jiwa konvensional. Di antaranya adanya konsep *tabarru'*, tidak adanya dana hangus, diterapkannya prinsip bagi hasil dalam pengelolaan asuransi takaful keluarga menjadi suatu daya tarik yang tidak ditemukan dalam asuransi jiwa konvensional.

Walaupun terdapat perbedaan yang prinsipil antara asuransi takaful keluarga dengan asuransi jiwa konvensional dalam beberapa hal masih ada kesamaan, misalnya dalam hal sistem pembayaran premi, dalam hal penentuan premi ditentukan oleh tabel mortalita dan adanya biaya-biaya asuransi, teknis perjanjiannya, kemudian dalam hal produk untuk jenis produk yang mengandung unsur tabungan seperti beasiswa, terdapat kesamaan dalam hal

pengembalian uang peserta apabila peserta tidak jadi meninggal sampai dengan waktu perjanjian yang ditentukan, dalam hal ini kedua sistem asuransi sama-sama mengandung unsur investasi.

Kedua sistem asuransi mempunyai tujuan yang sama yaitu melakukan pengelolaan risiko, akad dilakukan berdasarkan kesepakatan dari masing-masing pihak, sama-sama memberikan jaminan keamanan bagi para anggota. Di samping itu, misi kedua lembaga asuransi ini adalah untuk kesejahteraan masyarakat dan membantu pemerintah dalam proses pembangunan nasional dengan tujuan untuk memberikan perlindungan dan investasi bagi masa depan.

Persamaan lain adalah bahwa antara keduanya, baik asuransi jiwa konvensional maupun asuransi takaful keluarga mempunyai persamaan yaitu berfungsi sebagai fasilitator hubungan antara peserta penyeter premi (penanggung) dengan peserta penerima pembayaran klaim, yang tujuannya adalah untuk memberikan proteksi (perlindungan) kepada peserta asuransi dan keluarganya dalam menghadapi masa-masa sulit ketika kecelakaan atau musibah itu datang pada waktunya. Dan yang lebih penting lagi sebagai konsekwensi dari hal di atas, adalah kedua lembaga asuransi baik asuransi jiwa konvensional maupun asuransi takaful keluarga sama-sama memberikan pendidikan dan melatih masyarakat untuk melakukan perencanaan hidup dan masa depannya, sehingga dalam hidupnya akan terasa aman, tentram dan adanya kepastian dalam menghadapi musibah yang mungkin menyimpannya pada masa yang akan datang.

Beberapa hal sebagaimana dijelaskan di atas, harus tercermin dalam perjanjian asuransi takaful keluarga, agar dalam operasionalnya tidak

bertentangan dengan prinsip-prinsip Hukum Islam dan prinsip hukum perjanjian Islam yang menjadi dasar hukum operasional asuransi takaful keluarga di Indonesia. Sehingga berdasarkan alasan dan prinsip serta karakteristik tersebut, asuransi takaful keluarga perlu diakomodir pengaturannya dalam sistem hukum asuransi di Indonesia. Secara ringkas perbedaan dan persamaan tersebut di atas dapat diuraikan pada tabel 2 berikut ini:

Tabel 2: Perbedaan dan persamaan perjanjian asuransi takaful keluarga dengan perjanjian asuransi jiwa.

N O	ITEM	ASURANSI TAKAFUL KELUARGA	ASURANSI JIWA
1.	Pengertian	Perjanjian antara dua orang atau lebih, untuk saling melindungi, saling menjamin dan saling menolong di antara sesama peserta dengan mengeluarkan dana <i>tabarru'</i> untuk keperluan membantu peserta yang mengalami musibah.	Perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan.
2.	Prinsip asuransi	Prinsip tolong menolong, Prinsip saling kerjasama, Prinsip saling bertanggung jawab, Prinsip saling melindungi, Prinsip amanah, Prinsip kerelaan, Prinsip menghindari unsur <i>gharar</i> , <i>maisir</i> dan <i>riba</i> . Prinsip Kepentingan yang diasuransikan, Prinsip Itikad Baik yang sempurna.	Prinsip Kepentingan yang diasuransikan, Prinsip Itikad Baik yang sempurna.
3.	Sumber Hukum	Bersumber dari Hukum Islam dan peraturan perundang-undangan.	Bersumber dari hukum positif (peraturan perundang-undangan).
4.	Subyek Hukum	Perusahaan Asuransi Takaful Keluarga dan Peserta asuransi takaful keluarga	Perusahaan Asuransi Jiwa dan Peserta asuransi jiwa
	Penanggung	Peserta asuransi takaful keluarga.	Perusahaan Asuransi Jiwa
	Tertanggung	Peserta asuransi takaful keluarga yang mengalami musibah	Peserta asuransi jiwa
5.	Obyek Perjanjian	Risiko yang dihadapi keluarga (diri dan orang yang diasuransikan).	Risiko yang dihadapi oleh diri dan orang diasuransikan.

6.	Akad/ Perjanjian	Dikenal dengan <i>akad takafuli</i> (perjanjian saling menjamin atau saling menolong antar peserta)	Perjanjian antara peserta dengan perusahaan asuransi yang menjanjikan sejumlah uang santunan kepada peserta jika peserta meninggal dalam masa perjanjian.
7.	Dokumen Polis	Perjanjian antara peserta dengan perusahaan	Perjanjian antara peserta dengan perusahaan
8.	Hak dan Kewajiban	<u>Peserta:</u> Kewajiban: membayar premi, dan memberikan informasi yang jujur dan jelas kepada perusahaan asuransi. Hak: menerima pengembalian dana dari unsur tabungan dan dana <i>tabarru'</i> jika terjadi musibah sebagaimana yang diperjanjikan.	<u>Peserta:</u> Kewajiban: membayar premi dan memberikan informasi yang jujur dan jelas kepada perusahaan asuransi. Hak: menerima pengembalian dana tabungan dan dana santunan dari perusahaan jika terjadi kematian atau hidup terlalu lama sebagaimana yang diperjanjikan.
		<u>Perusahaan:</u> Hak: menerima dan mengelola pembayaran premi dari peserta. Kewajiban: membayar dana santuna jika terjadi musibah dan membayar dana tabungan peserta sesuai dengan perjanjian.	<u>Perusahaan:</u> Hak: menerima pembayaran premi dari peserta asuransi. Kewajiban: membayar dana santunan dan tabungan peserta, jika terjadi musibah sebagaimana yang diperjanjikan.
	Jenis Premi yang dibayar	Premi takaful: sejumlah dana yang dibayarkan oleh peserta yang terdiri dari dana tabungan (merupakan tabungan peserta) dan dana <i>tabarru'</i> (dana untuk tujuan tolong menolong dan saling menanggung di antara para peserta jika terjadi klaim).	Premi: sejumlah uang yang dibayar oleh pemegang polis kepada perusahaan berdasarkan ketentuan yang ditetapkan dalam polis dan menjadi syarat diperolehnya manfaat asuransi jiwa.
	Pembayaran Premi	Pembayaran premi dapat dilakukan secara sekaligus, tahunan, semesteran, triwulan, dan bulanan sesuai dengan persyaratan perusahaan. Khusus untuk produk non-tabungan pembayaran premi dilakukan secara sekaligus dan tahunan.	Premi asuransi merupakan premi tahunan, dan dengan persetujuan perusahaan dapat dibayarkan setengah tahunan, triwulan atau bulanan. Dalam hal-hal tertentu premi dibayar tunggal atau sekaligus.
	Status premi	Premi yang terkumpul dari peserta tetap sebagai milik peserta (<i>shohibul maal</i>) yang akan dikembalikan lagi kepada peserta, kecuali dana <i>tabarru'</i> . Perusahaan hanya sebagai pemegang amanah (<i>mudharib</i>) untuk mengelola dan menginvestasikannya pada kegiatan usaha yang sesuai syari'ah.	Premi yang terkumpul dari peserta menjadi milik perusahaan untuk disatukan dengan dana perusahaan. Sehingga perusahaan yang akan mengelola premi pada kegiatan investasi yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

	Pembayaran Klaim	Bersumber dari rekening <i>tabarru'</i> (dana kebajikan), peserta saling menanggung, jika salah satu peserta mendapat musibah, maka peserta lainnya ikut menanggung secara bersama.	Bersumber dari rekening dana perusahaan, sebagai konsekwensi penanggung terhadap tertanggung.
	Manfaat asuransi	Jika Tertanggung meninggal: ahli waris akan menerima saldo rekening tabungan dan santunan yang bersumber dari dana <i>tabarru'</i> . Jika masih hidup sampai akhir perjanjian: peserta akan mendapatkan saldo dari rekening tabungan ditambah bagi hasil yang merupakan bagian peserta. Jika mengundurkan diri: peserta akan mendapatkan dana dari rekening tabungan ditambah akumulasi bagi hasil.	Jika Tertanggung meninggal: ahli waris atau yang ditunjuk akan menerima santunan sebesar uang pertanggungan ditambah dengan akumulasi dana Jika masih hidup sampai akhir perjanjian akan dibayarkan uang pertanggungan sebagaimana yang diperjanjikan. Jika mengundurkan diri sebelum masa reversing period: dana peserta menjadi hangus.
	Sumber Dana Santunan	Diambil dari rekening <i>tabarru'</i> yang besarnya sesuai dengan yang tercantum dalam polis.	Diambil dari dana perusahaan asuransi jiwa sebagaimana yang tercantum dalam polis.
9.	Risiko	<i>Sharing of Risk</i> , di mana terjadi proses saling menanggung antara satu peserta dengan peserta lainnya (<i>ta'awun</i>).	<i>Transfer of Risk</i> , di mana terjadi <i>transfer</i> (pengalihan) risiko dari tertanggung kepada penanggung.
10.	Penyelesaian Sengketa	Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS). Pengadilan Agama.	Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Pengadilan Umum.

BAB IV

HARMONISASI PRINSIP HUKUM ASURANSI SYARI'AH DALAM HUKUM POSITIF

1. Kedudukan Hukum Islam dalam Hukum Nasional

Hukum Islam merupakan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (*living law*) sejak berabad-abad lamanya. Hukum Islam merupakan salah satu sistem hukum di antara berbagai sistem hukum lain yang diakui dan berlaku di dunia dewasa ini. Secara umum sistem hukum di dunia dibagi menjadi empat sistem hukum yang utama yaitu; sistem hukum *common law*, sistem hukum *civil law* (Eropa Kontinental), sistem hukum komunis dan sistem Hukum Islam.

Eric L. Richard, pakar hukum *global business* dari Indiana University menjelaskan sistem hukum yang utama di dunia (*The world's major legal systems*) ada enam system hukum yaitu:

- a. *Civil Law*, hukum sipil berdasarkan kode sipil yang terkodifikasi, system hukum ini berakar dari hukum Romawi (*Roman Law* yang dipraktikkan oleh negara-negara Eropa kontinental, termasuk bekas jajahannya).
- b. *Common Law*, hukum yang berdasarkan *custom* atau kebiasaan berdasarkan preseden atau *judges made law*, sistem hukum *common law* dipraktikkan di Negara Anglo Saxon, seperti Inggris dan Amerika.
- c. *Islamic Law*, hukum yang berdasarkan syari'ah Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadits.
- d. *Socialist Law*, sistem hukum yang dipraktikkan di negara-negara sosialis.
- e. *Sub-Saharan Africa*, sistem hukum yang dipraktikkan di negara Afrika yang berada di sebelah selatan gurun sahara.
- f. *Far East*, sistem hukum Timur Jauh merupakan sistem hukum yang kompleks yang merupakan perpaduan antara sistem *civil law*, *common law*, dan Hukum Islam sebagai basis *fundamental* masyarakat.³⁴⁷

³⁴⁷ Eric L. Richards, *Law for Global Business*, Irwin Illinois, 1990, p. 40. dalam Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, h. 15.

Berdasarkan uraian di atas, Hukum Islam diakui sebagai bagian dari sistem hukum yang ada di dunia saat ini. Hal ini berarti bahwa Hukum Islam tidak hanya diakui oleh masyarakat muslim tetapi juga diakui oleh masyarakat non muslim di dunia Internasional. Keberadaan Hukum Islam tersebut sebagai bagian dari sistem hukum di dunia yang diberlakukan kepada ummat Islam di manapun mereka berada, merupakan suatu yang sah untuk diwujudkan dalam bentuk legislasi hukum positif. Karena Hukum Islam merupakan hukum yang mengikat dan mengikuti kemanapun seorang muslim itu berada. Hukum Islam akan tetap berlaku kepadanya, walaupun seorang muslim itu hidup sendirian tanpa ada orang lain yang menyertainya (meskipun hal ini tidak mungkin terjadi) Hukum Islam akan tetap melekat dengannya.

Di antara pilar kekuatan masyarakat Islam adalah adanya hukum yang bersumber dari syari'at Islam sebagai standar dalam memutuskan semua perkara. Syari'at adalah panduan yang dibuat oleh Allah SWT untuk mengatur kehidupan yang Islami sesuai dengan Al-Qur'an dan Sunnah. Suatu masyarakat tidak bisa dikatakan sebagai masyarakat yang Islami kecuali apabila menerapkan syari'at Allah dan merujuk kepadanya dalam seluruh aspek kehidupan baik yang bersifat ibadah, maupun dalam hal muamalah.

Hukum merupakan salah satu pilar utama masyarakat. Masyarakat di manapun mereka berada selalu memerlukan hukum untuk mengatur hubungan di antara mereka.³⁴⁸ Secara *de facto* dan *de jure*, hukum sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, jika tidak ada hukum masyarakat dan manusia dengan segala kehebatannya akan muncul sifat yang bertentangan

³⁴⁸ Yusuf Al-Qardhowi (Qardhowi 3), *Masyarakat Berbasis Syariat Islam II*, Era Intermedia, Solo, 2003, h.14.

dengan prinsip-prinsip hukum. Dalam kegiatan bisnis tanpa ada hukum, maka yang akan terjadi adalah hukum rimba, siapa yang kuat dialah yang akan menang.

a. Perkembangan Pemikiran Hukum Islam

Pergulatan pemikiran Hukum Islam dalam percaturan politik hukum nasional, sudah berlangsung lama sejak sebelum Indonesia merdeka. Pergulatan itu terjadi dikalangan Sarjana Hukum Islam dan hukum konvensional seperti Van Vollen Hoven, Ter Haar, Snouck Hourgronje, Sukarno, Hatta, Soepomo, M. Yamin, Agus Salim, Abikusno Tjokrosujodo, Wahid Hasyim, Hazairin, dan lain-lain.

Pengkajian Hukum Islam di manapun dan dalam bentuk apapun, pada dasarnya merupakan suatu upaya untuk memahami, kemudian mendeskripsikan dan menjelaskan berbagai dimensi dan substansi prinsip Hukum Islam sebagai bagian dari proses dinamika kehidupan manusia. Dengan cara yang demikian, Hukum Islam dapat dikemas sebagai sesuatu yang dapat dikembangkan, baik bagi pengembangan pengetahuan ilmiah maupun bagi pemecahan masalah hukum untuk dapat dijadikan rujukan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Menurut Cik Hasan Bisri, pengkajian yang demikian didasarkan pada kenyataan bahwa;

”Hukum Islam merupakan salah satu dari tiga sistem hukum di samping *civil law* dan *common law* sebagai sistem yang paling berpengaruh di dunia dewasa ini. Dalam konteks kehidupan masyarakat di Indonesia, Hukum Islam merupakan salah satu sistem hukum dalam suatu kompleksitas sistem hukum nasional. Hukum Islam merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dengan masyarakat Indonesia sejak manusia (muslim) ada di bumi nusantara. Kemudian melalui

lika-liku perjalanan sejarah yang panjang ditransformasikan ke dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian Hukum Islam menjadi hukum positif, yang memiliki daya atur dan bahkan dalam hal tertentu memiliki daya paksa, dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara”.³⁴⁹

Indonesia bukan merupakan Negara agama, tetapi juga bukan Negara sekuler. Negara Indonesia merupakan Negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam (muslim) yang tidak memisahkan agama dari urusan Negara. Urusan agama menjadi bagian resmi dari urusan Negara.³⁵⁰ Sementara itu, menurut Zainal Abidin Abubakar;

”Hukum Islam merupakan peraturan atau ketentuan hukum yang didasarkan pada ajaran Islam. Hukum Islam telah banyak mempengaruhi hukum yang berlaku di tengah-tengah masyarakat Indonesia. Hal ini, dikarenakan lebih kurang 85 persen penduduk Indonesia beragama Islam. Di samping itu agama Islam tidak sekedar mengatur masalah ibadah yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan-Nya, tetapi juga mengatur seluruh aspek kehidupan manusia di dunia (muamalah) dalam bentuk aturan atau hukum-hukum”³⁵¹.

Arah kebijakan pembangunan hukum yang diamanatkan oleh Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Republik Indonesia Tahun 1999, antara lain mengamanatkan ”Agar diakui dan dihormati hukum agama (termasuk Hukum Islam) dalam menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dan diupayakan agar segala peraturan perundang-undangan tidak

³⁴⁹ Cik. Hasan Bisri, *Perwujudan Hukum Islam Dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Mimbar Hukum, No. 47 Tahun XI, Jakarta, 2000, h. 34-35.

³⁵⁰ Hal ini ditegaskan dalam Pasal 29 UUD 1945, kemudian diimplmentasikan dalam berbagai peraturan perundangan-undangan seperti; UU Pengelolaan Zakat, UU Penyelenggaraan Ibadah Haji, UU Sistem Pendidikan Nasional, UU Peradilan Agama, UU Perbankan, Kompilasi Hukum Islam, dan lain-lain.

³⁵¹ Zainal Abidin Abubakar, *Pengaruh Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Di Indonesia*, Mimbar Hukum No. 9 Tahun IV, 1993, h. 52-53.

bertentangan dengan moral agama-agama (termasuk moral agama Islam)”³⁵².

Dalam surah an-Nisa’ (4) ayat (58), dan al-Mai’dah (5) ayat (44-49). Allah mewajibkan kepada ummat Islam untuk melaksanakan syari’at Islam dalam kehidupan mereka baik kehidupan pribadi, berkeluarga, bermasyarakat bahkan bernegara. Syari’at wajib dilaksanakan oleh individu maupun lembaga sosial keagamaan dan oleh pemerintah.

Perkembangan pemikiran sarjana hukum terhadap Hukum Islam terus berkembang sejak sebelum Indonesia merdeka, pada saat perumusan dasar Negara, pasca kemerdekaan, era reformasi hingga sekarang terus mengalami perubahan dan perkembangan. Perkembangan dan perubahan tersebut sejalan dengan meningkatnya pemahaman intelektual muslim dan kesadaran masyarakat akan arti pentingnya Hukum Islam sebagai sumber hukum nasional. Kemudian, secara global meningkatnya tekanan terhadap dunia Islam secara tidak langsung berimplikasi positif pada sebagian masyarakat muslim terhadap keyakinan ajaran agamanya, serta tumbuhnya *ghiroh* (semangat) pembelaan ketika agamanya mulai di ”ganggu” oleh kelompok lain. Khusus di bidang ekonomi dan bisnis karena adanya pengaruh perkembangan secara global khususnya di Timur Tengah yang mengalami kelebihan dana, sehingga kesulitan melakukan investasi terhadap modalnya, sementara di negara-negara Barat sudah mulai “curiga” terhadap investor Timur Tengah yang kemudian investor Timur

³⁵² Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR-RI), Hasil Sidang Umum Tahun 1999.

Tengah beralih melakukan investasi pada negara-negara muslim salah satunya Indonesia.

Beberapa pandangan sarjana hukum yang berdampak positif terhadap perkembangan Hukum Islam antara lain:

Shaboo (Dekan Fakultas Hukum dan Guru Besar Hukum Universitas Vena), yang menyatakan bahwa;

“Kemanusiaan benar-benar berbangga dengan pernah tampilnya seorang tokoh seperti Muhammad (Nabi). Betapapun dia *ummi* (tidak bisa baca tulis) tetapi sebelum belasan abad yang lalu sanggup mendatangkan Undang-Undang, hukum yang mana kita bangsa Eropa, sudah cukup beruntung kalau sekiranya kita bisa mencapai nilainya dalam 2000 tahun yang akan datang”³⁵³.

Abdullahi Ahmed An-Na'im, dengan tegas menyatakan; *”The muslim peoples of the world are entitled to exercise their legitimate collective to self-determination in terms of an Islamic identity, including the application of the Islamic Law, if they wish to do so....”*³⁵⁴ Ummat Islam di dunia berhak melaksanakan hak kolektif mereka yang sah untuk menentukan nasib sendiri dalam hal identitas Islam, termasuk pelaksanaan Hukum Islam, bila mereka menginginkan demikian. Sementara itu, Pakar Hukum Islam dan Hukum Adat Hazairin menyakan bahwa;

“Persoalan besar yang dihadapi dewasa ini ialah, apakah hukum yang berlaku di negeri ini telah selaras dengan jiwa rakyatnya yang kebetulan mayoritas beragama Islam?. Pertanyaan tersebut dijawab sendiri oleh beliau, bahwa mungkin telah selaras atau mungkin tidak selaras; dan jika telah selaras, maka mungkin artinya telah selaras dengan jiwanya, akan tetapi belum selaras dengan jiwa Islam. Tetapi,

³⁵³ Shaboo, dalam Muhammad al-Musnad, *Pengakuan Dunia Terhadap Islam*, Al-Firdaus, 1992, dalam Majalah Al-Izzah, edisi perdana, Nopember 1999, h. 20.

³⁵⁴ Abdullahi Ahmed An-Naim, *Toward Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Right, and International Law*, Syracuse University Press, New York, 1996, p. 1. dalam Rifyal Ka'bah (Ka'bah 1), *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia*, Khairul Bayan, Jakarta, 2004, h. 5.

lebih lanjut dikatakan bahwa jawaban yang sebenarnya adalah, telah pasti belum selaras dengan jiwa Islam”.³⁵⁵

Menurut Abdurrahman, Hazairin sebagai pakar Hukum Adat dan Hukum Islam telah menjelaskan tentang keistimewaaan hukum agama bagi rakyat yang beragama Islam dirasakannya sebagai bagian dari imannya, yang mengandung pengharapan keberuntungan bagi hidup di dunia dan hidup di akhirat”³⁵⁶.

Bambang Widjoyanto salah seorang pakar hukum dan pendiri YLBHI (Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia) menyatakan; “setuju dengan memberlakukan Syari’at Islam yang universal, karena mayoritas penduduk Indonesia adalah muslim. Jadi, nilai-nilai yang disepakati harus sesuai dengan Syari’at Islam. Karena Islam mempunyai Piagam Madinah, yang menekankan adanya persamaan (anti diskriminasi)”.³⁵⁷ Sementara itu, mantan Jaksa Agung Ali Said menyatakan bahwa;

“Di samping Hukum Adat dan Hukum Barat, Hukum Islam merupakan salah satu komponen tata hukum Indonesia, menjadi salah satu sumber bahan baku dalam pembentukan hukum nasional”. Senada dengan itu Ismail Saleh menyatakan bahwa “oleh karena Hukum Islam memegang peranan yang penting dalam pembentukan serta membina ketertiban sosial ummat Islam, maka jalan terbaik yang ditempuh adalah mengusahakan secara ilmiah adanya transformasi norma Hukum Islam ke dalam hukum nasional, sepanjang sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945 serta relevan dengan kebutuhan ummat Islam”³⁵⁸.

³⁵⁵ Anwar Harjono, *Hukum Islam Keleluasaan dan Keadilannya*, Bulan Bintang, Jakarta, 1968, h.3.

³⁵⁶ Hazairin, dalam Abdurrahman, *Perkembangan Pemikiran tentang Pembinaan Hukum Nasional di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1989, h. 44-45.

³⁵⁷ Bambang Widjoyanto, dalam *Majalah Sabili*, No. 24 Tahun VII, Mei 2000, h. 78.

³⁵⁸ Daud Ali dalam Abdul Gofar, *Menggagas Hukum Islam Berwawasan Indonesia dalam Pendekatan Politik Hukum*, Mimbar Hukum No. 45 Tahun X, 1999, h. 28.

Berkaitan dengan hal tersebut, Bismar Siregar menjelaskan bahwa; “Melalui pintu Pancasila dengan Ketuhanan Yang Maha Esa-nya menjadi dasar bagi hukum yang hidup di kalangan rakyat termasuk Syari’ah Islam atau ajaran agama lain mempunyai peluang dan kesempatan yang sama untuk berkembang menjadi hukum nasional”³⁵⁹.

Sunaryati Hartono sebagai salah seorang pakar hukum ekonomi dan mantan ketua BPHN (Badan Pembinaan Hukum Nasional) berpendapat bahwa;

“Untuk membentuk hukum nasional yang selaras dengan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia, maka unsur-unsur atau komponen-komponen Hukum Adat, Hukum Agama Islam, Budha dan Kristen/Katolik, atau hukum Barat yang hingga saat ini berlaku dalam masyarakat, bahkan juga sumber-sumber hukum dari Negara-negara lain yang semula belum dikenal dalam hukum kita seperti hukum Inggris, hukum Amerika, hukum Jepang dan lain-lain, serta asas-asas dan ketentuan hukum Internasional, dapat dipakai sebagai bahan penyusunan hukum nasional”.

Lebih lanjut Sunaryati Hartono menjelaskan bahwa;

”Masih dimungkinkan Hukum Islam dan Hukum Adat berlaku terus sebagai sub sistem dalam hukum nasional. Hal ini dikarenakan tidak menjadi tujuan hukum nasional atau unifikasi hukum nasional untuk menghapuskan nilai-nilai luhur dalam Hukum Islam dan hukum Adat. Di samping hal tersebut secara filsafati tidak pernah menjadi tujuan, hal tersebut secara sosiologis dan politis tidak mungkin dapat dilaksanakan. Sebaliknya justru nilai-nilai Hukum Islam dan hukum Adat itu menjadi tumpuan hukum nasional di samping nilai-nilai kebangsaan yang memang menjadi pendorong dibentuknya bangsa/*nation* Indonesia serta Negara Republik Indonesia, di samping nilai-nilai luhur agama-agama yang diakui sah oleh UUD 1945. Maka tidak mungkin pula Hukum Islam diberlakukan secara menyeluruh (*receptio in complexu*) ke dalam hukum nasional kita, hanya karena mayoritas penduduk atau Warga Negara Indonesia memeluk agama Islam. Namun demikian tidak dapat disangkal, bahwa Hukum Islam mempunyai kedudukan yang penting dalam pembentukan atau penyusunan Hukum Nasional kita. Untuk itu

³⁵⁹ Zubaidi, *Sejarah Hukum Islam di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1997, h. 60.

penelitian dan pengkajian yang mendalam perlu lebih diintensifkan agar dapat ditemukan norma-norma dan nilai-nilai yang sesuai dengan nilai-nilai dan asas-asas bahan hukum lain, sehingga nilai-nilai itu dapat diterima oleh semua pihak untuk dirumuskan dalam bentuk kaedah-kaedah hukum yang konkrit. Norma-norma atau kaedah yang berasal dari Hukum Islam tersebut yang dapat dirumuskan sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia yang modern dan sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945, dengan sendirinya akan menjadi bagian yang integral dari perundang-undangan nasional maupun yurisprudensi ataupun hukum kebiasaan nasional”.³⁶⁰

Beberapa pendapat para pakar hukum di atas, menggambarkan bahwa Hukum Islam memegang peranan penting dalam pembentukan hukum nasional saat ini, karena Hukum Islam merupakan hukum yang hidup dan menjadi bagian yang integral dengan sistem hukum nasional, yang secara sosiologis sudah tentu akan diterima oleh masyarakatnya.

Penulis sependapat dengan pendapat para pakar hukum di atas, bahwa Hukum Islam menjadi salah satu unsur pembentuk dalam sistem hukum nasional dan menjadi salah satu bahan baku utama yang akan diramu menjadi hukum positif (Undang-Undang) termasuk dalam bidang asuransi. Prinsip-prinsip Hukum Islam sangat relevan untuk dijadikan dasar dalam pembentukan Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari’ah di Indonesia.

Pakar Hukum Islam Muhammad Daud Ali menjelaskan bahwa, pelaksanaan Hukum Islam di Indonesia dapat dilakukan melalui berbagai jalur yaitu;

”Jalur *pertama* adalah jalur iman dan taqwa. Melalui jalur ini pemeluk agama Islam dalam Negara Republik Indonesia dapat melaksanakan Hukum Islam yang merupakan bagian dan berasal dari

³⁶⁰ Sunaryati Hartono, *Pembinaan Hukum Nasional Pada Pembangunan Jangka Panjang Tahap II dalam Konteks Hukum Islam*, Mimbar Hukum No. 8 Tahun IV, 1993, h. 13-17.

agama Islam. Dalam hal ini adalah Hukum Islam bidang ibadah. Intensitas pelaksanaannya tergantung kepada kualitas keimanan dan ketaqwaan pada diri seorang muslim yang bersangkutan. Apabila kualitas keimanan baik dan ketaqwaannya benar Hukum Islam akan dilaksanakan oleh masyarakat muslim, sebaliknya jika kualitas keimanan dan ketaqwaannya kurang baik dan kurang benar maka yang terjadi justru sebaliknya. Pelaksanaan Hukum Islam melalui jalur ini dijamin oleh Negara, sebagaimana di atur dalam Pasal 29 UUD 1945.

Kedua, yaitu melalui peraturan perundang-undangan. Dalam berbagai peraturan perundang-undangan telah diatur seperti hukum perkawinan, kewarisan, waqaf, zakat, haji, sebagai hukum yang berlaku bagi ummat Islam.

Ketiga, yaitu pilihan hukum. Dengan melakukan perbuatan atau transaksi tertentu di Bank Syari'ah, Asuransi Syari'ah, orang akan memilih hukum atau syari'at Islam. Sebab semua transaksi atau kegiatan ekonomi diatur oleh Hukum Islam.

Keempat, melalui BAMUI (sekarang BASYARNAS) dapat juga dilaksanakan hukum *muamalah* Islam. Melalui badan ini para pengusaha, pedagang, industriawan atas kesepakatan bersama dapat memilih Hukum Islam untuk menyelesaikan sengketa mereka secara damai (diluar pengadilan).

Kelima, melalui Lembaga Pusat Penelitian Obat/Kosmetik dan Makanan (LPP-OM) yang menentukan tentang halal atau haramnya makanan yang akan dikonsumsi oleh ummat Islam.

Keenam, yaitu jalur pembinaan atau pembangunan hukum nasional. Melalui jalur ini unsur-unsur (asas dan norma) Hukum Islam akan berlaku dan dilaksanakan bukan hanya bagi dan oleh ummat Islam, tetapi juga oleh penduduk Indonesia, terutama oleh Warga Negara Republik Indonesia".³⁶¹

Namun demikian, dalam pelaksanaannya menghadapi beberapa kendala sebagaimana dijelaskan oleh Topo Santoso. Ia menjelaskan ada sembilan kendala dalam penegakan syari'at Islam yaitu:

"Kendala kultural yaitu ummat Islam belum bisa menerima; kendala *fiqroh* (pemikiran) banyak pandangan negatif terhadap Islam dan kurang yakin efektifitasnya; kendala filosofis berupa tuduhan bahwa Hukum Islam tidak adil, kejam dan ketinggalan jaman; kendala yuridis tercermin dari belum adanya ketentuan hukum pidana yang bersumber dari syari'at Islam; kendala konsolidasi dari berbagai kalangan ummat Islam yang selalu berselisih paham; kendala akademis belum luasnya cakupan Hukum Islam di sekolah-sekolah;

³⁶¹ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Dalam Negara Republik Indonesia (Kedudukan dan Pelaksanaannya)*, Mimbar Hukum, No. 29 Tahun VII, 1996, h. 14-15.

kendala perumusan, belum adanya upaya sistematis menggantikan hukum Barat dengan Hukum Islam; kendala ilmiah, kurangnya literatur mengenai Hukum Islam; kendala politis, belum cukupnya kekuatan politik untuk menegakkan syari'at Islam melalui proses politik.³⁶²

Beberapa kendala yang dikemukakan oleh Topo Santoso di atas, menjadi tantangan bagi ahli Hukum Islam dan ummat Islam secara keseluruhan untuk menyelesaikannya, karena secara filosofis dan yuridis tidak ada masalah, hanya berkaitan dengan faktor sosiologis yaitu berkaitan dengan penerimaan sebagian masyarakat yang belum memahami Islam dengan baik sehingga timbul masalah ("penolakan"). Dengan adanya pemahaman yang baik dan sosialisasi secara terus menerus, maka lama kelamaan Hukum Islam secara keseluruhan akan diterima sebagaimana produk hukum lain yang telah mengakomodir prinsip Hukum Islam dan menjadi satu kesatuan yang terintegrasi dalam pembentukan hukum nasional baik untuk masa kini maupun untuk masa depan.

b. Dasar Berlakunya Hukum Islam dalam Hukum Positif

Secara teoritis pada umumnya dibedakan tiga macam dasar berlakunya hukum yaitu:

- 1). Berlakunya secara yuridis
Hukum mempunyai keberlakuan yuridis apabila penentuannya berdasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya³⁶³.
- 2). Berlaku secara sosiologis
Berlakunya secara sosiologis yang berintikan pada efektifitas hukum, dalam hal ini ada dua teori pokok yang menyatakan bahwa:
 - (1).Teori kekuasaan, yang pada pokoknya menyatakan bahwa hukum berlaku secara sosiologis apabila dipaksakan berlakunya oleh

³⁶² Topo Santoso, *Menyoal Penegakan Syari'at Islam*, Media Indonesia, 15 Juni 2001

³⁶³ Lihat Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, terj. Somardi, *Teori Murni Hukum Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Rimdi Press, Jakarta, 1995, h. 126 dan lihat juga Buku Hans Kelsen, *Stufen Bau Des Recht Theorie*, serta lihat juga George Whitecross Paton, *A Text Book of Jurisprudence*, Third edition, Oxford University Press, 1964, p. 14-17.

- penguasa dan hal ini adalah terlepas dari masalah apakah masyarakat menerimanya atau bahkan menolaknya.
- (2).Teori pengakuan, yang berpokok pangkal pendirian bahwa berlakunya hukum didasarkan penerimaan atau pengakuan oleh masyarakat kepada siapa hukum itu berlaku.
- 3). Berlaku secara filosofis
Berlakunya secara filosofis artinya bahwa hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.³⁶⁴

Berkaitan dengan hal tersebut, Soerjono Soekanto menjelaskan;

”Agar dapat berfungsi dengan baik, maka suatu peraturan perundang-undangan harus mempunyai ketiga macam keberlakuan tersebut, hal ini disebabkan karena apabila hukum hanya memenuhi keberlakuan secara yuridis, maka ada kemungkinan hukum hanya akan menjadi kaidah yang mati. Apabila hukum hanya berlaku secara sosiologis dalam arti menurut teori kekuasaan, maka hukum tersebut hanya menampakkan sebagai aturan-aturan pemaksa. Dan apabila ia hanya berlaku secara filosofis maka ia hanya bisa disebutkan sebagai suatu kaidah hukum yang diharapkan atau dicita-citakan saja. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa apabila kaidah hukum tersebut diartikan sebagai pedoman dalam interaksi sosial secara damai, maka tidak boleh tidak ia harus memenuhi ketiga macam keberlakuan tersebut”³⁶⁵.

Hukum Islam telah memenuhi ketiga syarat berlakunya hukum sebagaimana dijelaskan di atas, sehingga tidak ada persoalan baik secara filosofis, yuridis, maupun secara sosiologis untuk menjadikan Hukum Islam sebagai bagian dari sistem hukum nasional. Sementara itu, dalam kaitan dengan pembentukan hukum nasional Mutammimul Ula menjelaskan bahwa;

”Hukum Islam dapat menjadi ”*mainstream*” sedangkan hukum adat dan hukum Barat menjadi komplementer, ini merupakan pilihan yang harus ditegaskan. Pilihan ini di dasarkan pada alasan yang kuat, salah satunya adalah kesepakatan ahli hukum, bahwa hukum yang ideal haruslah memenuhi syarat *filosofis* (berorientasi dan bervisi

³⁶⁴ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Rangka Pembangunan di Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1986, h.34-35.

³⁶⁵ *Ibid.*

keadilan), *juridis* (berorientasi dan bervisi kepastian hukum), dan *sosiologis* (berorientasi pada manfaat dan penerimaan sosial).³⁶⁶

Secara *filosofis*, Hukum Islam memiliki kandungan yang sarat dengan tema keadilan. Hukum Islam adalah sistem ajaran (*value system*) sekaligus metodologi (*minhaj*) pencapaiannya. Sesungguhnya setiap bangsa dengan sistem "nilai" (agama/ideologi/cita-cita yang dimilikinya) memiliki cita-cita yang sama dan universal, berupa: keadilan, ketertiban, perdamaian, keserasian, kesucian dan lain sebagainya. Tetapi umumnya sistem nilai tersebut tidak memiliki "metodologi pencapaiannya" yang memadai. Islam memiliki metodologi yang memadai, dan cocok dengan fitrah manusia.

Secara *juridis* (kepastian hukum), meskipun Islam tidak mengatur kehidupan dengan sangat rinci karena justru akan menimbulkan kekakuan, tetapi ia tetap merupakan "sistem nilai" yang paling rinci yang mengatur kehidupan manusia, dibandingkan "sistem nilai lainnya" yang pernah maupun yang akan ada sepanjang sejarah umat manusia yang ada dalam Al-Qur'an, Sunnah Rasul dan Yurisprudensi yang agung sejak zaman Rasulullah sampai sekarang. Islam (*syari'at/hukum*) bersifat universal dan *modernizable*. Ia cocok dengan segala zaman, untuk setiap tempat dan orang, tanpa kehilangan keasliannya berupa sistem keyakinan (aqidah), sistem berfikir dan sistem perilaku (akhlak).

Secara *sosiologis*, penduduk Indonesia yang mayoritas muslim, paling tidak secara keyakinan, mereka telah memilih Islam. Adapun

³⁶⁶ Mutammimul Ula (Mutammimul 1), *Penerapan Syari'at Islam*, Tarbiyatuna, Jakarta, 2000, h. 21-14.

penerimaan (interaksi) terhadap Islam, terutama terhadap hukum-hukumnya, memang bertingkat-tingkat. Meski demikian, Islam menjadi nilai yang dominan dalam kehidupan sehari-hari, baik dalam bentuk kandungan spiritual, bahasa, budaya, praktek perilaku sampai pada pelaksanaan syari'atnya. Hukum Islam telah menjadi *living law* dalam masyarakat, maka integrasi Hukum Islam ke dalam hukum nasional secara bertahap dan didukung oleh perkembangan dakwah yang bijak adalah alternatif terbaik untuk mengatasi komplikasi kehidupan hukum dalam jangka pendek maupun jangka panjang. Sementara itu, hampir setiap RUU (Rancangan Undang-Undang) yang diajukan ke DPR (Dewan Perwakilan Rakyat), yang tidak mengacu pada nilai-nilai Hukum Islam, selalu menimbulkan reaksi yang keras, yang hasil akhirnya RUU tersebut ditarik kembali atau diteruskan dengan mengakomodasi kepentingan nilai Hukum Islam.

Apabila ditinjau dari segi pembudayaan Hukum Islam dengan mengambil penjelasan Padmo Wahyono dalam tulisan Budaya Hukum Islam dalam Prespektif Pembentukan Hukum di Masa Datang, dikatakan bahwa: "dalam kaitannya dengan pembentukan hukum di masa yang akan datang serta ragam politik hukum yang mendasarinya serta suatu kerangka teori dan apabila hal ini dikaitkan dengan struktur suatu sistem hukum, maka menjadi relevan dipahaminya teori tentang pertingkatan hukum (*Stufenbau des Rechts-hierarchie*). Teori pertingkatan hukum beranggapan

bahwa berlakunya suatu hukum harus dapat dikembalikan kepada hukum yang lebih tinggi kedudukannya”³⁶⁷.

Apa yang dijelaskan Padmo Wahyono berarti tidak ada masalah akademis menyangkut prosedur integrasi Hukum Islam ke dalam hukum nasional.³⁶⁸ Dalam kaitan dengan pembentukan hukum, Abdul Wahhab Khallaf menjelaskan bahwa;

”Tujuan syar’i dalam pembentukan hukum yaitu merealisasikan kemaslahatan manusia dengan menjamin kebutuhan pokok (*dhoruriyyah*) dan memenuhi kebutuhan sekunder (*hajiyyah*) serta kebutuhan pelengkap (*tahsiniyyah*) mereka. Jadi setiap hukum *syara’* tidak ada tujuan kecuali salah satu di antara tiga unsur di atas, di mana ketiga unsur tersebut dapat terbukti kemaslahatan bagi manusia. *Tahsiniyyah* tidak berarti dipelihara jika dalam pemeliharaannya itu terdapat kerusakan bagi *hajiyyah*, juga *tahsiniyyah* tidak berarti dipelihara jika dalam pemeliharaan salah satunya terdapat kerusakan bagi *dharuriyyah*”.³⁶⁹

Dalam rangka membangun sistem hukum nasional pemerintah menetapkan kebijaksanaan untuk memanfaatkan tiga sistem hukum yang eksis (*living law*) di Indonesia, yaitu sistem Hukum Adat, Hukum Islam dan Hukum Barat sebagai bahan bakunya. Pada era kolonial ketiga sistem hukum tersebut kerap diperlakukan sebagai sistem hukum yang saling ”bermusuhan”³⁷⁰. Kondisi demikian tidak terjadi secara alami, tetapi sengaja diciptakan oleh pihak penjajah. Dalam kaitan dengan hal tersebut Bustanul Arifin menjelaskan bahwa;

³⁶⁷ Padmo Wahyono, *Budaya Hukum Islam dalam Prespektif Pembentukan Hukum di Masa Datang*, dalam Amrullah Ahmad, dkk, *Op.Cit.*, h. 167.

³⁶⁸ Mutammimul Ula, *Loc. Cit.*

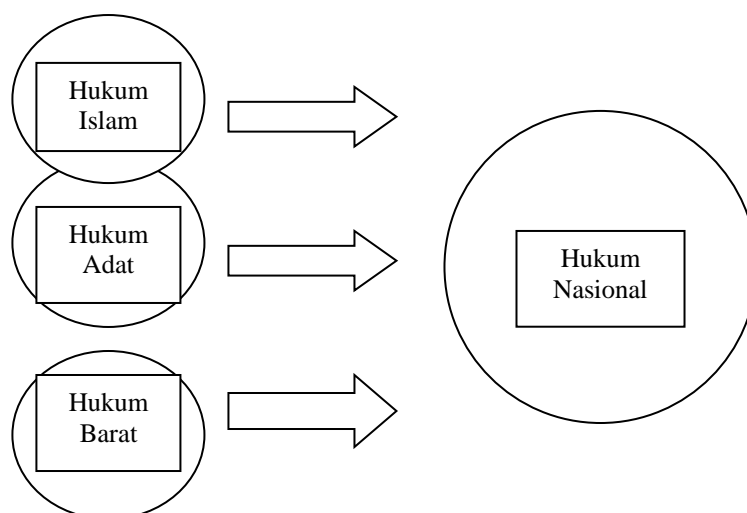
³⁶⁹ Abdul Wahhab Khallaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam Ilmu Ushul Fiqh*, RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, h.319-320.

³⁷⁰ Baca Politik *Divide et Impera* (Politik adu domba oleh Pemerintah Hindia Belanda), dengan beberapa tokohnya seperti Van Vollen Hoeven, Snouck Hourgronje, dan lain-lain, sejak saat itulah Hukum Islam sudah mulai tidak nyaman diterima dan dilaksanakan oleh sebagian umat Islam di Indonesia.

”Konflik-konflik hukum mengandung arti konflik nilai-nilai sosial budaya yang timbul secara wajar. Kalau ada pertemuan antara dua atau lebih sistem nilai yang asing bagi suatu masyarakat, akan selalu selesai dengan wajar. Karena setiap masyarakat mempunyai daya serap dan daya penyesuaian terhadap konflik sistem nilai tersebut. Akan tetapi, apabila konflik sistem nilai ditimbulkan dengan sengaja dan kadang-kadang secara artifisial (tidak alami/buatan) sesuai dengan kebutuhan politik kolonial waktu itu, maka sulit menghapuskan konflik-konflik itu secara memuaskan. Itulah sebabnya, Indonesia dalam pembangunan hukum nasional masih dalam tahap mencari-cari konsep hukum nasional yang akan benar-benar dapat menunjang segala usaha serta harapan bangsa yang sedang membangun.³⁷¹

Berikut ini akan dijelaskan dalam bentuk bagan kontribusi tiga sistem hukum dalam pembangunan hukum nasional yaitu:

Bagan 3: Kontribusi Tiga Sistem Hukum dalam Hukum Nasional



Bagan di atas menjelaskan bahwa Hukum Islam, Hukum Adat dan Hukum Barat sama-sama merupakan bahan baku dalam pembentukan hukum nasional, sehingga menjadi satu kesatuan dan dapat memperkaya khasanah bangunan hukum Indonesia pada masa yang akan datang.

H. L. A. Hart dalam bukunya *The Concept of Law* menjelaskan bahwa; ”hukum dapat dipahami dari adanya *primary rules* (aturan-aturan

³⁷¹ Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia; Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, h.34.

utama) dan *secondary rules* (aturan-aturan sekunder).³⁷² Perhatian *primary rules* adalah terhadap perbuatan yang seharusnya atau tidak seharusnya dilakukan oleh individu. Sedangkan *secondary rules* adalah terhadap *primary rules* itu sendiri. Aturan-aturannya menentukan cara-cara bagaimana '*primary rules*' tersebut akhirnya dapat ditegakkan, diperkenalkan, dihapuskan dan divariasikan serta bagaimana pelanggaran terhadap aturan-aturannya dapat ditentukan.

Dalam kaitan dengan hal tersebut menurut Rifyal Ka'bah, hukum adalah;

"Aturan-aturan utama yang telah di atur oleh aturan-aturan sekunder melalui *rules of recognition* (aturan-aturan utama yang diakui secara resmi sebagai hukum), *rules of adjudication* (sistem peradilan yang mengadili perkara yang timbul) dan *rule of changes* (kemungkinan perubahan terhadap aturan-aturan hukum yang ditetapkan). Aturan-aturan utama menjadi hukum apabila ia mendapat pengakuan resmi sebagai aturan perundang-undangan, mempunyai sistem peradilan dalam hal sengketa dan pelanggaran, dan memiliki kemungkinan perubahan aturan hukum dari waktu ke waktu apabila perkembangan menghendakinya. Hukum adalah aturan-aturan resmi, yang ditegakkan oleh sebuah kekuasaan, dan tidak bersifat statis".³⁷³

Aturan-aturan utama sebenarnya adalah norma-norma yang dianut masyarakat, dan aturan-aturan sekunder adalah aturan-aturan yang diatur oleh sebuah sistem hukum yang menyatakan berlakunya norma-norma tertentu menjadi norma-norma hukum yang mengikat seluruh warga dalam sistem hukum tersebut. Dengan kata lain, hukum adalah norma-norma masyarakat yang mendapat pengakuan sah dalam sebuah sistem hukum, mempunyai sistem peradilan untuk pelaksanaannya dan mengalami

³⁷² H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford at The Clarendon Press, Oxford, 1961, h. 77-96.

³⁷³ Ka'bah 1, *Op.Cit.*, h. 167.

perkembangan sesuai perkembangan masyarakat. Hukum adalah kehendak masyarakat yang merupakan hasil proses yang lahir dari kepribadian, keinginan dan cita-cita mereka, yang diatur dan dilaksanakan sesuai dengan kehendak mereka, hukum berasal dari masyarakat dan akan dilaksanakan lagi oleh masyarakat.

Berbicara tentang Hukum Islam sebagai sumber hukum, maka secara ringkas dapat dijelaskan, Hukum Islam adalah ketentuan-ketentuan mengikat yang berasal dari Allah Tuhan Yang Maha Esa dan dari legislasi manusia untuk pengaturan hidup individu dan masyarakat. Dengan kata lain, ketentuan Hukum Islam berasal dari wahyu dan legislasi manusia.

Apabila mengikuti teori yang dikemukakan oleh Hart di atas, maka dalam hal tidak atau belum adanya *secondary rules*, Hukum Islam masih termasuk *primary rules* yang dipandang oleh masyarakat sebagai sebuah kumpulan norma atau aturan yang berisikan perintah dan larangan yang harus diperhatikan dan ditaati dalam aturan hidup manusia baik individu maupun bermasyarakat. Norma-norma ini menjadi hukum apabila telah diakui oleh negara sebagai aturan hukum resmi yang mengikat, mempunyai sistem peradilan untuk menjalankannya dan kemungkinan adanya revisi serta penyempurnaan dalam perkembangannya. Lebih lanjut Rifyal Ka'bah menjelaskan bahwa;

”Hukum Islam sebagai norma-norma yang dianut masyarakat, sebagiannya membutuhkan *secondary rules* untuk pelaksanaannya. Sebagian lagi tidak membutuhkan *secondary rules* dan sebagian lain, membutuhkan dan tidak membutuhkannya bergantung pada situasi dan kondisi. Hukum Islam yang membutuhkan adanya *secondary rules*, misalnya tentang perkawinan, waris, wakaf, perdata, pidana, perekonomian, perdagangan, perbankan, asuransi, hubungan antar negara, kesehatan dan lain-lain. Tanpa adanya aturan-aturan

pelaksana dalam suatu sistem hukum nasional terhadap norma-norma Hukum Islam, maka ia tidak akan mendapat penghormatan yang layak dan efektif dalam masyarakat. Hukum Islam yang tidak membutuhkan *secondary rules*, misalnya hukum yang berhubungan dengan adat sopan santun dan ibadat formal seperti sholat dan puasa. Islam mengatur tentang bagaimana bertegur sapa, cara bertamu, cara memininang, cara berpesta dan lain-lain. Hal ini berhubungan dengan apa yang disebut sebagai akhlak dalam Islam.³⁷⁴

Sebagian Hukum Islam dapat dilaksanakan dengan atau tanpa *secondary rules*, misalnya hukum tentang zakat dan haji. Pada masa lalu, tanpa campur tangan kekuasaan negara, hukum zakat masih dapat dilaksanakan oleh masyarakat muslim walaupun kurang efektif. Dengan adanya Undang-Undang maka ibadah ini akan semakin baik untuk dilaksanakan oleh masyarakat, karena dengan adanya *secondary rules*, ibadah ini dapat melindungi warga negara dalam melaksanakan ibadah juga menjadi sumber pemasukan negara untuk membiayai pembangunan yang bersifat khusus sesuai ketentuan dalam Hukum Islam. Dalam hubungan dengan hal ini, Rifyal Ka'bah menjelaskan bahwa;

”Hukum Islam dapat diklasifikasikan kepada yang bersifat *diyani* semata dan yang bersifat *diyani* dan *qadha'i* dalam waktu yang bersamaan. Disebut *diyani* karena ia sangat mengandalkan ketaatan individu yang menjadi subjek hukum. Seluruh ketentuan Hukum Islam pada dasarnya bersifat *diyani*, karena pelaksanaannya terserah kepada kesadaran masyarakat secara individu untuk melaksanakannya. Disebut *qadha'i*, karena tidak hanya terbatas pada keputusan individu, tetapi telah menyentuh seluruh kepentingan orang lain dan karena itu, harus dilaksanakan oleh masyarakat melalui kekuasaan negara”.³⁷⁵

Norma-norma Hukum Islam yang tidak mungkin untuk berubah adalah *nash* atau teks al-Qur'an yang bersifat *qoth'i* (tetap) artinya sudah

³⁷⁴ *Ibid.* h. 168

³⁷⁵ Teori ini dikemukakan secara ringkas oleh sosiolog dan pemikir Turki, Ziya Gokalp, diterjemahkan oleh Niyazi Berkes, *Turkish Nationalism and Wetren Civilization*, Columbia University Press, New York, 1959, p. 200. dalam Ka'bah 1, *Ibid*, h. 169

dijelaskan secara tegas dan jelas oleh al-Qur'an dan as-Sunnah. Sedangkan norma yang berasal dari hasil ijtihad atau legislasi manusia, dapat berubah sesuai dengan tuntutan ruang dan waktu.

Dalam kaitan dengan pembentukan hukum nasional, Arif Sidharta mengusulkan tatanan hukum nasional Indonesia harus mengandung ciri sebagai berikut:

- a. berwawasan kebangsaan dan berwawasan nusantara;
- b. mampu mengakomodasi kesadaran hukum kelompok etnis kedaerahan dan keyakinan keagamaan;
- c. sejauh mungkin berbentuk tertulis dan terunifikasi;
- d. bersifat nasional yang mencakup rasionalitas efisiensi, rasionalitas kewajaran (*redelijkheid*), rasionalitas kaidah, dan rasionalitas nilai;
- e. aturan prosedural yang menjamin transparansi, yang memungkinkan kajian rasional terhadap proses pengambilan keputusan oleh pemerintah;
- f. responsif terhadap perkembangan aspirasi dan ekspektasi masyarakat.³⁷⁶

Pendapat Arif Shidarta tersebut, dalam konteks pembentukan hukum nasional, merupakan salah satu unsur yang harus diperhatikan yaitu "mampu mengakomodasi kesadaran hukum kelompok etnis kedaerahan dan keyakinan keagamaan". Hal ini, sejalan dengan usulan untuk memasukkan prinsip hukum asuransi syari'ah dalam pembentukan hukum positif (Undang-Undang Asuransi) di Indonesia

Sejalan dengan uraian di atas, menurut Abdul Gani Abdullah ada dua hal besar yang mendasari berlakunya prinsip Hukum Islam di Indonesia yakni;

“Dasar pertama adalah aqidah yaitu keyakinan yang memaksa pelaksanaannya dalam bertransaksi dan dasar kedua adalah syari'ah, sepanjang mengenai norma atau aturan-aturan hukum

³⁷⁶ Arief Shidarta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2000. h. 212.

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 *hablum-minannas* yang mengatur interaksi sosial diantara sesama manusia. Kedua dimensi inilah yang mempengaruhi perilaku umat Islam dalam aktivitas transaksinya sehari-hari.³⁷⁷

Sementara itu, Ahmad Sukardja menjelaskan bahwa;

”Dalam praktik di masyarakat, Hukum Perjanjian Islam sudah mulai dilaksanakan dalam berbagai transaksi bisnis misalnya jual beli dengan menggunakan cara *ijab-qabul*, menandakan adanya saling ridho antara kedua belah pihak. Hal ini, merupakan pelaksanaan asas kesukarelaan (*antaradhin*) sebagaimana firman Allah dalam Surah an-Nisa’ (4) ayat 29. Berlakunya Hukum Perjanjian dalam kehidupan umat Islam di Indonesia diakui dan di jamin oleh konstitusi Negara yakni Undang-Undang Dasar 1945, yang diatur 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”. Penerapan Hukum Perjanjian Islam merupakan pelaksanaan ibadah dalam arti luas bagi pemeluk agama Islam sebagaimana diajarkan oleh syari’at Islam”.³⁷⁸

Dalam kaitan dengan hal ini, Hartono Mardjono menjelaskan;

”Walaupun dalam sistem Hukum Nasional tidak diatur mengenai Hukum Perjanjian secara Nasional, Hukum Perjanjian Islam dapat berlaku atas dasar pengakuan secara diferensiasi ataupun melalui pilihan hukum atas kehendak para pihak pada saat bertransaksi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*”.³⁷⁹

Kedudukan Hukum Islam setelah Indonesia merdeka sudah lebih kokoh dan mandiri tanpa dikaitkan lagi dengan Hukum Adat. Hal ini dapat dilihat dari penjelasan Badan Pembinaan Hukum Nasional berikut ini:

- k. Hukum Islam yang disebut dan ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dapat berlaku langsung tanpa harus melalui Hukum Adat.

³⁷⁷ Abdul Gani Abdullah, dalam Gemala Dewi, dkk, *Op. Cit.* h. 7.

³⁷⁸ Ahmad Sukardja, sebagaimana digambarkan oleh Gemala Dewi, *Ibid.* h. 11.

³⁷⁹ Hartono 1, *Op.Cit.* h. 11-12.

- l. Republik Indonesia wajib mengatur suatu masalah sesuai dengan Hukum Islam sepanjang hukum itu hanya berlaku bagi pemeluk agama Islam.
- m. Kedudukan Hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia sama dan sederajat dengan Hukum Adat dan Hukum Barat.
- n. 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.³⁸⁰

Hukum Islam dewasa ini sebagiannya merupakan hukum yang tidak tertulis dalam kitab perundang-undangan, tetapi menjadi hukum yang hidup, berkembang dan berlaku serta dipatuhi oleh masyarakat yang beragama Islam yang berdiri sendiri di samping Undang-Undang yang tertulis. Hal ini merupakan keharusan sejarah untuk memenuhi kebutuhan serta hajat hidup masyarakat dan penduduknya, betapa tidak masyarakat Indonesia sebagian besar beragama Islam. Dari sudut pandang filsafat sangat tepat untuk mengkaji prinsip Hukum Islam dan eksistensinya dalam praktek perekonomian modern untuk dijadikan dasar dan pedoman bagi pelaku bisnis syari'ah dalam menjalankan bisnisnya agar sesuai dengan Hukum Islam, disinilah pentingnya suatu Undang-Undang yang mengatur asuransi syari'ah di Indonesia.

Lodewijke Willem Christian Van den Berg menulis buku *Muhammadansch Recht* (Asas-asas Hukum Islam) menyatakan bahwa, "Hukum Islam diperlukan bagi orang-orang Islam Bumiputra walaupun dengan sedikit penyimpangan-penyimpangan".³⁸¹ Membaca pernyataan Van den Berg yang tidak beragama Islam di atas terlihat sangatlah arif dan

³⁸⁰ Gemala Dewi, dkk, *Op. Cit*, h. 19-20.

³⁸¹ Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario, Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, h. 58-63, dalam Idris Ramulyo, *Asas-asas Hukum Islam Sejarah Timbul dan Berkembangnya Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1997, h. 54.

bijaksana dalam memahami Islam dan ummatnya, sehingga pemerintah dengan DPR tidak ada alasan lagi untuk tidak menjadikan Hukum Islam dalam bentuk peraturan perundang-undangan khususnya yang berkaitan dengan asuransi syari'ah.

Di samping itu, teori *Receptio in Complexu* yang digagas oleh Salomon Keyzer yang dikuatkan oleh Christian Van den Berg yang menjelaskan bahwa "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".³⁸² 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".³⁸³ Kedua teori ini semakin memperkuat kedudukan Hukum Islam untuk dijadikan dasar dalam pembentukan hukum nasional yang berkaitan dengan aktivitas ummat Islam di Indonesia khususnya di bidang muamalah (asuransi).

Sayuti Thalib menjelaskan tentang teori *Receptio a Contrario*, teori ini merupakan pengembangan dari teori *Receptio Exit*. Menurut teori ini berlaku ketentuan:

³⁸² Ichtianto, *Prospek Peradilan Agama Sebagai Peradilan Negara dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia*, dalam Amrullah Ahmad, dkk, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta 1996, h. 182-183.

³⁸³ Ichtianto, *Ibid*.

- 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.³⁸⁴

Pakar Hukum Islam dan Hukum Adat Hazairin menjelaskan bahwa,

”....sesuai dengan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 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....”³⁸⁵

Berdasarkan pendapat Hazairin di atas, semakin meyakinkan bagi pengambil kebijakan untuk melakukan transformasi dan integrasi nilai-nilai Hukum Islam ke dalam pembentukan hukum nasional baik pada masa kini maupun pada masa yang akan datang khususnya dalam bidang muamalah, karena bidang ini merupakan bidang yang netral dibandingkan dengan bidang hukum pidana.

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 di samping hukum

³⁸⁴ Sajuti Thalib, *Loc.Cit.*

³⁸⁵ *Ibid*, h. 131.

lainnya yang tumbuh dan berkembang dalam Negara Republik Indonesia”.³⁸⁶

Sementara itu, Ismail Suny menjelaskan ”secara teoritis Hukum Islam menjadi dasar bagi semua aspek dan bagi setiap pemeluk agama Islam, dalam kehidupan khusus seperti halnya kehidupan sosial sebagai akibat dari perubahan-perubahan politik, sosial, budaya, dan ekonomi, Hukum Islam dalam prakteknya menjadi dasar atas kehidupan masyarakat”.³⁸⁷ Di samping pendapat tersebut di atas, dalam Hukum Islam terdapat kaidah *fiqh* yang berkaitan dengan ibadah dan kaidah *fiqh* yang berhubungan dengan *muamalah* yang sangat berbeda, hal ini dapat dilihat pada prinsip berikut ini yakni;

”*Al-ashlu fil ibadati at-taukifu wal ittiba’i*, prinsip dasar dalam bidang ibadah adalah menunggu (dalil) dan mengikutinya, artinya suatu ibadah baru boleh dikerjakan apabila ada dalil yang memerintahkannya dan ketika ada dalil tugas seorang muslim hanya mengikutinya, tidak boleh menambah dan mengurangnya. Sedangkan dalam bidang muamalah “ *al- ashlu fi al- muamalah al ibahahu hatta yadulla-ddaliilu ‘alaa tahriimihaa*”, prinsip dasar dalam bidang muamalah adalah boleh (keizinan) sampai ada dalil yang mengharamkannya.” Artinya segala bentuk muamalah yang direkayasa manusia pada dasarnya adalah boleh atau diizinkan, selama tidak ada dalil yang melarangnya dan tidak bertentangan dengan prinsip dan nilai-nilai yang ada dalam Al-Qur’an dan Sunnah.³⁸⁸

Melengkapi pendapat di atas dalam memahami bagian penting Hukum Islam dalam Hukum Nasional, J.N.D. Anderson dalam bukunya *Islamic Law in the Modern World* membuat tipologi pembaharuan Hukum Islam di kawasan dunia muslim menjadi tiga yaitu;

³⁸⁶ Daud Ali, *Op. Cit.* h. 35.

³⁸⁷ Ismail Suny, *Pembaharuan Hukum Islam*, UI Press, Jakarta, 1976, h. 19.

³⁸⁸ Abdulah Al- Sattar Fathullah, *Al-Muamalah fi al Islam*, 1402 H, h. 17, dalam Nasroen Harun, *Op.Cit*, h. 8-9.

- a. Negara-negara yang masih menganggap syari'ah sebagai hukum dasar dan masih dapat diterapkan seluruhnya,
- b. Negara yang membatalkan Hukum Syari'ah dan telah menggantinya dan hukum yang seluruhnya sekuler (baca Hukum Barat), dan
- c. Negara yang menempuh jalan kompromi antara syari'ah dan hukum Sekuler.³⁸⁹

Pendapat Anderson di atas, berbeda dengan pengamatan Noul J. Coulson yang mengkatagorikan kecenderungan pembaharuan Hukum Islam menjadi empat kategori yaitu:

- a. Dikodifikasikannya (pengelompokan hukum yang sejenis ke dalam kitab Undang-Undang), Hukum Islam menjadi hukum perundang-undangan Negara yang disebutnya doktrin *syiasyah*,
- b. Tidak terikatnya ummat Islam hanya pada satu mazhab hukum tertentu saja, yang disebutnya doktrin *takhayyur* (menyeleksi) pendapat mana yang paling dominan dalam masyarakat,
- c. Perkembangan hukum dalam mengantisipasi perkembangan peristiwa hukum yang baru timbul, yang disebut dengan doktrin *tatbiq* (penerapan hukum terhadap peristiwa baru), dan
- d. Perubahan hukum yang timbul yang disebut doktrin *tajdid* atau neo *ijtihad*.³⁹⁰

Dalam kaitan dengan pembentukan hukum nasional yang di dalamnya menggambarkan adanya transformasi dan integrasi hukum pendapat Anderson dan Coulson dapat diterima sebagai landasan berpikir, sehingga penting untuk dipahami dalam kerangka pembentukan hukum yang mengutamakan adanya transformasi hukum sebagai bagian dari proses harmonisasi hukum baik Hukum Islam, Hukum Adat maupun Hukum Barat sebagai hukum nasional Indonesia masa depan.

Legislasi dalam istilah Hukum Islam ialah peraturan atau Undang-Undang yang menjadi hukum bagi semua perbuatan dan perilaku orang-

³⁸⁹ J.N.D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World*, Connecticut; Greenwood Press, 1959, p 83, terj. Machnun Husein, *Hukum Islam di Dunia Modern*, Amarpress, Surabaya, 1990, h. 89-90.

³⁹⁰ Noul J. Coulson, *A. History of Islamic Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1964, p. 182-217.

orang *mukallaf*, baik berupa jurisprudensi ataupun karena beberapa kejadian yang menuntut hukum pada waktu itu. Apabila sumber legislasi itu datangnya dari Allah SWT melalui semua utusan dan kitab-kitab-Nya, maka legislasi ini disebut Legislasi Tuhan. Apabila sumber legislasi ini datangnya dari manusia baik dari perorangan atau lembaga legislasi (Dewan Perwakilan Rakyat pen.), maka legislasi ini disebut Legislasi Positif.³⁹¹

Legislasi perundang-undangan dalam Islam ada dua macam yaitu: *Pertama*, Legislasi Tuhan semata ialah ketentuan yang datang dari Allah SWT melalui Kitabullah atau sunnah Rasulullah yang telah diutus-Nya. *Kedua*, Legislasi Positif ialah Undang-Undang yang dibuat dari hasil dan teks-teks legislasi Tuhan atas jasa dan usaha ahli-ahli Hukum Islam, baik dari kalangan sahabat, *tabi'in* dan imam-imam ahli hukum sesudahnya³⁹², termasuk Undang-Undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat saat ini, sepanjang tidak bertentangan dengan syari'at Islam seperti Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang Zakat, Undang-Undang Penyelenggaraan Haji, Undang-Undang Wakaf, Undang-Undang Peradilan Agama dan lain-lain. Legislasi Positif dapat dikatakan juga sebagai Legislasi Tuhan menurut sumber pengambilannya, karena juga bersumber kepada *nash* (teks) Legislasi Tuhan. Legislasi positif ini disebut demikian, karena merupakan hasil usaha ulama ahli hukum. Maksud

³⁹¹ Abdul Wahhab Khallaf, terj. Djamaluddin, A.S. *Sejarah Legislasi Islam*, al-Ikhlash, Surabaya, 1994, h. xiii.

³⁹² *Ibid.*

legislasi Islam yang dibahas dalam disertasi ini adalah legislasi hukum positif dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

Syari'at Islam sebagai jalan yang benar dari Allah berasal dari wahyu ilahi dan perkembangannya sudah terhenti dengan meninggalnya Nabi Muhammad SAW. Sementara itu, syari'at sebagai pemahaman telah mengalami perkembangan pesat sejak zaman awal Islam. Perkembangan itu paling tidak melalui tujuh fase periodisasi, mulai dari zaman Rasulullah sampai ke zaman negara-negara nasional modern.³⁹³ Maksud langkah legislasi (pembuatan hukum) ialah jalan yang diambil oleh badan legislatif untuk mengembalikan dan meneliti kembali jalannya hukum yang dilaksanakan kepada sumber legislasi dan peraturan-peraturan pokok yang umum yang sedang berlaku. Karena di masa Rasulullah SAW hal ini merupakan masa pembentukan hukum dan peletakan asas legislasi, maka dengan sendirinya langkah legislasi di masa ini adalah langkah asas legislasi Islam. Jalan atau proses Rasulullah dalam pengambilan hukum, dengan menunggu datangnya wahyu ilahi satu ayat atau lebih yang mengandung hukum yang sedang diperlukan. Apabila beliau tidak mendapatkan wahyu yang ditunggu, maka Rasulullah membuat hukum terhadap suatu kasus dengan menggunakan ijtihad beliau. Maka berijtihadlah beliau dengan bimbingan peraturan-peraturan Allah, sedangkan jiwa legislasi ialah kemaslahatan dan permusyawaratan dengan para sahabat.

³⁹³ Rifyal Ka'bah (Ka'bah 2), *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia*, Khairul Bayan, Surabaya, 2004, h. xi

Berkaitan dengan hal ini, Sjechul Hadi Permono menjelaskan bahwa;

”Salah satu prinsip utama dalam ekonomi Islam adalah asas *Tasri’iyah* (asas legislasi), di mana Islam tidak hanya mencukupkan dengan asas tauhid dan asas akhlaq saja dalam semua bidang ajarannya. Akan tetapi Islam melengkapinya dengan asas *tasyri’iyah*, yaitu asas legislasi atau asas perundang-undangan, yang mengatur hubungan ekonomi, menggariskan hak-hak, dan menentukan kewajiban-kewajiban, baik untuk individu maupun untuk masyarakat. Hal tersebut adalah dalam rangka tercapainya kesejahteraan atau kemaslahatan, baik kemaslahatan perseorangan maupun kemaslahatan jama’ah (masyarakat). Perilaku dan interaksi ekonomi Islam harus sesuai dengan ketentuan-ketentuan syari’ah yang digariskan para ulama mujtahidin yang bersumber pada al-Qur’an dan as-sunnah.³⁹⁴

Sementara itu, dalam kaitan dengan legislasi, menurut Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka bahwa ”politik hukum mencakup kegiatan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai”.³⁹⁵ Dalam disertasi ini akan dibahas kaitannya dengan kebijakan pembentukan hukum dalam memilih nilai-nilai Hukum Islam termasuk hukum perjanjian Islam yang berkaitan dengan asuransi untuk dijadikan dasar dalam pembentukan hukum nasional (hukum positif) dan mewujudkannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Dengan harapan materi prinsip Hukum Islam dapat menjadi bahan baku dalam proses legislasi di lembaga pembentukan hukum dan output legislasinya berupa Undang-Undang, karena Undang-Undang yang mengakomodir prinsip-prinsip Hukum Islam yang berkaitan dengan asuransi belum tersedia.

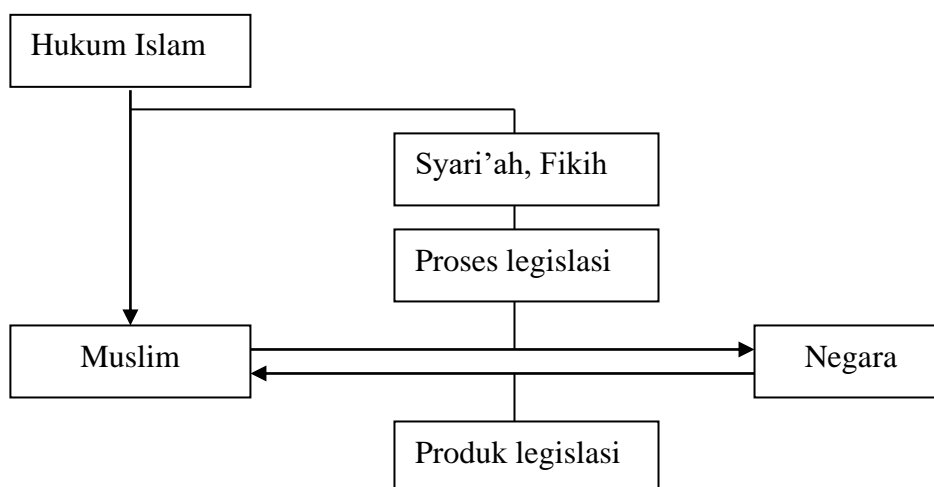
³⁹⁴ Sjechul Hadi Permono, *Formula Zakat Menuju Kesejahteraan Sosial*, Aulia, Surabaya, 2005. h. 41.

³⁹⁵ Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaedah Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, h. 3.

Saat ini, salah satu pintu legislasi terhadap prinsip Hukum Islam adalah melalui pintu demokrasi. Produk legislasi ini dalam batas-batas tertentu tidak hanya mendapatkan legitimasi dari Islam, tetapi juga menjadi bagian dari Hukum Islam. Sebagai produk politik, legislasi sangat dipengaruhi oleh (kelompok) kepentingan dan perbenturan nilai, sehingga peranan anggota legislatif yang beragama Islam sebagai ujung tombak dan Partai Politik Islam dan berbasis masa Islam, Organisasi Islam dan Ummat Islam sebagai komplementer menjadi penting dalam proses legislasi prinsip Hukum Islam dalam pembentukan hukum nasional, karena tanpa peran aktif semua elemen masyarakat, sulit untuk mewujudkan Undang-Undang atau produk hukum asuransi syari'ah. Sebagai contoh Rancangan Undang-Undang Perbankan yang sudah di DPR sejak tujuh tahun lalu belum juga selesai dibahas.

Secara skematis, hubungan antara Hukum Islam, manusia (muslim), dan legislasi dapat digambarkan sebagai berikut:³⁹⁶

Bagan 4: Hubungan antara Hukum Islam, Manusia (Muslim), dan Legislasi



³⁹⁶ Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, h. 16

Berdasarkan bagan tersebut dapat dijelaskan bahwa Hukum Islam tidak dapat dipisahkan dengan seorang muslim. Untuk itu proses legislasi prinsip-prinsip Hukum Islam menjadi suatu keniscayaan untuk diwujudkan oleh negara, sehingga negara (Pemerintah dan DPR) dapat melakukan legislasi terhadap prinsip Hukum Islam dalam bentuk Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia (hukum positif), dalam semua aspek kehidupan, termasuk dalam aspek bisnis (muamalah termasuk asuransi di dalamnya), karena bidang ini merupakan bidang yang netral dan bersifat universal.

2. Harmonisasi Hukum Islam dalam Hukum Positif

a). Pentingnya Harmonisasi Hukum Islam

Arti pentingnya Hukum Islam bagi kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia menurut Abdurrahman dapat dilihat dari tiga aspek yaitu:

1. Secara faktual umat Islam Indonesia bukan hanya sekedar merupakan kelompok mayoritas di Indonesia, tetapi juga merupakan kelompok terbesar dari umat Islam di dunia. Hukum Islam sebagai hukum yang dibuat dan berlaku terutama bagi umat tersebut adalah merupakan hukum dengan subyek yang besar. Sehingga betapapun dalam kondisi yang demikian Hukum Islam menempati posisi yang sangat strategis bukan saja bagi umat Islam Indonesia tetapi juga bagi dunia Islam pada umumnya sekaligus juga menempati posisi yang strategis dalam sistem hukum di Indonesia.
2. Sekalipun Negara Republik Indonesia bukan merupakan Negara Islam akan tetapi dengan menetapkan Pancasila sebagai dasar negara secara tidak langsung Hukum Islam menempati posisi yang sangat penting.
3. Bangsa Indonesia dan Negara Republik Indonesia dalam rangka kegiatan pembangunannya telah menempatkan pembinaan hukum nasional sebagai salah satu bidang garapannya. Dalam proses demikian Hukum Islam mempunyai peluang yang sangat besar untuk dapat

masuk sebagai salah satu bahan pokok yang sangat diperlukan untuk membina hukum nasional.³⁹⁷

Syari'at Islam bagi ummat Islam perumpamaannya seperti manusia dan nyawanya, Mahmud Syaltut menjelaskan bahwa "Islam merupakan ajaran yang sempurna yang meliputi keyakinan sekaligus sistem hukum".³⁹⁸ Oleh karena itu, mengamalkan ajaran Islam merupakan hal yang tidak dapat ditawar lagi artinya seorang muslim tidak memiliki pilihan lain untuk melaksanakan syari'at Islam dalam kehidupannya, sebagaimana bunyi QS. Al-Baqarah (2): 208. Lebih jauh dan secara tegas Sayyid Qutb dalam Tafsir *Fi Zilalil Qur'an*, mengatakan "Mengikuti atau melaksanakan hukum jahiliyah yang dibuat manusia, konsekuensinya bila tidak melaksanakan hukum Allah (Hukum Islam) adalah termasuk orang yang *zhalim*, fasik dan kafir" sebagaimana bunyi QS. Al-Ma'idah (5): 44, 45, 47.

Pernyataan Sayyid Qutb dalam tafsirnya yang sangat monumental tersebut sangat keras mengingatkan ummat Islam untuk kembali kepada ajaran agama, agar Allah tidak menjadikan kita hambanya sebagai orang yang *zhalim*, orang yang fasik bahkan lebih dari itu menjadi orang kafir. Sehingga Allah akan menghukum ummat Islam baik di dunia maupun di akhirat sebagai akibat dari keengganan manusia untuk berhukum dengan hukum Allah (Hukum Islam).

³⁹⁷ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1995, h.4. Lihat juga dalam Saekan dan Erniati Effendi, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 1997, h. 10

³⁹⁸ Otje Salman Soemadiningrat dan Anton F. Susanto, *Menyikapi dan Memaknai Syari'at Islam Secara Global dan Nasional Dinamika Peradaban, Gagasan dan Sketsa Tematis*, Rafika Aditama, Bandung, 2004, h. 78.

Mohammad Hatta sebagai *the founding father* Republik ini menyatakan, bahwa "dalam pengaturan Negara Republik Indonesia syari'at Islam berdasarkan pada Al-Qur'an dan Hadits dapat dijadikan peraturan perundang-undangan di Indonesia sehingga orang Islam mempunyai sistem syari'at yang sesuai dengan kondisi Indonesia".³⁹⁹

Dalam kaitannya dengan hal ini, pernyataan Hatta sebagai *the founding father* Republik ini menarik untuk dicermati, mengingat Hatta sebagai tokoh nasionalis bukan Islamis dan sekaligus salah satu pendiri Republik, beliau dengan arif dan bijaksana tetap menerima Hukum Islam untuk dijadikan hukum positif dalam bentuk peraturan perundang-undangan, sehingga tidak ada alasan apapun dan bagi siapapun untuk menolak dimasukkannya Hukum Islam dalam pembentukan hukum nasional. Sejalan dengan hal di atas, Mutammimul Ula menjelaskan bahwa;

"Sesungguhnya jika kita mau merenungkan dan memikirkan dengan seksama dengan berbagai faktor kelemahan dan kelebihan, maka akan sampai pada pilihan; pengembangan hukum nasional haruslah menjadikan Hukum Islam sebagai inspirasi utama, dilengkapi dengan Hukum Adat untuk memberi muatan "kelokalan" dan Hukum Barat dalam kerangka mengambil manfaat kemajuan teknologi dan peradaban yang "terlebih dahulu" berkembang, terutama yang menyangkut ketentuan-ketentuan praktis. Hukum Islam menjadi *mainstream*, Hukum Adat dan Hukum Barat menjadi komplementer. Inilah pilihan yang harus ditegaskan".⁴⁰⁰

Pilihan tersebut menurut Mutammimul Ula, didasarkan pada alasan yang kuat. Salah satunya adalah kesepakatan ahli hukum bahwa "hukum

³⁹⁹ Ichtiando SA, *Prospek Peradilan Agama sebagai Peradilan Negara dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia* dalam Amrullah Ahmad, *Op. Cit*, h.178.

⁴⁰⁰ Mutammimul Ula (Selanjutnya disebut Mutammimul 2), *Prespektif Penerapan Syari'at Islam*, dalam Salim Segaf Al-Jufri, dkk, *Penerapan Syari'at Islam di Indonesia, Antara Peluang dan Tantangan*, Global Media Cipta Publishing bekerjasama dengan Pusat Konsultasi Syari'ah, Jakarta, 2004, h. 68.

yang ideal haruslah memenuhi syarat filosofis (berorientasi dan bervisi keadilan), syarat juridis (berorientasi dan bervisi kepastian hukum), dan syarat sosiologis (berorientasi pada manfaat dan penerimaan sosial)".⁴⁰¹

Apabila ditinjau dari segi pembudayaan Hukum Islam dengan mengambil penjelasan Padmo Wahyono dalam tulisan Budaya Hukum Islam dalam Prespektif Pembentukan Hukum di Masa Datang, menyatakan bahwa;

"Dalam kaitannya dengan pembentukan hukum di masa yang akan datang, ragam politik hukum yang mendasarinya, serta suatu kerangka teori, dan apabila hal ini dikaitkan dengan struktur suatu sistem hukum, maka menjadi relevan dipahaminya teori tentang pertingkatan hukum. Teori ini beranggapan bahwa berlakunya suatu hukum harus dapat dikembalikan kepada hukum yang lebih tinggi kedudukannya". Apa yang dijelaskan oleh Padmo Wahyono, berarti tidak ada problema akademis menyangkut prosedur integrasi Hukum Islam ke dalam hukum nasional".⁴⁰²

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² Dengan demikian kita akan mendapatkan pertimbangan sebagai berikut:

1. Ada cita-cita hukum (*Rechtstidee*) yang merupakan norma yang abstrak.
2. Ada norma antara (*tussen-norm, generellen norm, law in books*) yang dipakai sebagai perantara untuk mencapai cita-cita hukum.
3. Ada norma konkrit (*concrete norm*) yang dinikmati orang sebagai hasil penerapan norma antara atau penegakkannya di pengadilan.

Apabila teori pertingkatan hukum ini kita terapkan pada UUD 1945, sebagaimana dijelaskan oleh para pencetus UUD 1945 dalam penjelasannya, maka akan diperoleh gambaran sebagai berikut:

Norma Hukum Abstrak (Cita-cita Hukum Bangsa Indonesia): Pokok-pokok pikiran yang terkandung di dalam Pembukaan, mewujudkan cita-cita hukum yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis.

Norma Hukum Antara: Undang-Undang Dasar menciptakan pokok-pokok pikiran ini dalam pasal-pasalnya (*the body of the constitution*). Aturan-aturan untuk menyelenggarakan aturan pokok diserahkan kepada Undang-Undang. Jadi norma antara adalah peraturan perundang-undangan diawali oleh pasal-pasal UUD 1945.

Norma Konkrit: Pedoman ada dalam penjelasan Pasal 28, di mana hukum (konkret) harus berdimensi tiga: yaitu demokratis, berperikemanusiaan dan berkeadilan sosial.

Apabila Teori Pertingkatan Hukum ini kita terapkan pada permasalahan Hukum Islam sebagai sumber hukum nasional di masa yang akan datang, maka gambaran pertingkatan hukumnya adalah sebagai berikut:

Norma Abstrak: Nilai-nilai di dalam Kitab Suci Al-Qur'an (universal, abadi dan tidak boleh diubah oleh manusia).

Norma Antara: Asas-asas (*principles*) serta pengaturan hasil kreasi manusia sesuai dengan situasi, kondisi, budaya dan kurun waktu, muncul sebagai peraturan Negara, pendapat ulama, pakar/ilmuwan, kebiasaan.

Di antara pilihan strategis yang perlu dilakukan untuk mewujudkan Hukum Islam dalam pembentukan hukum nasional adalah melalui gerakan legislasi yaitu perjuangan melaksanakan nilai-nilai Islam dalam perundang-undangan, baik Undang-Undang maupun Peraturan Pemerintah. Menurut Mutammimul Ula, cara ini ditempuh dengan adanya beberapa peluang yaitu;

Pertama, secara yuridis dijamin oleh hukum, seperti jaminan konstitusi Pasal 29 dan TAP MPR No. IV Tahun 1999 tentang GBHN menyangkut Arah Kebijakan Hukum yang berbunyi: "Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi". *Kedua*, gerakan legislasi relatif lebih mungkin, karena lebih mudah untuk melakukan dialog dengan kalangan lain di parlemen, lebih bersifat spesifik dan berhadapan dengan persoalan yang real. Gerakan legislasi sesungguhnya memberi peluang besar, seperti Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang Zakat, Undang-Undang Haji, dan lain-lain".⁴⁰³

Dalam konteks gerakan legislasi, Endang Saifuddin Anshari menyatakan:

".....seyogyanya Hukum Islam dijadikan sekurang-kurangnya salah satu sumber perujukan (referensi) dalam pembentukan dan pembinaan hukum nasional. Memperjuangkan nilai-nilai dan kaidah-kaidah Islam dalam kerangka konstitusi yang berlaku melalui saluran konstitusional dengan menempuh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan dan perwakilan diakui dan dibenarkan: baik oleh

Norma Konkrit: Semua (hasil) penerapan dan pelayanan hukum kreasi manusia bukan Nabi, serta hasil penegakkan hukum positif di pengadilan (hukum positif, *living law*).

Secara ringkas dapat dirumuskan sebagai berikut:

- Nilai-nilai Islam;
- Asas-asas dan penguangannya kedalam hukum Nasional;
- Terapannya di dalam hukum positif serta penegakkannya.

(Lihat dalam Padmo Wahyono, dalam Amrullah Ahmad, dkk, *Op.Cit*, h.175-176).

⁴⁰³ Mutammimul 2, *Op.Cit*. h. 74-76.

Undang-Undang Dasar 1945 sendiri maupun oleh para pendiri (*the founding fathers*) Negara Republik Indonesia baik oleh para nasionalis sekuler seperti Soekarno, Hatta, L.A Soebardjo dan Yamin, maupun oleh nasionalis Islami seperti Agus Salim, Abikusno Tjokrosujodo, Wahid Hasyim dan A. Kahar Muzakir”.⁴⁰⁴

Menurut para ahli hukum, bahwa hukum nasional Indonesia saat ini bersumber atau mencerminkan tiga sistem hukum yakni; ”Hukum Barat, Hukum Adat dan Hukum Islam”.⁴⁰⁵ Ketiga sistem hukum inilah yang sedang ”bertarung” atau berlebur untuk membentuk suatu hukum nasional yang lebih berciri Indonesia di masa depan. Dari ketiga sistem hukum ini menurut Rifyal Ka’bah, Hukum Islam mempunyai peluang yang besar untuk mengisi hukum nasional karena didasarkan beberapa pertimbangan.

”*Pertama*, apabila kita dapat sepakat dengan adat yang mempunyai implikasi hukum, maka hukum adat di samping klaim yang sering mengatakan sebagai hukum yang berciri Indonesia, ia lebih bersifat kesukuan (*ethnicity*), kecuali adat yang benar yang merupakan sumber komplementer Hukum Islam. Karena itu, maka hukum adat yang tidak mencerminkan keadilan, kemanusiaan dan kebersamaan berpotensi untuk sektarianisme dan disintegrasi bangsa, dan dari hari ke hari cenderung ditinggalkan oleh masyarakat seiring dengan berkembangnya arus migrasi, akulturasi dan modernisasi di seluruh wilayah Indonesia.

Kedua, Hukum Barat sebagai hukum asing menggambarkan sejarah dan norma-norma bangsa Eropa yang belum tentu sejalan dengan pandangan hidup bangsa Indonesia. Selain itu, Hukum Barat zaman kolonial dirancang sebagai bagian dari produk politik kolonial untuk mempertahankan kekuasaan asing di bumi Nusantara. Dengan meningkatnya rasa kebangsaan di masa depan, maka hukum yang berasal dari Barat akan di terima dengan sangat selektif, hanya bila hal itu sesuai dengan rasa keadilan dan norma-norma bangsa Indonesia.

Ketiga, Hukum Islam mencerminkan norma-norma bangsa Indonesia yang mayoritas beragama Islam. Seperti diakui oleh Daniel S. Lev, sebelum nusantara dipersatukan oleh sebuah pemerintah Kolonial

⁴⁰⁴ Endang Syaifuddin, dalam Mutammimul 2, *Ibid*.

⁴⁰⁵ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1994, h. 15-16.

Belanda, Hukum Islam terlebih dahulu telah menyatukan mayoritas rakyat Indonesia”.⁴⁰⁶

Lebih lanjut Rifyal Ka’bah menjelaskan bahwa;

”Aspek lain yang memantapkan Hukum Islam adalah sifat *diyani* (pelaksanaannya sangat tergantung kepada ketaatan individu penganutnya di mana inti agama adalah tunduk, taat dan patuh pada aturan yang dibawa agama), yang dikandungnya di samping sifat *qadha’i* (*judicial*, berhubungan dengan penegakan sistem peradilan) karena di samping tunduk dan patuh juga mengandung pengertian balasan yang bersifat duniawi dan ukhrawi.⁴⁰⁷ Karena berasal dari hukum agama yang tidak hanya mengikat manusia sebagai mahluk sosial, tetapi lebih-lebih lagi karena berhubungan dengan keyakinan kepada Tuhan Yang Maha Tinggi bahwa kebaikan akan dibalas dengan kebaikan dan keburukan akan dibalas dengan keburukan, baik di dunia maupun di akhirat. Hal ini merupakan kenyataan bahwa Hukum Islam telah menjadi bagian hukum positif Indonesia.⁴⁰⁸

Hukum Islam merupakan hukum yang hidup di Indonesia. Seminar Masuk dan Berkembangnya Islam di Indonesia yang diselenggarakan di Medan tahun 1963 menyatakan bahwa “agama Islam telah masuk ke Indonesia sejak abad pertama Hijriah atau tahun ketujuh/kedelapan Masehi. Beberapa abad kemudian, Islam telah dianut oleh berbagai suku bangsa di Indonesia”⁴⁰⁹ dan sejak masa itu Hukum Islam sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjalanan hidup sebagian besar bangsa Indonesia.

Dalam kerangka pembentukan hukum nasional, Bustanul Arifin menjelaskan bahwa;

⁴⁰⁶ Daniel S. Lev, ter. Nirwono dan A.E. Proyono, *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, h. 121-122.

⁴⁰⁷ Rifyal Ka’bah (Selanjutnya disebut Ka’bah 2), *Hukum Islam di Indonesia*, Universitas Yarsi, Jakarta, 1999, h. 60-62.

⁴⁰⁸ Ka’bah 1, *Op. Cit.* h. 40-41.

⁴⁰⁹ A. Hasymy, *Sejarah Masuk dan Berkembangnya Islam di Indonesia*, Al-Ma’arif, Bandung, 1981, h. 7.

”Keberadaan Hukum Islam tidak perlu diragukan lagi, karena Hukum Islam telah menjadi bagian yang integral (*inheren*) dalam hukum nasional, di samping itu, secara yuridis bahwa Hukum Islam dalam ketatanegaraan Indonesia merupakan satu dari tiga unsur yang akan diramu menjadi hukum nasional. Hukum Islam bukan lagi menjadi sub sistem dari hukum nasional. Karena sub sistem adalah hanya salah satu bagian yang permanen dari suatu keseluruhan, sedangkan Hukum Islam di Indonesia adalah salah satu hukum yang akan diramu menjadi hukum nasional. Apabila hukum nasional sudah berhasil dibentuk, maka sudah tidak diperlukan lagi membicarakan hukum Barat, hukum Adat, dan Hukum Islam, yang dipermasalahakan adalah bagaimana hukum di Indonesia, sebagaimana yang terjadi di Negara-negara Islam di Timur Tengah, karena hukumnya telah homogen, demikian juga yang terjadi di Negara-negara Eropa dan Amerika.⁴¹⁰

Dalam konteks ke Indonesiaan Hukum Islam menempati kedudukan yang penting sebagai salah satu tatanan hukum yang berlaku di dalam masyarakat dan menjadi bahan baku dalam pembentukan hukum nasional. Prinsip dan kaidah Hukum Islam berpeluang untuk ditransformasikan dalam hukum nasional. Karena unsur pembentukan hukum nasional yaitu memenuhi nilai filosofis yang berintikan nilai keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku dalam masyarakat, dan nilai yuridis yaitu sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bahkan secara historis Hukum Islam sudah ada di negeri ini sejak Islam datang beberapa abad yang lalu. Dengan demikian, semua aspek tersebut telah terpenuhi sebagai syarat dalam pembentukan hukum nasional.

Aspek yang paling penting dan mudah untuk didahulukan adalah melakukan integrasi aspek hukum yang relatif “netral” seperti bidang muamalah (ekonomi-bisnis) sebagaimana halnya yang terjadi pada hukum

⁴¹⁰ Bustanul Arifin, dalam Qodri Azizy, dkk, *Menggagas Hukum Progresif, Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, h. 144.

yang mengatur perbankan dewasa ini. Di samping itu, perlu dilakukan transformasi prinsip Hukum Islam ke dalam peraturan perundang-undangan terutama hukum perdata (muamalah), termasuk hukum asuransi syari'ah.

Hal ini diperlukan, karena ada beberapa perbedaan yang mendasar antara Hukum Islam dengan hukum Barat sebagaimana dijelaskan oleh Mahfud MD berikut ini:

”Dari aspek konsep hukum itu sendiri. Secara sangat elementer diajarkan kepada orang yang baru memulai belajar ilmu hukum, bahwa hukum adalah seperangkat kaidah atau norma yang hidup sebagai pedoman pergaulan di dalam masyarakat yang pelaksanaannya dapat dipaksakan dengan sanksi. Disini, yang mendasari pemikiran adanya hukum antara lain adalah perlunya aturan main dalam hidup bermasyarakat sehingga tidak terjadi benturan kepentingan yang sering berlawanan di antara anggota masyarakat. Dengan adanya aturan main yang mengikat semua anggota masyarakat diharapkan kehidupan masyarakat menjadi tertib”.⁴¹¹

Dasar pemikiran yang demikian dikenal dengan adagium “*ubi societas ibi ius*” yang berarti di mana ada masyarakat di situ ada hukum”. Dengan demikian, jelas bahwa hukum hanya ada di tengah-tengah masyarakat, sehingga jika orang hidup sendirian misalnya (meskipun hampir tidak mungkin situasi seperti ini terjadi), maka hukum dapat dikatakan tidak berfungsi, bahkan tidak ada. Orang menjadi terikat pada hukum karena dia hidup dengan orang lain yang mempunyai hak-hak dan kepentingan-kepentingan. Hukum diadakan untuk mengatur dan mengakomodir perbedaan dan mencari harmoni terhadap pertentangan kepentingan. Dasar pemikiran yang demikian merupakan masalah pokok

⁴¹¹ Mahfud MD, *Hukum Islam dalam Kerangka Politik Hukum Nasional*, Jurnal al-Mawardi, Edisi Keenam, 1997, h. 31-33.

yang membedakan hukum Barat dari prinsip adanya hukum menurut ajaran Islam.

Syari'ah Islam mengajarkan, bahwa hukum itu ada tanpa harus hidup dengan orang lain. Hukum itu ada dan tetap berfungsi meskipun orang hidup sendirian, karena hukum diperlakukan sebagai alat kontrol dan pengatur hidup seseorang baik dalam hubungannya dengan manusia dan makhluk lainnya maupun dalam hubungannya dengan Allah sebagai *al-Khaliq*. Di dalam Al-Qur'an disebutkan; "Kemanapun kamu menghadap wajahmu maka di sana ada wajah (kekuasaan, kontrol) Allah". (QS. Al-Baqarah (2):115). Dalam ayat lain Allah berfirman: "Tidak satupun (manusia) mengucapkan suatu perkataan kecuali selalu terekam dalam catatan malaikat Raqib dan Atid". (QS. Qaaf (59): 5). Berkaitan dengan hal tersebut di atas, Fazlur Rahman menyatakan bahwa;

"Hukum Islam tidak bisa dipisahkan dari seorang muslim, karena begitu seseorang masuk Islam dan menyatakan keimanannya, maka hukum agama akan teramalkan. Hal ini, disebabkan karena hukum di dalam Islam merupakan sesuatu yang *inheren* dan kesatuan yang tak terpisahkan dengan ke-Islaman seseorang. Menurut teori otoritas, sebagaimana diungkapkan oleh Gibb bahwa "seseorang bila telah menerima Islam sebagai agamanya, berarti ia menerima otoritas Hukum Islam terhadap dirinya".⁴¹²

Dengan prinsip seperti itu, maka seseorang dituntut untuk selalu konsisten dan konstan dalam kataatan terhadap hukum dalam kondisi apapun, ada maupun tidak ada orang disekitarnya. Islam memandang bahwa setiap manusia, sendirian maupun bersama orang atau makhluk lain, diikat oleh aturan hukum Allah. Dengan demikian, kunci ketaatan manusia pada hukum menurut Hukum Islam adalah keimanannya kepada Allah,

⁴¹² Fazlur Rahman, *Islam*, Pustaka, Bandung, 1984, h. 20.

sehingga mereka yang beriman selalu merasa terikat pada hukum dan memiliki kesadaran yang kuat bahwa Allah tidak pernah lupa mengawasinya, meskipun mereka merasa aman dari pengamatan dan perhatian manusia. Pelaksanaan hukum yang berangkat dari kesadaran keimanan ini, menurut Islam, bernilai ibadah yang berkonsekwensi pada pahala sehingga hal ini berdimensi akhirat (*ukhrawi*).

Prinsip *ubi societas ibi ius* seperti yang dikenal sebagai pangkal dari ilmu hukum pada umumnya masih memberikan peluang kepada manusia untuk melakukan pelanggaran apabila seseorang merasa hidup sendirian dan tidak hidup bersama orang lain, sebab hukum hanya berlaku jika ada kehidupan bermasyarakat. Bahkan, dia dapat melakukan pelanggaran di tengah-tengah masyarakat dengan hanya bermodalkan keyakinan bahwa perbuatannya tidak diketahui oleh orang lain.

Dalam konstitusi resmi Negara Republik Indonesia khususnya dalam Pasal 29 UUD 1945 menyatakan bahwa;

1. Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa
2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Jaminan konstitusi sebagai hukum tertinggi di Indonesia telah jelas sekali, bagaimana hukum dasar Negara memberikan jaminan dan perlindungan akan hukum agama dan pelaksanaan ajaran agama bagi pemeluknya, sepanjang agama yang dianut tersebut merupakan agama yang sah dan diakui oleh hukum dasar Negara. Islam sebagai salah satu

agama resmi yang diakui oleh konstitusi wajib untuk dilaksanakan oleh pemeluknya berdasarkan konstitusi Negara.

Hartono Mardjono menjelaskan, ketentuan Pasal 29 ayat (1) yang dengan tegas menyatakan “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”, pada dasarnya mengandung tiga muatan makna yaitu:

- a. Negara tidak boleh membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan yang bertentangan dengan dasar keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- b. Negara berkewajiban membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan bagi pelaksanaan wujud rasa keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa dari segolongan pemeluk agama yang memerlukannya.
- c. Negara berkewajiban melarang siapapun yang melakukan pelecehan terhadap ajaran agama⁴¹³.

Secara keseluruhan, bagi Negara Indonesia yang tegas menyebutkan secara resmi bahwa nilai atau hukum agama menjadi salah satu bahan baku hukum nasional, hukum dan agama tidak dapat semata-mata dapat dipisahkan. Hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat dipertentangkan dengan hukum agama, meskipun secara bagian-bagian ada perbedaan. Hukum Islam (syari’ah) harus dipandang sebagai sebuah asset yang akan memberikan kontribusi secara signifikan bagi pembangunan hukum nasional. Hal ini bisa dipahami dengan melihat bahwa bukan saja karena mayoritas penduduknya beragama Islam, tetapi juga karena Hukum Islam mempunyai tingkat elastisitas tertentu yang memungkinkannya untuk mengakomodasi tuntutan perubahan zaman.

⁴¹³ Hartono Mardjono (Selanjutnya disebut Hartono 2), *Menegakkan Syari’at Islam dalam Konteks Keindonesiaan*, Mizan, Jakarta, 1997; h. 28.

b. Upaya Harmonisasi Prinsip Hukum Islam dalam Hukum Positif

Kondisi perekonomian dunia dewasa ini berada dalam ketidakseimbangan. Tercipta kesenjangan yang luar biasa di antara negara-negara yang ada, di mana muncul ketidakadilan dan ketidakseimbangan di dalam penguasaan aset-aset ekonomi dan kekayaan. Jika kondisi ini terus bertahan, maka profil masa depan perekonomian dunia akan sulit untuk berubah menuju perbaikan. Karena itu, dibutuhkan adanya suatu perubahan paradigma yang bersifat fundamental di dalam membangun sistem perekonomian. Berkaitan dengan hal tersebut, Irfan Syauki Beik menjelaskan;

“Ide-ide neo-klasikal ekonomi menunjukkan ketidakmampuannya di dalam mengatasi berbagai gelombang problematika ekonomi yang sangat dahsyat. Hal ini disebabkan antara lain: *pertama*, ekonomi neo klasik sebagai sebuah disiplin, tidak mampu memainkan peran aktif di dalam mengarahkan perilaku manusia dalam berbagai aktivitas ekonomi. Kemudian yang *kedua*, beberapa postulat dasar dari teori ekonomi neo klasik seperti sifat egoisme individu, *free enterprise* yang tanpa aturan, kemerdekaan atau kebebasan konsumen, maupun kebebasan yang bersifat absolut di dalam mencari, menyimpan, maupun menginvestasikan sumber daya ekonomi yang ada, justru menjadi instrumen-instrumen yang menciptakan permasalahan ekonomi dunia saat ini. Karena itu dibutuhkan komprehensivitas penyelesaian problematika yang ada melalui pendekatan yang tepat. Disinilah, peluang sistem ekonomi Islam untuk memainkan perannya di dalam membangun masa depan perekonomian yang lebih baik.⁴¹⁴

Peran ekonomi Islam sebagaimana dijelaskan Irfan Syauki di atas, dimaksudkan bukan untuk mengganti ekonomi konvensional, tetapi sebagai alternatif dan menjadi mitra sejajar dalam menyelesaikan problem ekonomi dunia khususnya bagi ummat Islam, yang pada akhirnya

⁴¹⁴ Irfan Syauqi Beik, *Islam Dan Masa Depan Perekonomian*, http://www.pesantrenvirtual.com/index.php?option=com_content&task=view&id=963&Itemid=5. diakses 20 Maret 2007.

masyarakat sendiri yang dapat menilai dan memilih mana yang lebih baik dan menguntungkan bagi mereka, (diserahkan pada mekanisme pasar) dengan catatan harus diberi ruang, kesempatan, serta perlindungan yang sama terhadap kedua sistem baik sistem ekonomi konvensional maupun ekonomi Islam.

Di Indonesia, dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka wewenang mengadili sengketa ekonomi syari'ah menjadi wewenang absolut lembaga Peradilan Agama. Sebelumnya, wewenang ini menjadi wewenang Peradilan Umum jika tidak diselesaikan melalui lembaga arbitrase.

Pada pasal 49 point i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 menyebutkan dengan jelas bahwa "Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syari'ah". Dalam penjelasan Undang-Undang tersebut disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut 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). Reksadana 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 lainnya.

Penyelesaian sengketa asuransi syari'ah dapat juga dilakukan melalui BASYARNAS (Badan Arbitrase Syari'ah Nasional)⁴¹⁵ sebagaimana tercantum dalam polis takaful yang disepakati oleh para pihak. Dengan demikian para pihak dapat memilih apakah penyelesaian sengketa dilakukan melalui Pengadilan Agama atau melalui BASYARNAS. Apabila para pihak dengan tegas dalam perjanjian polis telah memilih penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS, maka Pengadilan Agama tidak berwenang untuk menyelesaikan sengketa para pihak sebagaimana yang disepakati dalam perjanjian polis dan Pengadilan Agama wajib untuk menolaknya, sebagaimana diatur dalam Pasal 3 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa. Walaupun dalam Undang-Undang tersebut pengadilan yang dimaksud adalah Pengadilan Negeri, tetapi menurut hemat penulis mencakup juga Pengadilan Agama, karena Undang-Undang tersebut disahkan sebelum adanya amandemen Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Setelah diamandemen menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Undang-Undang Peradilan Agama mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah termasuk asuransi syari'ah di dalamnya sebagaimana diatur dalam Pasal 49 i.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, penyelesaian sengketa antara para pihak dalam asuransi syari'ah sangat tergantung pada pilihan hukum oleh para pihak, apakah melalui pengadilan agama atau melalui

⁴¹⁵ BASYARNAS semula bernama BAMUI (Badan Arbitrase Muamalat Indonesia).

BASYARNAS, sehingga keduanya dapat digunakan. Namun demikian, jika para pihak telah sepakat untuk memilih salah satu bentuk penyelesaian sengketa misalnya melalui BASYARNAS yang dituangkan dalam polis asuransi, maka penyelesaian sengketa harus diselesaikan melalui BASYARNAS, sehingga tidak boleh diselesaikan melalui Pengadilan Agama, dan Pengadilan Agama wajib untuk menolaknya, demikian juga sebaliknya, apabila para pihak secara tegas dan jelas memilih penyelesaian sengketa melalui pengadilan agama, maka hal itu menjadi kewenangan pengadilan agama.

Hal ini berbeda dengan asuransi konvensional, seperti asuransi jiwa bumiputera konvensional secara tegas dalam polisnya menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa yang terjadi antara para pihak yang terkait dengan perjanjian sebagaimana tercantum dalam polis asuransi diselesaikan melalui Pengadilan Negeri (Pasal 20 Polis Asuransi Jiwa Individual Bumiputera). Jika para pihak memilih dalam polis maka penyelesaian sengketanya dapat dilakukan melalui BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia).

Adanya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ini menjadi pintu untuk melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian dengan menambah beberapa pasal yang mengatur tentang asuransi syari'ah sebagai bagian dari proses harmonisasi hukum dalam hukum positif di Indonesia. Karena keberadaan Undang-Undang menjadi penting sebagai dasar bagi hakim maupun para pihak dalam menyelesaikan sengketa di bidang asuransi syari'ah. Tanpa adanya

Undang-Undang, hakim akan kesulitan dalam menyelesaikan setiap sengketa yang berkaitan dengan asuransi syari'ah. Oleh karena itu, adanya Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah adalah sesuatu yang mutlak dan dapat menjadi solusi atas adanya kekosongan hukum yang selama ini terjadi dalam bisnis asuransi syari'ah.

Penyusunan draft Rancangan Undang-Undang tentang perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 dapat dilakukan dengan mengikuti model Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998 sebagai Undang-Undang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan. Berkaitan dengan hal ini, Agustianto menjelaskan bahwa;

“Materi penyusunan Undang-Undang khusus asuransi syari'ah atau perubahan undang-undang asuransi yang sudah ada dapat mengikuti Undang-Undang yang berlaku di Malaysia (*Takaful Act*. Tahun 1983) yang khusus mengatur asuransi syari'ah, karena secara kultur dan pola yang dikembangkan antara Indonesia dengan Malaysia tidak terlalu jauh berbeda. Di samping itu awal pendirian perusahaan asuransi dan perbankan syari'ah di Indonesia diawali oleh pengaruh dari Pengusaha Malaysia yang juga ikut menanamkan modalnya pada usaha asuransi syari'ah di Indonesia”.⁴¹⁶

Penyusunan Undang-Undang yang mengatur tentang bisnis asuransi syari'ah memerlukan kemauan politik Pemerintah dan DPR sebagai lembaga yang berwenang membuat Undang-Undang. Khususnya Menteri Keuangan cq. Direktur Jenderal Lembaga Keuangan Republik Indonesia yang membawahi sekaligus sebagai regulator dan pengawas kegiatan usaha perasuransian di Indonesia. DPR sebagai lembaga legislatif

⁴¹⁶ Agustianto, *Merumuskan Kompilasi Hukum Ekonomi Islam*,
http://www.pesantrenvirtual.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1089&Itemid=5

yang memiliki fungsi legislasi juga dapat mengajukan usulan Rancangan Undang-Undang perubahan Undang-Undang tentang Usaha Perasuransian melalui hak inisiatif DPR untuk mengajukan Undang-Undang.

Upaya ini harus didukung oleh semua elemen ummat Islam di Indonesia. Untuk itu, Pemerintah dalam hal ini Departemen Hukum dan HAM melalui BPHN (Badan Pembinaan Hukum Nasional) dan Departemen Keuangan Republik Indonesia bekerjasama dengan Fakultas Syari'ah dan Fakultas Hukum, perlu membentuk Tim penyusunan RUU tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian. BPHN bersinergi dengan Ikatan Ahli Asuransi Syari'ah, Ikatan Ahli Hukum Ekonomi Islam, Ikatan Ahli Asuransi Konvensional, Majelis Ulama Indonesia. Upaya ini mendesak dilakukan mengingat praktek asuransi syari'ah sudah lama dipraktikkan oleh ummat Islam tanpa adanya aturan hukum yang memadai, dan yang lebih mengawatirkan lagi asuransi konvensional sudah mulai membuka cabang syari'ah demikian halnya dengan masuknya perusahaan-perusahaan asuransi asing yang membuka cabang syari'ahnya di Indonesia.

Keberadaan Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah mendesak untuk dilakukan, karena Undang-Undang Nomor 2 tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian belum mengatur kegiatan bisnis asuransi syari'ah sebagai satu kesatuan sistem hukum asuransi nasional. Sehingga tidak terjadi kekosongan hukum dalam bisnis asuransi syari'ah. Dengan adanya Undang-Undang tersebut Indonesia menganut *dual insurance system* tidak hanya secara faktual (*de facto*) tetapi juga secara

juridis (*de jure*).

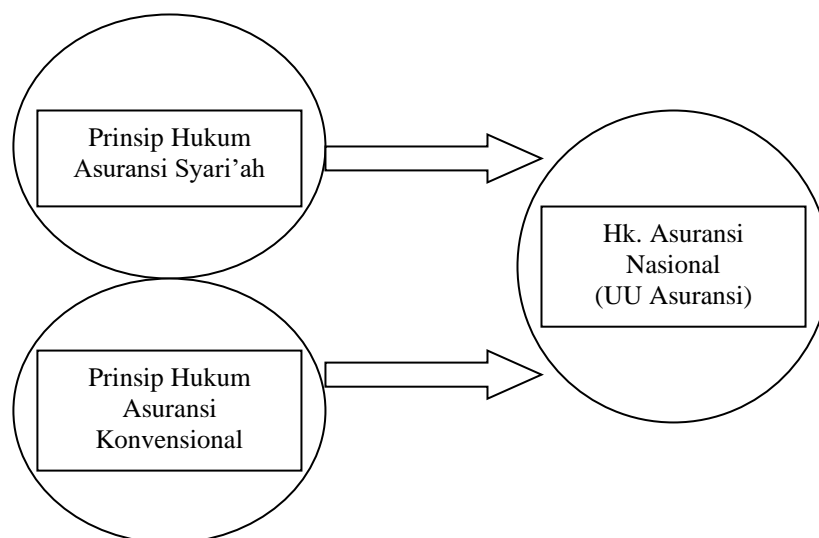
Penyusunan Undang-Undang tentang perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 dengan memasukkan ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang asuransi syari'ah dapat dilakukan dengan menggunakan ilmu *ushul fiqh*, dan falsafah Hukum Islam, serta ilmu hukum dan ekonomi modern. Disiplin *ushul fiqh* adalah metodologi *yurisprudensi* Islam yang mutlak diperlukan para *mujtahid*. Metode perumusan dengan pertimbangan-pertimbangan 'kemaslahatan' menjadi penting sebagai landasan dalam perumusan Undang-Undang. Dengan demikian, diharapkan selain akan dapat memelihara dan menampung aspirasi hukum serta keadilan masyarakat, Undang-Undang yang mengakomodir tentang asuransi syari'ah juga akan mampu berperan sebagai perekayasa (*social engineering*) masyarakat muslim Indonesia khususnya dalam bidang asuransi syari'ah. Bentuk *ijtihad jama'iy* yaitu berijtihad secara kolektif, di mana para ulama, pakar hukum asuransi, pakar asuransi syari'ah dan praktisi ekonomi dan ekonomi syari'ah merumuskan dan menyusun Undang-Undang tersebut secara bersama-sama, sehingga kekuatan hukumnya jauh lebih kuat dan akurat.

Kehadiran Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah di Indonesia dipandang sangat mendesak, karena asuransi syari'ah sudah lama dipraktekkan dalam masyarakat. Sehingga jangan sampai terjadi kekosongan hukum dalam bidang hukum bisnis asuransi syari'ah. Dengan adanya Undang-Undang akan memudahkan bagi para pihak dan

hakim dalam menyelesaikan sengketa asuransi syari'ah pada masa yang akan datang. Adanya Undang-Undang tersebut akan menjadikan usaha asuransi konvensional dan asuransi syari'ah menjadi suatu sistem yang terpadu dan terintegrasi dalam sistem hukum asuransi nasional Indonesia.

Berikut ini dapat digambarkan bentuk kontribusi prinsip hukum asuransi syari'ah dengan prinsip hukum asuransi konvensional dalam pembentukan Undang-Undang Asuransi Nasional (hukum positif) sebagai model harmonisasi hukum yakni;⁴¹⁷

Bagan 5: Model Harmonisasi Prinsip Hukum Asuransi Syari'ah dan Prinsip Hukum Asuransi Konvensional dalam Hukum Positif



Berdasarkan bagan di atas, terlihat antara prinsip hukum asuransi syari'ah dengan prinsip hukum asuransi konvensional dapat memberi

⁴¹⁷ Harmonisasi berasal dari kata harmoni yang berarti keselarasan, kecocokan, keserasian (Dahlan al-Barry, 1995, h.185), Dalam arti filsafat harmoni berarti kerjasama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa, sehingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur (Hasan Shaddily, dkk, h.1262). Dengan demikian harmonisasi hukum adalah upaya dan proses untuk merealisasikan keselarasan dan keserasian asas dan sistem hukum sehingga menghasilkan kesatuan sistem yang harmonis. (Lihat Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum, Dalam Prespektif Peraturan Per-UU-an (Lex specialis suatu masalah)*, JP, Books, Surabaya, 2006, h.,23). Dalam disertasi ini harmonisasi hukum dimaksudkan sebagai upaya atau proses untuk merealisasikan keserasian prinsip hukum asuransi syari'ah dalam sistem hukum asuransi nasional sehingga menghasilkan kesatuan sistem hukum yang harmonis.

kontribusi masing-masing dalam penyusunan Undang-Undang Asuransi dengan tetap menghormati perbedaan karakteristik masing-masing. Kedua prinsip hukum ini dapat saling melengkapi, sebagai satu kesatuan unsur dalam pembentukan Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi. Hal ini dapat menjadi model harmonisasi prinsip hukum dalam bidang asuransi maupun dalam bidang hukum lainnya. Karena perbedaan tidak berarti tidak bisa menyatu dalam suatu sistem hukum yang harmonis. Perbedaan merupakan Rahmat Tuhan yang harus disyukuri dalam masyarakat yang pluralistik seperti di Negara kita yang sulit untuk ditemukan di belahan dunia lain.

3. 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.

4. Prospek Harmonisasi Prinsip Hukum Asuransi Syari'ah Dalam Hukum Positif

a. Prospek Harmonisasi Hukum

Prospek berarti kemungkinan, atau harapan. Ada beberapa alasan prinsip Hukum Islam dapat menjadi dasar dalam pembentukan hukum nasional bahkan akan mampu mewarnai peraturan perundang-undangan di Indonesia diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Adanya Peraturan Perundang-Undangan yang sudah mengakomodir Hukum Islam

Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang secara tegas maupun tidak secara tegas mencantumkan kata syari'ah (Islam). Hal ini, merupakan modal dan bukti bahwa Hukum Islam sudah ada dalam peraturan dan hukum di Indonesia. Di antara peraturan perundang-undangan yang memuat Hukum Islam adalah sebagai berikut; 1). UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, 2). UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, 3). UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, 4). UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, 5). UU No 43 Tahun 1999

tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, 6). UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, 7). UU No. 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan DI Aceh, 8). UU No 43 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, 9). UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahann UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, 11). Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, 12). Dan lain-lain.

2. Jumlah Penduduk

Jumlah penduduk Indonesia yang beragama Islam yang mencapai 85 persen dari total jumlah penduduk Indonesia menjadi salah satu poin pertimbangan yang cukup penting untuk mengakomodasi kepentingan masyarakat dalam pembentukan hukum. Sehingga hukum dapat dilaksanakan secara efektif, efisien dan dapat langsung diterapkan oleh masyarakat tanpa menimbulkan penolakan, yang pada akhirnya akan menjadi solusi yang efektif bagi pemenuhan aspirasi ummat Islam sebagai ummat yang terbesar di Indonesia. Karena hukum fungsinya untuk dapat dilaksanakan oleh masyarakat, bukan sekedar uraian di atas kertas putih yang tidak memiliki makna apa-apa di tengah kehidupan masyarakat.

3. Kesadaran ummat Islam

Dalam kegiatan ibadah (ibadah ritual) maupun muamalah (bisnis) sudah banyak contoh aktifitas ummat Islam yang dilaksanakan sesuai dengan prinsip Hukum Islam atau nilai-nilai dalam Hukum Islam misalnya, perkawinan, pembagian warisan, sholat, zakat, haji

penyelesaian sengketa, jual beli, perbankan, asuransi, pasar modal, koperasi, pegadaian, lembaga pembiayaan, BMT dan lain-lain. Hukum Islam sudah menjadi bagian yang integral yang dilaksanakan oleh ummat Islam sebagai bagian dari ketaatan dan kesadaran yang penuh terhadap prinsip Hukum Islam sebagai bagian dari ajaran agamanya yakni Islam dan Agama Islam adalah salah satu agama yang diakui sah menurut konstitusi Negara Republik Indonesia, hal ini tertuang dalam Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945.

4. *Political-will* Pemerintah

Political-will pemerintah (eksekutif) maupun legislatif (DPR) sejak reformasi sudah mulai terlihat mengakomodir nilai-nilai yang ada dalam Hukum Islam dalam sistem hukum dan peraturan perundang-undangan nasional negara misalnya sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Berdasarkan hal di atas, sangat tepat apa yang dikatakan oleh pakar Hukum Islam Bustanul Arifin yang menyatakan bahwa;

”Prospek Hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional sangat positif karena secara kultural, yuridis, dan sosiologis memiliki akar yang kuat di tengah kehidupan masyarakat. Hukum Islam menurutnya menawarkan konsep hukum yang lebih universal dan berdasarkan pada nilai-nilai esensial manusia sebagai *khalifatullah*, bukan sebagai *homo economicus*.⁴¹⁸

Sebelum Indonesia merdeka menurut Bernard Arif Shidarta, dalam sistem hukum nasional terdapat beberapa sub sistem hukum yaitu Hukum

⁴¹⁸ Taufiq, *Prospek Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional Sebuah Perjalanan Panjang Refleksi PP IKAHI* dalam Amrullah Ahmad, *Op.Cit.* h. Xi.

Adat, Hukum Islam dan Hukum Barat.⁴¹⁹ Di Indonesia khususnya dalam bidang hukum, terdapat rasa optimisme di kalangan pakar hukum bahwa di masa-masa yang akan datang, Hukum Islam akan mewarnai hukum nasional. Baharudin Lopa (alm) misalnya menyatakan bahwa ”peradilan di Indonesia di masa depan akan lebih banyak berdasarkan ajaran-ajaran Islam”.⁴²⁰

Pernyataan ini bukan sekedar pernyataan, tetapi sudah mulai terlihat menjadi kenyataan dalam produk hukum di Indonesia dewasa ini. pernyataan Baharuddin Lopa ini, akan coba dikritisi dan dikaji secara objektif keberadaan Hukum Islam dewasa ini, di mana letak kekuatan dan kelemahannya dan sejauhmana peluang dan tantangannya, kemudian bagaimana prospeknya dalam pembentukan hukum nasional khususnya dalam kaitan dengan pembentukan hukum asuransi nasional di Indonesia.

1). Kekuatan Hukum Islam

Ada beberapa hal yang menjadi kekuatan Hukum Islam untuk dijadikan dasar dan diterapkan dalam konstitusi dan perundang-undangan (hukum positif) antara lain;

- a. Karakter Hukum Islam yang universal dan fleksibel serta memiliki dinamika yang sangat tinggi, karena ia memiliki dua dimensi, konsistensi dan transformasi yang memungkinkan Hukum Islam

⁴¹⁹ Arif Shidarta, *Loc. Cit.*

⁴²⁰ Baharudin Lopa, dalam Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, h. 79-80.

selalu relevan dengan perubahan yang khusus dan temporal terjadi.⁴²¹

- b. Sebagai hukum yang bersumber dari agama, Hukum Islam mempunyai daya ikat yang kuat, tidak terbatas sebagai aturan yang berdimensi keduniaan akan tetapi juga bersifat transedental.
- c. Hukum Islam didukung oleh mayoritas penduduk Indonesia, karena mayoritas dari penduduk Indonesia beragama Islam.
- d. Secara historis dan sosiologis Hukum Islam telah mengakar dalam praktik kehidupan masyarakat di Indonesia.

2). Kelemahan Hukum Islam

Beberapa kelemahan Hukum Islam dapat diidentifikasi sebagai berikut:

- a. Ketentuan-ketentuan Hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan al-Hadits masih banyak yang bersifat global, sehingga masih memerlukan upaya-upaya perumusan dan legislasi agar menjadi hukum yang siap digunakan dalam kehidupan bermasyarakat. Di samping itu penunjukan hukum Al-Qur'an dan hadits lebih banyak yang bersifat *dzanni* (selalu berubah, *interpretable*) daripada yang *qath'i* (pasti).
- b. Kondisi yang demikian membuka lebar-lebar bagi disparitas rumusan hukum sebagaimana terlihat dalam kitab-kitab fiqh mazhab. Hal ini jelas berdampak pada ketidakpastian hukum⁴²².

3). Peluang Hukum Islam

Berikut ini beberapa peluang Hukum Islam di antaranya adalah sebagai berikut:

- a. Pancasila sebagai norma dasar hukum negara di Indonesia dan UUD 1945 sebagai konstitusi negara memberi kedudukan penting

⁴²¹ Lebih lengkap dapat dilihat dalam Yusuf Al-Qardhawi (Qardhowi 4), *al-Khasais al Ammah Li al Islam*, terj. Rofi' Munawar dan Tajuddin, *Karakteristik Islam, Kajian Analitik*, Risalah Gusti, Surabaya, 1995, h. 24.

⁴²² Abdul Wahhab Kallaf, *Op.Cit*, h.34.

- bagi agama.⁴²³ Hal ini membuka peluang bagi pengembangan Hukum Islam yang bersumber dari agama (baca: Hukum Islam).
- b. Pengembangan hukum sebagaimana digariskan dalam GBHN diarahkan untuk tumbuhnya kesadaran hukum masyarakat⁴²⁴. 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 agama⁴²⁵.
 - c. Adanya *political-will* dari pemerintah bagi pengembangan Hukum Islam dalam pembentukan sistem hukum nasional meskipun masih terbatas.⁴²⁶
 - d. Berdasarkan hasil penelitian, masyarakat Indonesia memiliki keinginan yang kuat untuk berhukum dengan hukum agama (Hukum Islam).⁴²⁷ Tampaknya hal ini paralel dengan prediksi *futurolog* John Naisbit yang menyatakan bahwa kecenderungan umat manusia di masa depan adalah kembali kepada agama.⁴²⁸

4). Kendala Hukum Islam

Hambatan-hambatan penerapan Hukum Islam di antaranya adalah sebagai berikut:

a. Hambatan internal

- (1). Lemahnya pemahaman Hukum Islam di dalam ummat Islam sendiri;
- (2). Fiqh yang berkembang di dalam masyarakat didominasi oleh *fiqh* klasik;
- (3). Terbatasnya sumber dana dan sumber daya untuk melakukan pengkajian Hukum Islam;
- (4). Belum siapnya tokoh-tokoh agama untuk menerima pembaharuan Hukum Islam;

⁴²³ Sila Pertama Pancasila dan Pasal 29 UUD 1945, Lihat juga Jimly Ash-Shiddiqie, *Hukum Islam dan pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia*, Makalah Seminar, Integrasi Hukum Islam ke dalam Kurikulum Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah, Jakarta, 22 Juni 1995, h. 5-6.

⁴²⁴ Tap Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia Nomor III/MPR/1993.

⁴²⁵ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, h. 34.

⁴²⁶ Lahirnya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama 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.

⁴²⁷ Sayuti Thalib, *Op.Cit.*, h. 66-67.

⁴²⁸ John Naisbit dan Patricia Aburdene, *Megatrends 2000, Sepuluh Arah Baru untuk Tahun 1990-an*, Terj. FX Budiyanoto, Bumi Aksara Rupa, Jakarta, 1990, h. 254-255.

(5). Konflik antar mazhab belum tuntas di lapisan masyarakat bawah.⁴²⁹

b. Hambatan eksternal

- (1). Kurangnya pengkajian akademik di bidang hukum,
- (2). 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 syari'ah termasuk sengketa asuransi syari'ah masih belum jelas bagaimana persiapan dan petunjuk pelaksanaannya.

Berkaitan dengan pembentukan hukum nasional, 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”⁴³⁰.

Ketiga sistem hukum ini selalu 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 tertutup 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

⁴²⁹ Nasaruddin Umar, *Konstitusionalisasi Hukum Islam di Indonesia*, Makalah pada Studi Nasional dan Kongres I Forum Komunikasi Mahasiswa Syari'ah se Indonesia, Ujung Pandang, 13-15 Juli, 1996, h. 6. dalam Abdul Halim Barkatullah dan Prasetoa Teguh, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, h. 82

⁴³⁰ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1994, h. 15-16.

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 *political-will* pihak-pihak yang terkait dalam pengembangan Hukum Islam di Indonesia mampu untuk mengoptimalkan kekuatan dan peluang serta mampu meminimalisir kekurangan dan hambatan yang ada serta berusaha mencari solusi, sudah sewajarnya prinsip Hukum Islam akan dapat menjadi hukum nasional yang berlaku bagi umat Islam bahkan berlaku bagi semua penduduk di Indonesia (khusus bidang tertentu) merupakan suatu keniscayaan, sebagaimana praktik yang telah dicontohkan oleh Rasulullah SAW melalui Piagam Madinah, yang diakui sebagai kontrak sosial (*Social Contract*) yang tertulis di dunia pada saat itu.

Dalam merealisasikan tujuan tersebut, dapat diajukan dua usulan strategis yaitu *pertama*, optimalisasi fungsi *ijtihad* dalam pengertian mentransformasikan nilai-nilai Hukum Islam sehingga menjadi rumusan-rumusan hukum yang aplikatif, mampu mengakomodir kebutuhan hukum dan kesadaran hukum masyarakat Indonesia, serta melakukan terobosan-terobosan untuk integrasi Hukum Islam dalam hukum nasional. *Kedua*, optimalisasi fungsi komunikasi, sehingga *miss perception* dan disorientasi tentang Hukum Islam baik yang muncul di kalangan umat Islam sendiri maupun di kalangan non-Islam, terlebih para penentu kebijakan di bidang hukum negeri ini bisa dikurangi bahkan dapat dihilangkan.

Demi tercapainya tujuan di atas, dibutuhkan sumber daya manusia yang mumpuni. Disinilah letak peran perguruan tinggi hukum untuk menyiapkan sumber daya manusia yang handal guna mengemban misi mulia ini. Jika peran ini bisa dilakukan dengan baik, maka optimisme beberapa kalangan pakar hukum bahwa di masa-masa yang akan datang bahwa hukum di Indonesia bukan hanya di bidang peradilan akan didasarkan pada ajaran Islam dapat dipahami sebagai sesuatu yang realistis. Sehingga prospek Hukum Islam di Indonesia cukup cerah untuk dikembangkan pada masa-masa yang akan datang sebagai bahan baku yang utama dalam pembentukan hukum nasional, salah satunya adalah dalam pembentukan Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah dalam hukum positif.

Keberadaan Hukum Islam dalam hukum nasional semakin kuat (sudah mulai diterima), hal ini dapat dilihat dalam tiga bentuk implementasi Hukum Islam dalam hukum nasional berikut ini;

- 1). Hukum Islam berlaku khusus bagi ummat Islam,
- 2). Hukum Islam masuk dalam hukum nasional secara umum dan membutuhkan pelaksanaan secara khusus,
- 3). Hukum Islam masuk ke dalam Undang-Undang yang berlaku secara umum bagi seluruh warga negara Indonesia.⁴³¹

Dengan demikian, dalam bentuk apapun prinsip Hukum Islam tetap dapat diimplementasikan dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan) termasuk dalam bidang asuransi, sehingga tidak ada masalah dengan ketiga bentuk di atas dan yang paling penting adalah menjadikan prinsip Hukum Islam masuk menjadi bagian dari hukum positif.

⁴³¹ Andi Rosdiah, *Problematika dan Kendala yang Dihadapi Hukum Islam dalam Upaya Transformasi Kedalam Hukum Nasional*, Makalah Seminar IKA Fakultas Syari'ah IAIN Alaudin, Ujung Pandang, 1-2 Maret 1996, h. 17.

b. *Dual Insurance System* Pengaturan Asuransi Sebagai Model Harmonisasi Hukum

Anis Matta dalam bukunya *Dari Gerakan Ke Negara* menjelaskan bahwa syarat-syarat kesiapan menuju penerapan syari'at Islam yang paripurna ada sembilan hal, salah satunya adalah "perlunya keterampilan akademis yang handal untuk dapat mentransformasikan (*legal drafting*) ajaran-ajaran Islam (prinsip Hukum Islam) ke dalam format konstitusi, undang-undang, dan derivasi hukum lainnya".⁴³²

Pernyataan Anis Matta ini menjadi penting mengingat sebaik apapun 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 keberadaan Hukum Islam, sehingga akan sulit untuk dimasukkan 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 mentrasformasikan nilai-nilai Hukum Islam dalam hukum positif. Berkaitan dengan transformasi hukum 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 prinsip-prinsip Hukum Islam yang terserap

⁴³² 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.

dalam hukum nasional. Suatu kenyataan yang akan memberikan prospek ke depan bahwa Hukum Islam akan menjadi inspirasi utama dalam pembentukan hukum nasional.⁴³³

Sementara itu, 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"*.⁴³⁴ Salah seorang pakar hukum Adat dan Hukum Islam yang gigih memperjuangkan dan menyuarakan pelaksanaan Hukum Islam di Indonesia Hazairin 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".⁴³⁵

Dalam mengkaji pelaksanaan syari'at Islam, perlu diperhatikan empat persoalan yaitu pelaksanaan syari'at Islam, kelayakan syari'at Islam untuk dilaksanakan, persiapan pelaksanaan syari'at Islam dan penegakan syari'at Islam. 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."*⁴³⁶

⁴³³ Muchsin, *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004, h.31.

⁴³⁴ John L. Esposito dan John O Vool, *Islam and Democracy*, Oxford University Press, New York, 1996, h.4.

⁴³⁵ *Ensiklopedi Hukum Islam*, Fik-Ima, 2, Ictiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997, h.538.

⁴³⁶ Mutammimul Ula (Selanjutnya disebut Mutammimul 3), *Peluang dan Tantangan Penerapan Syari'at Islam*, Jurnal Politik, Akses, Vol. 1, No. 1, Pebruari 2001, h. 16.

Syari'at Islam sangat layak untuk ditegakkan, apabila ditinjau dari lima aspek yaitu: aspek filosofis, sosiologis, yuridis, ilmiah dan politis. Untuk menegakkan syari'ah tersebut ada dua model yang perlu dilakukan yaitu *pertama*, perjuangan melalui legislasi, dan *kedua*, melalui konstitusi. Melalui gerakan legislasi maksudnya adalah memasukkan nilai-nilai Islam ke dalam peraturan perundang-undangan⁴³⁷ seperti dalam Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perbankan, Undang Zakat, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Arbitrase dan lain-lain. Perlu disadari bahwa dalam KUH Perdata (BW) Pasal 1338 dijelaskan "Perjanjian yang dibuat sesuai dengan Undang-Undang berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya". Berkaitan dengan hal ini, Hartono Mardjono menjelaskan bahwa;

"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".⁴³⁸

Dalam mengantisipasi perkembangan bisnis asuransi syari'ah yang sangat pesat dewasa ini dan akan terus mengalami perkembangan pada masa yang akan datang sudah pasti memerlukan payung hukum yang jelas untuk menjadi dasar hukum dalam menjalankan bisnisnya. Di samping itu, hukum yang jelas diperlukan sebagai dasar

⁴³⁷ Mutammimul 3, *Ibid*, h, 18-19.

⁴³⁸ Hartono Mardjono (Hartono 3), *Penerapan Syari'at Islam: Menuju Formalisasi*, Jurnal Politik, Akses, Vol. 1, No. 1, Pebruari 2001, h. 45-46.

bagi hakim atau lembaga arbitrase syari'ah dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam bisnis asuransi syari'ah.

Keberadaan hukum yang jelas dan konkrit yang mengatur bisnis asuransi syari'ah, juga diperlukan untuk mengatasi terjadinya perselisihan antar lembaga asuransi syari'ah yang ada dan antara perusahaan dengan peserta asuransi maupun pihak ketiga yang terlibat dalam kegiatan asuransi syari'ah. Demikian halnya dengan penyelesaian sengketa asuransi syari'ah yang dikelola oleh non-muslim belum jelas aturannya. Untuk itu diperlukan aturan hukum berupa Undang-Undang yang mengatur asuransi syari'ah di Indonesia

Peningkatan aktivitas bisnis asuransi syari'ah dewasa ini cukup baik. Perkembangan jumlah perusahaan asuransi syari'ah maupun pembukaan kantor cabang baru asuransi syari'ah konvensional telah memberikan stimulus pada masyarakat mengenai alternatif investasi usaha dan perlindungan untuk masa depan yang lebih baik dengan didasarkan pada prinsip tolong menolong.

Meskipun terdapat peningkatan permintaan atas bisnis asuransi syari'ah, tidak semua negara menyediakan perangkat hukum yang lengkap, berupa Undang-Undang yang khusus yang menunjang bisnis

asuransi syari'ah. Sebagai perbandingan 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. Sementara Indonesia sampai dengan saat ini belum ada Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah.

Penting adanya harmonisasi hukum dalam sebuah Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah disebabkan karena dalam asuransi syari'ah terdapat beberapa karakteristik yang berbeda dengan asuransi konvensional, sehingga tidak mungkin untuk mengikuti semua aturan yang berlaku dalam asuransi konvensional. Sebagai contoh, dalam kontrak asuransi bahwa uang dari premi yang dibayarkan adalah dalam basis *tabarru'* yang akan digunakan untuk menolong tertanggung lainnya yang sedang mengalami musibah. Jadi, setiap peserta asuransi mengemban fungsi sosial untuk meringankan beban satu sama lainnya. Sehingga sejatinya penanggung dan tertanggung menjalankan misi perlindungan dan *non profit* motif.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian tidak mengakomodasi asuransi syari'ah, hal ini wajar karena Undang-Undang ini lebih dahulu ada dibandingkan dengan usaha asuransi syari'ah itu sendiri. Di Indonesia asuransi syari'ah baru dimulai tahun 1994 dengan berdirinya Syarikat Takaful Indonesia (STI) dan dalam perkembangannya masih mendasarkan pada Keputusan yang dikeluarkan

oleh Menteri Keuangan dan Keputusan Dirjen Direktorat Lembaga Keuangan Departemen Keuangan Republik Indonesia.

Materi kegiatan asuransi yang ada dalam Undang-Undang tentang Usaha Perasuransian tersebut melingkupi semua aspek operasional perusahaan asuransi, mulai dari pengertian, 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 di antaranya yaitu:

1. Aqad dalam asuransi syari'ah merupakan akad yang sesuai syari'ah yaitu akad yang tidak mengandung *gharar* (penipuan), *maysir* (perjudian), dan *riba* (bunga).
2. Dana investasi yang terkumpul merupakan milik bertanggung, perusahaan asuransi hanya mengelola dana bukan sebagai pemilik.
3. Adanya prinsip bagi hasil (*mudharabah*) antara perusahaan dengan peserta asuransi maupun antara perusahaan dengan pihak ketiga yang memanfaatkan dana yang dikelola perusahaan asuransi syari'ah.
4. Klaim dibayarkan dari rekening tersendiri yaitu rekening *tabarru'* (*ta'awun*) yang sejak awal sudah disisihkan oleh peserta untuk tolong menolong bukan dari rekening dana perusahaan asuransi.
5. Tidak adanya dana hangus, apabila peserta mengundurkan diri sebelum berakhir masa kontrak sebagaimana yang berlaku pada asuransi konvensional.

6. Adanya Dewan Pengawas Syari'ah yang mengontrol jalannya usaha asuransi syari'ah.

Perbedaan ini merupakan hal yang prinsip, karena timbulnya disebabkan oleh keterikatan perusahaan asuransi dengan prinsip Hukum Islam, sehingga unsur pembeda tersebut harus nampak dalam sistem dan prosedur operasional asuransi syari'ah. Dengan demikian banyak hal-hal yang perlu diatur tentang kegiatan bisnis asuransi syari'ah yang tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992.

Sejak awal berdirinya asuransi syari'ah hanya didasarkan pada kebijakan Departemen Keuangan, karena tidak ada satupun Undang-Undang yang mengatur asuransi syari'ah. Selama ini izin operasional asuransi syari'ah mengacu kepada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian yang sebenarnya diperuntukkan untuk pelaksanaan usaha asuransi konvensional. Untuk memenuhi kebutuhan masyarakat muslim untuk berasuransi, maka para pengusaha di bidang asuransi konvensional membuka cabang syari'ah seperti Asuransi Syari'ah Mubarakah, MAA Insurance, Bringin life, Bumi Putera, dan lain-lain melakukan konversi usahanya menjadi usaha syari'ah.

Penerapan Syari'at Islam di bidang ekonomi khususnya asuransi harus 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 yang mengatur tentang asuransi syari'ah di Indonesia bukanlah sesuatu yang menakutkan berbagai kalangan, justru harus diberikan peluang yang sama

sebagaimana Undang-Undang tentang Usaha Perasuransi 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 yang mengatur tentang asuransi syari'ah sebagai bagian dari sistem hukum asuransi nasional adalah suatu keniscayaan, 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, dan lain-lain yang melegitimasi hadirnya Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah sebagai bagian dari sistem hukum asuransi nasional dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Terlebih lagi sistem asuransi syari'ah secara formal sudah 13 tahun menjalankan bisnis sesuai syari'ah bergandengan dengan asuransi konvensional. Dalam pelaksanaan asuransi syari'ah beberapa hal berikut ini perlu dipikirkan yaitu tentang perlindungan hukum dan kepastian hukum dalam usaha asuransi syari'ah, serta penyelesaian sengketa antar para pihak maupun dengan pihak ketiga. Oleh karena itu, peran pemerintah dalam menyediakan payung hukum bagi bisnis asuransi syari'ah sangat penting untuk dilakukan yaitu dalam bentuk Undang-Undang yang mengatur asuransi syari'ah.

Kehadiran Undang-Undang sebagai model harmonisasi hukum, bukan merupakan sistem yang terpisah dari sistem hukum nasional merupakan suatu keharusan. Undang-Undang ini merupakan bagian integral (*inheren*) dengan sistem hukum asuransi nasional, sebagaimana model Undang-Undang Perbankan yang menganut *dual banking system* demikian halnya dengan asuransi, yaitu dengan menggunakan *dual insurance system*.

Perlu ditegaskan dalam disertasi ini, bahwa Islam merupakan *way of life* bagi Ummat Islam dan wajib hukumnya untuk dilaksanakan, di mana urusan agama termasuk bisnis di dalamnya tidak dapat dipisahkan dengan urusan negara, urusan pemerintahan, urusan politik, urusan ekonomi, urusan hukum, urusan keamanan, urusan sosial, dan lain sebagainya. Karena Allah mengharuskan hambanya untuk melaksanakan Islam secara *kaffah* (menyeluruh) sebagaimana firman-Nya; "Hai orang-orang beriman masuklah kamu ke dalam Islam secara *kaffah* (keseluruhan), dan janganlah kamu mengikuti langkah-langkah syaitan karena syaitan itu musuh yang nyata bagimu" (QS. Al-Baqarah (2): 208). Berkaitan dengan hal tersebut, Direktur Utama Bank Muamalat 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"⁴³⁹.

Berdasarkan penjelasan Riawan Amin di atas, menurut hemat penulis tidak hanya *dual economic system* dan *dual banking system* yang diterapkan, tetapi juga harus segera menerapkan *dual insurance system* yang diawali dengan melakukan perubahan yang mendasar terhadap Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian dengan menambahkan pasal-pasal khusus yang mengatur bisnis asuransi syari'ah di samping ketentuan yang sudah ada perlu menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan bisnis perasuransian dewasa ini. Dengan demikian kedudukan dan status hukum asuransi syari'ah menjadi jelas dalam prespektif hukum di Indonesia.

Secara faktual Indonesia sesungguhnya sudah menerapkan *dual insurance system*, tetapi secara juridis belum juga terlihat gerakannya, sehingga yang terjadi adalah ketidakadilan dalam pengaturan hukum, padahal salah satu tujuan yang mendasar dari hukum adalah mewujudkan keadilan bagi semua orang dan menciptakan kepastian hukum dalam semua bidang usaha. Dengan

⁴³⁹ Riawan Amin, dalam Jafril Khalil, *Undang-undang Asuransi Syari'ah Suatu Keniscayaan*, [www. republikaonline](http://www.republikaonline), diakses tanggal 2 April 2007.

tidak adanya Undang-Undang yang mengatur asuransi syari'ah dalam hukum asuransi nasional, secara tidak langsung pemerintah telah menciptakan ketidakadilan dalam hukum dan tidak memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum yang sama (seimbang) bagi usaha asuransi syari'ah dalam hukum nasional. Seharusnya sebagai negara hukum semuanya memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law*). Dengan demikian pengaturan satu atap (secara bersama) dalam sebuah Undang-Undang akan terasa indah dan harmonis, walaupun harus diakui kedua sistem memiliki perbedaan, sehingga masing-masing memiliki karakteristik yang perlu dihormati dalam kebhinekaan (pluralitas hukum di Indonesia) yang tidak mungkin semuanya dapat diunifikasi secara keseluruhan. Adanya perbedaan terhadap kedua sistem asuransi bukan berarti saling bertentangan, karena keduanya masih dapat berjalan secara harmonis untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

Oleh karena itu, sudah saatnya bagi pemerintah sebagai penanggung jawab dalam negara hukum untuk segera mewujudkan Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah sebagai bagian dari sistem

hukum asuransi nasional, agar tercipta keadilan dan kepastian hukum dalam usaha asuransi syari'ah di Indonesia. Sehingga semua warga negara memiliki kedudukan yang sama dalam hukum termasuk Ummat Islam yang merupakan bagian terbesar dari penghuni negeri ini. Keberadaan Undang-Undang yang mengatur tentang asuransi syari'ah juga merupakan bagian dari kebersamaan Ummat Islam untuk hidup berdampingan secara harmonis dengan ummat lain sebagai bagian dari pengamalan Pancasila, UUD 1945 dan kebhinekaan Indonesia dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Adanya harmonisasi hukum dalam bidang asuransi, akan mempercepat proses pencapaian tujuan pembangunan nasional khususnya di bidang asuransi. Keberadaan Undang-Undang ini juga secara tidak langsung akan berpengaruh pada proses percepatan perkembangan bisnis asuransi syari'ah di Indonesia. Di samping itu, yang terpenting adalah terwujudnya kepastian hukum bagi bisnis asuransi, sehingga setiap masalah yang akan muncul dapat diselesaikan dengan mekanisme hukum yang jelas dan konkrit. Disinilah pentingnya pengaturan tentang asuransi syari'ah dalam suatu Undang-Undang

sebagai model harmonisasi hukum dapat menjalankan fungsinya yaitu mewujudkan rasa aman (perlindungan) dan keadilan serta kepastian hukum bagi semua pihak.

Dalam kaitan dengan pengaturan tentang asuransi syari'ah dalam suatu Undang-Undang, perlu dipertimbangkan apa yang dijelaskan oleh Sri Redjeki Hartono dalam Bukunya Hukum Ekonomi Indonesia, dijelaskan bahwa:

“Kajian pengaturan kegiatan ekonomi pada umumnya diakomodasi oleh hukum ekonomi yang meliputi dua ranah sekaligus, yakni ranah hukum publik dan ranah hukum privat. Ranah hukum public, berada pada wilayah wewenang Negara sebagai pemegang otoritas public dalam bentuk campur tangan Negara dalam rangka menjaga keseimbangan kepentingan di dalam masyarakat. Oleh karena itu hukum publik sifatnya mengatur dan memaksa. Sementara itu, ranah hukum privat merupakan ranah pribadi pada subjek hukum yang melakukan interaksi dan transaksi, jadi sifatnya hanya pengaturan saja”.⁴⁴⁰

Apabila penjelasan tersebut diterapkan pada hukum asuransi, maka hukum asuransi dipayungi oleh dua ranah hukum sekaligus yaitu ranah hukum publik, dalam bentuk campur tangan negara dalam mengatur persyaratan dan perijinan bisnis asuransi dan ranah hukum privat dalam bentuk perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Di Malaysia dalam *Takaful Act*, telah diakomodir dua ranah hukum

⁴⁴⁰ Selengkapnya baca, Sri Redjeki Hartono (Sri Redjeki 3), *Hukum Ekonomi Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, h. 38-39

sekaligus, di mana ranah hukum publik dalam bentuk pengaturan tentang syarat-syarat pendirian perusahaan asuransi takaful (Sec 2, 8 ayat 5 (b), sec. 18 ayat 5), sedangkan pengaturan yang bersifat privat adanya pembatasan umur peserta asuransi takaful minimal 18 tahun (Sec. 64), keharusan memberikan informasi yang jujur (Sec. 28).

Sebagai perbandingan Malaysia, lebih dulu menyiapkan perangkat hukum tentang asuransi syari'ah dibandingkan dengan Indonesia. Sejak tahun 1984 pemerintah Malaysia telah mengeluarkan Undang-Undang yang dikenal dengan *Takaful Act*, sebagai dasar hukum operasional asuransi syari'ah. Dengan adanya Undang-Undang ini bisnis asuransi syari'ah mendapatkan perlindungan hukum dan jaminan kepastian hukum dalam operasionalnya.

Beberapa ketentuan penting dalam *Takaful Act* yang perlu menjadi bahan kajian untuk diakomodir dalam perumusan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang asuransi syari'ah di Indonesia di antaranya adalah sebagai berikut:

1. Sumber hukum asuransi takaful harus sesuai dengan prinsip Hukum Islam (Sec. 11 ayat 1 a).

2. Pengertian asuransi takaful, takaful keluarga (*family*), takaful umum (*general*), dan re-takaful (Sec. 1).
3. Dalam pendirian asuransi takaful harus ada persetujuan dari Dewan Syari'ah (*Syari'ah Advisory Council*). (Sec. 8 ayat 5 b).
4. Keberadaan Dewan Syari'ah perlu dikritisi, karena di Malaysia masih berada di bawah Bank Sentral. (Sec. 53).
5. Pengaturan tentang re-takaful (Sec. 23).
6. Selain prinsip-prinsip asuransi dalam Islam seperti *mutual co-operation*, *solidarity*, dan *brotherhood* (Sec. 2), juga prinsip-prinsip asuransi modern diakomodasi, seperti Prinsip *Indemnity*, prinsip *in good faith* (Sec. 55). Walaupun dalam Takaful Act belum di atur tentang prinsip Insurable interest dan prinsip subrogasi, prinsip ini perlu dimasukkan dalam Undang-Undang.
7. Penyelesaian sengketa (Sec.63).

Berikut ini dapat diuraikan dalam bentuk tabel perbedaan Undang-Undang Usaha Perasuransian (dan WvK) dengan *Takaful Act* Malaysia sebagai perbandingan, serta usulan untuk pengkajian lebih lanjut terhadap RUU tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian. Usulan ini sebagai bahan

masuk dalam proses pembentukan Undang-Undang yang mengatur asuransi syari'ah dalam proses legislasi sebagai bagian dari proses harmonisasi prinsip hukum asuransi dalam pembentukan hukum asuransi nasional. Harmonisasi hukum ini merupakan upaya perwujudan integrasi prinsip hukum asuransi syari'ah dalam hukum positif (UU) sebagai bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila, UUD 1945 dan kebhinekaan sistem hukum Indonesia dalam masyarakat yang majemuk dan pluralistis.

Tabel 3: Perbedaan UU No. 2 Tahun 1992 (dan WvK) dengan *Takaful Act* serta Usulan RUU Perubahan UU Nomor 2 Tahun 1992

NO	ITEM	UU USAHA PERASURANSIAN (UU No 2/1992 dan WvK)	TAKAFUL ACT MALAYSIA 1984	RUU PERUBAHAN UU No. 2/1992 (Dengan menambah Pasal yang mengatur asuransi syari'ah)
1.	Nama	UU Usaha Perasuransian	<i>Takaful Act</i>	UU Usaha Perasuransian
2.	Sumber Hukum	Bersumber dari hukum positif.	Bersumber dari Syari'ah Islam (Section 2).	Bersumber dari Syari'ah Islam.
3.	Pengertian Asuransi	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 di derita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang	Suatu skim yang berasaskan pada persaudaraan (<i>brotherhood</i>), solidaritas/kesetiakawanan (<i>solidarity</i>), dan tolong-menolong (<i>mutual assistance</i>) yang menyediakan pertolongan dan bantuan keuangan kepada para peserta jika diperlukan di mana para peserta yang satu dengan yang lain bersepakat untuk memberikan bantuan terhadap peserta lain yang mengalami musibah. (<i>Section 2</i>).	Usaha saling melindungi dan tolong menolong di antara sejumlah orang atau pihak melalui investasi dalam bentuk asset dan atau <i>tabarru'</i> yang memberikan pola pengembalian untuk menghadapi risiko tertentu melalui akad (perjanjian) yang sesuai syari'ah.

		didasarkan atas meninggal atau hidupnya seorang yang dipertanggungkan (Pasal 1 (1) UU).		
4.	Prinsip	Prinsip Ganti Rugi (Pasal 246 WvK), Prinsip Kepentingan yang dipertanggungkan (Pasal 250, 268 WvK), Prinsip Itikad Baik yang sempurna (Pasal 251 WvK), Prinsip Subrogasi (Pasal 284 WvK).	Prinsip syari'ah (Section 2), Prinsip <i>utmost good faith</i> (itikad baik) (Section 28) Prinsip Kerjasama, Solidaritas dan Persaudaraan (Section 2)	Prinsip syari'ah yang meliputi: Prinsip tolong menolong, Prinsip kerjasama, Prinsip Saling bertanggung jawab, Prinsip Saling Melindungi, Prinsip amanah, Prinsip kerelaan, Prinsip larangan <i>gharar</i> , <i>maisyir</i> dan <i>riba</i> , Serta prinsip-prinsip asuransi konvensional.
5.	Konsep dasar operasionalnya	Didasarkan pada prinsip bunga.	Didasarkan pada prinsip <i>mudharabah</i> (<i>profit and loss sharing</i> /bebas bunga).	Didasarkan pada prinsip <i>mudharabah</i> (<i>profit and loss sharing</i>).
6.	Produk	Asuransi Kerugian Asuransi Jiwa Reasuransi (Pasal 3 UU)	Takaful Umum Takaful Keluarga (Section 3) Reinsurance (Section 23).	Takaful Umum Takaful Keluarga Retakaful atau Reasuransi Syari'ah.
7.	Akad/Perjanjian	Jual beli (<i>tabaduli</i>)	Tolong menolong (<i>takafuli</i>).	Tolong menolong (<i>takafuli</i>).
8.	Investasi dana	Investasi dilakukan berdasarkan ketentuan peraturan per-UU-an.	Investasi dana harus sesuai syari'ah (Section 18.5)	Investasi dana harus sesuai syari'ah Islam.
9.	Premi	Tidak ada premi <i>tabarru'</i>	Ada premi <i>tabarru'</i>	Pengaturan premi <i>tabarru'</i>
10	Pengawasan	Departemen Keuangan (Pasal 10 UU)	Bank Sentral (Section 54) dan Dewan Pengawas Syari'ah (Section 8 ayat 5 (b).	Departemen Keuangan dan Dewan Pengawas Syari'ah.
11	Struktur	<ul style="list-style-type: none"> • Ketentuan Umum, • Bidang Usaha Perasuransian, • Jenis Usaha Perasuransian, • Ruang Lingkup Usaha Perusahaan Perasuransian, • Penutupan Obyek Asuransi, • Bentuk Hukum Usaha Perasuransian, • Kepemilikan Perusahaan Perasuransian • Perizinan Usaha • Pembinaan dan Pengawasan, • Kepailitan dan Likuiditas, 	<ul style="list-style-type: none"> I. Pendahuluan II. Pelaksanaan Bisnis Takaful Batasan Umum Pelaksanaan Takaful III. Pengembalian, Investigasi, Penutupan dan Pemindahan Bisnis IV. Ketentuan Umum dan Lain-lain 	<ul style="list-style-type: none"> • Ketentuan Umum, • Asas, Tujuan dan Fungsi Asuransi, • Bidang Usaha dan Jenis Usaha, • Ruang Lingkup Usaha Perusahaan Perasuransian, • Penutupan Obyek Asuransi • Perjanjian Asuransi Syari'ah • Bentuk Hukum Usaha Perasuransian, • Kepemilikan Perusahaan Perasuransian, • Perizinan Usaha Perasuransian • Pembukaan Cabang dan

	<ul style="list-style-type: none"> • Ketentuan Pidana, • Ketentuan Peralihan, • Ketentuan Penutup. 		<ul style="list-style-type: none"> • Konversi • Pembinaan dan Pengawasan • Reasuransi Syari'ah, • Sistem Akuntansi dan Pelaporan, • Penghentian Kegiatan Usaha Asuransi Syari'ah, • Kepailitan dan Likuiditas. • Ketentuan Pidana, • Ketentuan Peralihan, • Ketentuan Penutup.
--	---	--	---

Berikut ini penulis mengajukan usulan sebagai bahan masukan terhadap RUU perubahan terhadap Undang-Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian khususnya yang berkaitan dengan pengaturan tentang asuransi syari'ah. Beberapa hal yang perlu dilakukan perubahan dan penambahan substansi terhadap Undang-Undang tentang Perasuransian yang terkait dengan pengaturan asuransi syari'ah adalah sebagai berikut:

1. Pengertian asuransi syari'ah, perlu dimasukkan dalam ketentuan umum.
2. Pengertian prinsip syari'ah sebagai dasar asuransi syari'ah, perlu dimasukkan pada ketentuan umum agar tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda.
3. Pengertian premi asuransi perlu dirubah dengan memberikan pengertian yang lebih luas, dengan memasukkan pengertian premi berdasarkan prinsip asuransi syari'ah.
4. Pengertian akad takaful, akad *tabarru'* dan akad *mudharabah*, perlu menyesuaikan dengan prinsip asuransi syari'ah.
5. Pengertian Perusahaan asuransi tidak hanya perusahaan asuransi kerugian, perusahaan asuransi jiwa dan perusahaan reasuransi, tetapi dengan mengakomodir perusahaan asuransi dengan prinsip syari'ah yang meliputi asuransi umum dan asuransi keluarga serta reasuransi syari'ah.

6. Asas, fungsi dan tujuan asuransi perlu dimasukkan dengan mengakomodir asas, tujuan dan fungsi asuransi berdasarkan prinsip syari'ah.
7. Ruang lingkup usaha asuransi dengan menambahkan ketentuan tentang usaha asuransi berdasarkan prinsip syari'ah, yaitu asuransi umum dan asuransi keluarga dan reasuransi syari'ah.
8. Dalam hal investasi dana asuransi syari'ah, perlu diatur secara tegas investasi asuransi syari'ah harus sesuai dengan prinsip syari'ah.
9. Pengaturan tentang pendirian perusahaan asuransi syari'ah meliputi ketentuan tentang pendirian baru perusahaan asuransi syari'ah, konversi perusahaan asuransi konvensional menjadi perusahaan asuransi syari'ah, pembukaan kantor cabang asuransi syari'ah oleh asuransi konvensional.
10. Pengaturan tentang syarat dan bentuk akad dalam asuransi syari'ah harus sesuai dengan prinsip hukum perjanjian dalam Islam.
11. Adanya ketentuan yang mengatur tentang Reasuransi Syari'ah, di mana asuransi syari'ah hanya dapat melakukan reasuransi pada perusahaan reasuransi yang menjalankan bisnis sesuai dengan prinsip Hukum Islam.
12. Ketentuan tentang Pembinaan dan Pengawasan tidak hanya oleh Departemen Keuangan tetapi ditambahkan Dewan Pengawas Syari'ah. Penting adanya pengaturan tentang Dewan Pengawas Syari'ah sebagai salah badan yang mengawasi asuransi syari'ah, karena perusahaan yang menjalankan usaha perasuransian syari'ah, harus mendapat persetujuan Dewan Pengawas Syari'ah dalam dalam setiap produk yang dipasarkan.
13. Ketentuan tentang Penyelesaian sengketa asuransi syari'ah melalui Badan Arbitrase Nasional (BASYARNAS) dan Pengadilan Agama.

Demikian beberapa usulan yang perlu untuk dilakukan penelitian dan pengkajian lebih lanjut, agar diperoleh suatu rumusan yang komprehensif yang berkaitan dengan pengaturan tentang asuransi syari'ah pada masa yang akan datang dan yang lebih penting lagi rumusan tersebut tidak bertentangan dengan prinsip Hukum Islam. Di samping itu, prinsip-prinsip hukum asuransi syari'ah, prinsip hukum asuransi konvensional serta prinsip hukum asuransi dalam *Takaful Act* perlu untuk dipertimbangkan sebagai bahan kajian lebih lanjut, karena Malaysia sudah 23 tahun menerapkan sistem asuransi syari'ah (takaful) dengan didasari oleh sebuah Undang-Undang yang khusus mengatur tentang asuransi syari'ah.

BAB V

PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Asuransi syari'ah mempunyai prinsip yang berbeda dengan asuransi konvensional, karena dalam operasionalnya didasarkan pada prinsip Hukum Islam. Prinsip Hukum Islam yang mendasari operasional asuransi syari'ah yaitu; prinsip tolong menolong (*ta'awun*), prinsip kerjasama, prinsip saling bertanggung jawab, prinsip saling melindungi, prinsip amanah, prinsip kerelaan, prinsip larangan riba, prinsip larangan judi, dan prinsip larangan *gharar*.
- b. Dalam operasional asuransi takaful keluarga didasarkan pada prinsip-prinsip hukum perjanjian dalam Islam yaitu; prinsip kerelaan (*keridho'an*), prinsip persamaan, prinsip kejujuran, dan prinsip perjanjian tertulis. Akad asuransi takaful keluarga yang membedakan dengan perjanjian asuransi jiwa adalah adanya akad *tabarru'* (kebajikan), dan akad *mudhorabah* (bagi hasil).
- c. Harmonisasi prinsip hukum asuransi syari'ah dalam hukum positif di Indonesia dapat dilakukan melalui proses legislasi dengan melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian. Harmonisasi ini dilakukan dengan mengakomodir prinsip hukum asuransi syari'ah dalam Undang-Undang Asuransi secara terintegrasi dan terpadu dengan menambah ketentuan khusus yang mengatur tentang asuransi syari'ah sebagai bagian dari pelaksanaan *dual insurance system*. Prinsip-prinsip hukum asuransi syari'ah yang dijadikan

dasar dalam pembentukan hukum positif (UU Asuransi) sebagai bagian dari sistem hukum asuransi nasional yang terintegrasi dan terpadu adalah sebagaimana dijelaskan pada dua kesimpulan di atas.

2. Saran

- a. Prinsip-prinsip hukum asuransi syari'ah perlu dimasukkan dalam peraturan perundang-undangan agar diterima dan diakui dalam hirarki hukum di Indonesia.
- b. Prinsip-prinsip hukum asuransi syari'ah dengan prinsip hukum asuransi konvensional perlu diatur secara terintegrasi dan terpadu dalam pembentukan hukum asuransi nasional (Undang-Undang), agar tercipta harmonisasi hukum yang memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi semua bisnis asuransi di Indonesia.
- c. Disarankan kepada Pemerintah dan DPR untuk segera melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian agar menjadi Undang-Undang payung (*umbrella act*) bagi bisnis asuransi sebagai sistem yang terintegrasi dan terpadu dalam bingkai sistem hukum nasional yang berlaku untuk semua masyarakat di Indonesia.
- d. Untuk mengantisipasi perkembangan bisnis asuransi syari'ah yang sangat kompleks pada masa yang akan datang, dengan diawali oleh penelitian dan pengkajian yang mendalam, perlu dipikirkan untuk membuat Undang-Undang khusus yang mengatur tentang asuransi syari'ah.

DAFTAR BACAAN

Buku:

- A. Husain Al-Amiri, Abdullah M, *Dekontruksi Sumber Hukum Islam Pemikiran Hukum Najm-Ad-Din Thufi*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2004.
- A. Mas'adi, Ghufron, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Abdullah Abdul Gani, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1994.
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1995.
- _____, *Perkembangan Pemikiran tentang Pembinaan Hukum Nasional di Indonesia*, Akademika Presindo, Jakarta, 1989.
- Abu Saud, Mahmud, *Garis-Garis Besar Ekonomi Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.
- Abu Zahrah, Muhammad, *Ushul al-Fiqh*, (terj.), *Ushul Fiqih*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 2002.
- Abu Zaid, Faruq, *Hukum Islam antara Traditional dan Modern*, terjemahan Husein Muhammad, P3M, Jakarta, 1986.
- Afdol, *Kewenangan Pengadilan Agama Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 2006.
- Afzalurrahman, Muhammad, *Muhammad Sebagai Seorang Pedagang (Muhammad as a Trader)*, Yayasan Swarna Bhuny, Jakarta, 1995.
- _____, *Economic Doctrines of Islam* (terj. Soeroso Nastangin), *Doktrin Ekonomi Islam Jilid 4*, Dana Bakti Wakaf, Yogyakarta, 1996.
- Ahmad, Amrullah, dkk, *Dimensi Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, Jakarta, Gema Insani Press, 1996.
- Ahmad Mufti, Muhammad dan Sani Sholih al-Wakil, *Formulasi Syari'ah dalam Kehidupan Bernegara Suatu Studi Analisis*, terj. Al-Fahr Ar-Razi, Media Pustaka Utama, Yogyakarta, 2002.
- Ahmad, H. Aiyub, *Transaksi Ekonomi Prespektif Hukum Perdata dan Hukum Islam*, Kiswah Jakarta, 2004.
- Ahmad Ash-Shalih, Muhammad, *Asuransi Takaful Membangun Kinerja Perekonomian Secara Islami*, terj. Muhil Dhofir Asror, Citra Islami Press, Solo, 1997.

- Ahmed An-Naim, Abdullahi, *Toward Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Right, and International Law*, Syracuse University Press, New York, 1996.
- Algoud, Latifa M. Dan Mervyn K. Lewis, *Islamic Banking*, terj. Burhan Wirasubrata, Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2001.
- Alma, Buchari, *Ajaran Islam Dalam Bisnis*, Alfabeta, Bandung, 1994.
- Ali, AM. Hasan, *Asuransi dalam Perspektif Hukum Islam Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis dan Praktis*, Kencana, Jakarta, 2004.
- Ali, A. Hasyim, *Pengantar Asuransi*, Bumi Aksara, Jakarta, 2002.
- Amrin, Abdullah, *Asuransi Syari'ah Keberadaan dan Kelebihannya Di Tengah Asuransi Konvensional*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2006.
- Anshori, Abdul Ghafur, *Gadai Syari'ah Di Indonesia Konsep, Implementasi dan Institusionalisasi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2006.
- _____, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Citra Media, Yogyakarta, 2006.
- Antonio, Muhammad Syafi'i, *Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktik*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001.
- _____, *Bank Syari'ah Suatu Pengenalan Umum*, Diterbitkan atas Kerjasama Bank Indonesia dengan Tazkia Institute, Jakarta, 1999.
- _____, *Prinsip Dasar Operasional Asuransi Takaful dalam Arbitrase Islam di Indonesia*, Badan Arbitrase Muamalat Indonesia, Jakarta, 1994.
- Anwar, Syamsul, *Hukum Perjanjian Syari'ah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalah*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Arifin, Bustanul *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia*, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.
- Al-Asmawi, Muh. Said, *Problematika dan Penerapan Syari'at Islam Dalam Undang-Undang*, Gaung Persada Press, Ciputat, 2005.
- Azhar Basyir, Ahmad, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2000.
- Azhar, Muhammad, *Fiqh Kontemporer dalam Pandangan Neo-Modernisme Islam*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1996.
- Azhar, Saiful, Roesly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets Islamic Economics, Banking & Finance, Investments, Takaful and Financial Planning*, Dinamas, Kuala Lumpur, 2005.

- Azhary, H.M. Tahir, *Bunga Rampai Hukum Islam*, Ind. Hill-Co, Jakarta, 2003.
- _____, *Negara Hukum, Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Kencana, Jakarta, 2003.
- _____, *Bahan Kuliah Hukum Perjanjian Islam*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1998.
- Azizy, Qodri, dkk, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- _____, *Ekletisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Gama Media, Yogyakarta, 2002.
- Badruzaman, Mariam Darius, *Kompilasi Hukum Perikatan, Dalam Rangka Menyambut Masa Purna Bakti 70 Tahun*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- _____, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 2005.
- Barron, M.L., *Fundamentals of Business Law*, McGraw-Hill Book Company, Sydney, 1997.
- Barkatullah, Abdul Halim, dan Prasetyo Teguh, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Billah, Mohd Ma'shum, *Islamic and Modern Insurance Principles and Practices*, Ilmiah Publisher, Selangor, 2003.
- _____, *Principles and Practices of Takaful and Insurance Compared*, IIUM Press, Kualalumpur, 2001.
- Boentoro, Samzari, dkk, *Bahan Ajar Hukum Asuransi (Indonesian Insurance Law)*, FH Unair, Surabaya, 2004.
- Bogdan, Michael, *Comparative Law*, Kluwer Norstedts Juridik, Tano, 1994.
- Bruggink, JIN, *Refleksi Tentang Hukum*, terj. Arif Shidarta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Budiono, Herlien, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian di Indonesia Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Chapra, Umer, *Islam And The Economic Challenge*, edisi Indonesia; *Islam Dan Tantangan Ekonomi, Islamisasi Ekonomi Kontemporer*, Risalah Gusti, Surabaya, 1999.

- _____, *Towards a Just Monetary System*, The Islamic Foundation, London, 1985.
- Coulson, Noul J., A. *History of Islamic Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1964.
- Darmawi, Herman, *Manajemen Asuransi*, Bumi Aksara, Jakarta, 2002.
- Daud Ali, Muhammad, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam Indonesia*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 1998.
- Dewi, Gemala, *Aspek-Aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syari'ah Di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004.
- _____, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Kencana, Kerjasama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.
- _____, Widyaningsih dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005.
- Der Burght, Gr. Van, *Buku tentang Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1999.
- Dillavou, Essel R., *Principle of Business Law*, Prentice Hall Inc., New Jersey, 1962.
- Dirjosisworo, Soedjono *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999.
- Djamil, Faturahman, *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*, Logos, Jakarta, 1995
- _____, *Filsafat Hukum Islam*, Logos, Jakarta, 1999.
- Djamiluddin, AS, *Sejarah Legislasi Islam*, Al-Ikhlash, 1994.
- Dzajuli dan Janwari, *Lembaga-Lembaga Perekonomian Umat (Sebuah Pengenalan)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Esposito, John L. dan John O Vool, *Islam and Democracy*, Oxford Univercity Press, New York, 1996.
- Fuady, Munir, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Gijssels, Mark Van Hocke, *Wat Is Rechtsteorie*, Kluwer, RechtsWetenschappen, Antwerpen, 1982.
- Gilissen, John, dan Gorle Frits, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2005.

- Goesniadhie S, Kusnu, *Harmonisasi Hukum Dalam Prespektif Perundang-Undangan (Lex Specialis Suatu Masalah)*, JP Books, Surabaya, 2006.
- Gokalp, Ziya, terj. Niyazi Berkes, *Turkish Nationalism and Western Civilization*, Columbia University Press, New York, 1959.
- Hadjon, Pilippus, M dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, UGM Press, Yogyakarta, 2005.
- Hamid, M. Arifin, *Hukum Ekonomi Islam (Ekonomi Syari'ah) di Indonesia Aplikasi dan Prospektifnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2007.
- Harjono, Anwar, *Hukum Islam Keleluasaan dan Keadilannya*, Bulan Bintang, Jakarta, 1968.
- Harun, Nasroen, *Perdagangan Saham di Bursa Efek Tinjauan Hukum Islam*, Kalimah, Jakarta, 2000.
- Hart, H.L.A, *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1961.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Bandung, Alumni, 1998.
- Hartono, Sri Redjeki, *Hukum Ekonomi Indonesia*, Bayumedia, Malang, 2007.
- _____, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Sinar Grafika Jakarta, 1995.
- _____, *Reasuransi Kebutuhan yang Tidak Dapat Dikesampingkan Oleh Penanggung Guna Memenuhi Kewajibannya Terhadap Tertanggung Tinjauan Yuridis*, Desertasi, Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
- HS, Salim, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- Hasan, M. Ali, *Masail Fiqhiyah Zakat, Pajak, Asuransi dan Lembaga Keuangan*, RadjaGrafindo Persada, 1996.
- Hasbi Ash Shiddieqy, Tengku Muhammad, *Pengantar Fiqh Muamalah*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2001.
- _____, *Memahami Syari'at Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2000.
- Hasymy, A., *Sejarah Masuk dan Berkembangnya Islam di Indonesia*, Al-Ma'arif, Bandung, 1981.
- Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990.
- Hendry, Annisa, dkk, *Perbankan Syari'ah Prespektif Praktisi*, Muamalat Institute, Jakarta, 1999.

- Huibner, S.S dan Kenneth Black, Jr, *Life Insurance*, Ninth Edition, Nine edition, Prentice Hall, Inc, New Jersey, 1976
- Huijbers, Teo, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1990.
- Husein, Rahmat, *Asuransi Takaful Selayang Pandang dalam Wawasan Islam dan Ekonomi*, Penerbit FE-UI, Jakarta, 1997.
- Husein Shahatah dan Siddiq Muhammad Al-amin Adh-dharir, edisi Indonesia *Transaksi dan Etika Bisnis Islami*, Visi Insani Publishing, Jakarta, 2005.
- Hutchinson, Terry, *Researching and Writing in Law*, Law Book Co, Sidney, 2002.
- Ibrahim, Johannes, *Bank Sebagai Lembaga Intermediasi Dalam Hukum Positif*, Utomo, Bandung, 2004.
- _____, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank*, Utomo, Bandung, 2003.
- _____, dan Lindawati Sewu, *Hukum Bisnis dalam Prespektif Manusia Modern*, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2005.
- Ichtiando SA, *Prospek Peradilan Agama sebagai Peradilan Negara dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia* dalam Amrullah Ahmad dkk, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.
- _____, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia” dalam Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, Tjun Suryaman (ed), 1991, Rosdakarya, Bandung.
- Ichwan, Sam, dkk, *Himpunan Fatwa Dewan Syari’ah Nasional*, Intermedia, Jakarta, 2003.
- Iqbal, Muhaimin, *Asuransi Umum Syari’ah Dalam Praktik*, Gema Insani Press, Jakarta, 2006.
- Islamy, M. Irfan, *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*, Bumi Aksara, Bandung, 1997.
- Ismail, Ahmad Satori, *Pasang Surut Perkembangan Fiqh Islam*, Tarbiyatuna, Jakarta, 2003.
- Janwari, Yadi, *Asuransi Syari’ah*, Pustaka Bani Quraisy, Bandung, 2005.
- Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.

- Al-Jaziri, Abdurrahman, *Fiqh Empat Mazhab Bagian Muamalat II*, Darul Ulum Press, 2001.
- Al-Jufri, Salim Asegaf, dkk, *Penerapan Syari'at Islam di Indonesia, antara Peluang dan Tantangan*, Global Media dan Pusat Konsultasi Syari'ah, Jakarta, 2004.
- J.N.D. Anderson, *Islamic Law in The Modern World*, Connecticut; Greenwood Press, 1959, terj. Machnun Husein, *Hukum Islam di Dunia Modern*, Amarpress, Surabaya, 1990.
- Jumaldy, *Transaksi Jual Beli Saham dan Obligasi di Pasar Modal Indonesia, Ditinjau dari Hukum Islam*, Kalam Mulia, Jakarta, 1995.
- Ka'bah, Rifyal, *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia*, Khairul Bayan, Jakarta, 2004.
- _____, *Hukum Islam di Indonesia*, Universitas Yarsi, Jakarta, 1999.
- _____, *Politik dan Hukum Dalam Al-Qur'an*, Khairul Bayan, Jakarta, 2005.
- Kamal, Mustafa (ed), *Wawasan Islam dan Ekonomi, Sebuah Bunga Rampai*, Lembaga Penerbit, FE UI, Jakarta, 1997.
- Karim, Adiwarmanto, *Ekonomi Islam, Suatu Kajian Ekonomi Makro*, Karim Businnes, Jakarta, 2001
- _____, 2001, *Ekonomi Islam: Suatu Kajian Kontemporer*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001.
- Kashmir, A., *Lembaga Keuangan Non Bank*, RajaGrafindo, Jakarta, 2000.
- Keenan, Denis and Sarah Riches, *Business Law*, Longman, England, 2002.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, terj. Somardi, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empiris Deskriptif*, Rindi Press, 1995.
- Khairandy, Ridwan, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana, FH UI, Jakarta, 2004.
- Khallaf, Abdul Wahab, *Sejarah Pembentukan dan Perkembangan Hukum Islam*, RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2001.
- _____, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam Ilmu Ushul Fiqh*, RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Khan, Muhammad Akram, *Ajaran Nabi Muhammad tentang Ekonomi, (Kumpulan Hadits-Hadits Pilihan tentang Ekonomi)*, Bank Muamalat, Jakarta, Tanpa Tahun.

- Kharofa, 'Ala'eddin, *The Loan Contract in Islamic Law (Shari'ah) A Comparison with Positive Law*, International Islamic University Malaysia, Kuala Lumpur, 2002.
- _____, *The Loan Contract in Islamic Shari'ah and Man-Made Law Roman-French-Egyptian A Comparative Study*, Leeds Publications, Kuala Lumpur, 2002.
- Kusumawati, Lanny, *Hukum Kontrak (Versi Common Law)*, Laras, Sidoarjo, 2006.
- Kusumohamidjojo, Bambang, *Panduan Untuk Merancang Kontrak*, Grafindo, Jakarta, 2001.
- Lev, Daniel S., diterjemahkan oleh Nirwono dan A.E. Proyono, *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Lewis, Mervn K., dan Latifa M. Algaoud, *Islamic Banking (edisi Indonesia) Perbankan Syari'ah Prinsip, Praktik dan Prospek*, Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2004.
- Lubis, Suhrawardi, K, *Hukum Ekonomi Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Macmuddin, Dudu Duswara, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Refika Aditama, Bandung, 2003.
- Mahadi, *Filsafat Hukum Suatu Pengantar*, Alumni, Bandung, 2003.
- Manan, Abdul, *Islamic, Economis, Theory and Practics*, diterjemahkan dalam edisi Bahasa Indonesia, oleh Nastangin, dkk, *Teori dan Praktek Ekonomi Islam*, Dana Bakti Prima Yasa, Yogyakarta, 1997.
- Mardjono, Hartono, *Menjalankan Syari'ah Islam*, Studia Press, Jakarta, 2000.
- _____, *Menegakkan Syari'at Islam dalam Konteks Keindonesiaan*, Mizan, Jakarta, 1997.
- Mariato, AJ, *Reasuransi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1997.
- Marthoun Said, Said, *Ekonomi Syari'ah di Tengah Krisis Ekonomi Global*, Zikrul Hakim, Jakarta, 2004.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005.
- Mas'adi, Ghuftron A., *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Mashudi, H. dan Moch. Chidir Ali, *Hukum Asuransi*, Mandar Maju, Bandung, 1995.

- _____, *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, Mandar Maju, Bandung, 2001.
- Masyhuri, *Teori Ekonomi Dalam Islam*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2005,
- Matta, M. Anis, *Dari Gerakan ke Negara Sebuah Rekonstruksi Negara Madinah yang di Bangun dari Bahan Dasar Sebuah Gearakan*, Fitrah Robbani, Jakarta, 2006.
- Al-Maududi, Abu A'la, *Asas Ekonomi Islam*, terj. Imam Munawir, Bina Ilmu, Surabaya, 2005.
- Mehr, Robert I, *Fundamentals of Insurance*, Second Edition, Irwin, Illionis, 1986.
- _____, dan Emerson Cammack, *Principle of Insurance*, Seven Edition, Richard D. Irwin, Illionis, 1980
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003.
- _____, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999.
- _____, dan Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- Mubarok, Jais, *Hukum Islam, Konsep, Pembaharuan dan Teori Penegakan*, Benang Merah Press, Bandung, 2006.
- Muchsin, *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004.
- _____, *Sebuah Ikhtisar Piagam Madinah, Filsafat Timur, Filsafat Islam dan Pemikirannya*, IBLAM, Jakarta, 2004.
- Muhammad, *Lembaga-Lembaga Keuangan Kontemporer*, UII Press, Yogyakarta, 2000.
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Asuransi Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- _____, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Muhammad, al-As'at dan Fathi Ahmad Abdul Karim, *Sistem, Prinsip dan Tujuan Ekonomi Islam*, terj. Imam Saefuddin, Pustaka Setia, Bandung, 1999.
- Mumammad Fachruddin, Fuad, *Riba dalam Bank, Koperasi, Perseroan dan Asuransi*, Al-Ma'rif, Bandung, 1985.
- Muhammad Al Husain, Imam Taqiyuddin Abubakar, *Kifayatul Akhyar Fii Halli Ghayatil Iktishar*, terjemahan Syarifuddin Anwar dan Misbah Mustafa,

- Kifayatul Akhyar (Kelengkapan Orang Shaleh) Bagian Pertama, Bina Iman, Surabaya, 1995.
- Mu'tasim, Radjasa, dan Abdul Munir Mulkhan, *Bisnis Kaum Sufi : Studi Tarekat dalam Masyarakat Industri*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1998.
- Muslich, *Etika Bisnis Islami, Landasan Filosofis, Normatif dan Substansi Implementatif*, Ekonisia, Yogyakarta, 2004.
- Muslehuiddin, Muhammad, *Insurance and Islamic Law*, Terjemahan Burhan Wirasubrata, *Menggugat Asuransi Modern; Mengajukan suatu Alternatif Baru dalam Prespektif Hukum Islam*, Lentera, Jakarta, 1999.
- _____, *Islamic Jurisprudence and The Rule of Necessity and Need*, Islamic Research Institute, Islamabad, 1980.
- al Mushlih, Abdullah dan Shahalah ash-Shawi, *Ma'la Yasa'ut Tajiru Jahluhu*, edisi Indonesia, *Fikih Ekonomi Islam*, Darul Haq, Jakarta, 2004.
- al-Musnad, Muhammad, *Pengakuan Dunia Terhadap Islam*, Al-Firdaus, 1992.
- Mustafa, Bachsan, *Sistem Hukum Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003,
- An-Nahbani, Taqiyuddin, *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Prespektif Islam*, terj. Moch. M. Agfir Wachid, Risalah Gusti, Surabaya, 1996.
- Naisbit, John dan Patricia Aburdene, *Megatrends 2000, Sepuluh Arah Baru untuk Tahun 1990-an*, Terj. FX Budiyanto, Bumi Aksara Rupa, Jakarta, 1990.
- Nasution, Harun, *Fiqh Muamalah*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000.
- _____, *Filsafat dan Mistisisme*, Bulan Bintang, Jakarta, 1985.
- Nasution, Khairuddin, *Riba dan Poligami, Sebuah Studi Atas Pemikiran Muhammad Abduh*, Academia Yogyakarta, 1996.
- Noor Aflah, Kuntarno dan Mohd. Nasir Tajang (editor), *Zakat dan Peran Negara*, Foz (Forum Zakat), Jakarta, 2006.
- Nurdin, Ainur dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqh, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Sampai Kompilasi Hukum Islam*, Kencana, Jakarta, 2004.
- Panggabean, Hendry, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*, Liberty, Yogyakarta, 2001.
- Pasaribu, Chairuman dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1996.

- Paton, George Whitecross, *A Text Book of Jurisprudence*, Oxford University Press, London, 1964.
- Patrik, Purwahid, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan dari Undang-Undang)*, Mandar Maju, Bandung, 1994.
- Permono, Sjechul Hadi, *Asas-Asas Hukum Ekonomi Islam*, dalam Buku *Formula Zakat*, Aulia, Surabaya, 2005.
- Perwataatmadja, Karnaen A. *Membumikan Ekonomi Islam di Indonesia*, Usaha Kami, Depok, 1996.
- Purba, Radiks, *Memahami Asuransi di Indonesia*, PPM, Jakarta, 1992.
- Prawoto, Agus, *Hukum Asuransi dan Kesehatan Perusahaan Asuransi*, BPFE, Yogyakarta, 1994.
- Prodjodikoro, R. Wiryono, *Hukum Asuransi di Indonesia*, Intermasa, Jakarta, 1979.
- Qardhawi, Yusuf, *Daurul Qiyam Wal Akhlak Fil Iqtishodil Islam*, edisi Indonesia *Peranan Nilai Moral Dalam Perekonomian Islam*, Robbani Press, Bandung, 1995.
- _____, *Al-Halal Wa al-Haram Fi al-Islam*, edisi Indonesia *Halal dan Haram dalam Islam*, Era Intermedia, Solo.
- _____, *Membumikan Syari'at Islam*, Dunia Ilmu, Surabaya, 1997.
- _____, *al-Khasais al Ammah li al Islam*, terj. Rofi' Munawar dan Tajuddin, *Karakteristik Islam, Kajian Analitik*, Risalah Gusti, Surabaya, 1995.
- _____, *Keluasaan dan Keluwesan Hukum Islam*, terj. Salam Bazemol, Pustaka Mantik, Jakarta, 1993.
- _____, *Masyarakat Berbasis Syariat Islam II*, Era Intermedia, Solo, 2003.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Ramulyo, Idris, *Asas-asas Hukum Islam, Sejarah Timbul dan Berkembangnya Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1997.
- Ranggawidjaya, Rasjidi, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998.
- Rasyidi, Lili dan IB. Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003.

- Rayner, S.E., *The Theory of Contracts in Islamic Law: A Comparative Analysis With Particular Reference To The Modern Legislation In Kuwait, Bahrain and The United Arab Emirates*, Graham & Trotman, London, 1991.
- Richards, Eric L., *Law for Global Business*, Irwin Illinois, 1990.
- Rosyadi, A. Rahmat, dan Ngatino, *Arbitrase dalam Prespektif Islam dan Hukum Positif*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- Rosyid, Daud, *Indahnya Syari'at Islam*, Usamah Press, Jakarta, 2003.
- Rusli, Hardijan, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993.
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh Sunnah*, Al-ma'arif, Jilid 13, Bandung, 1987.
- Shadily, Hassan, *Ensiklopedi Indonesia*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1980.
- Saeed, Abdullah, *Islamic Banking and Interest a Study of Riba and Its Contemporary Interpretation*, Edisi Indonesia *Menyoal Bank Syari'ah Kritik Atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis*, Paramadina, Jakarta, 2004.
- Said Al-Asmawi, Muhammad, *Problematika dan Penerapan Syari'at Islam dalam Undang-Undang* (terjemahan Saiful Ibad), Gaung Persada, Jakarta, 2005.
- Salim, A. Abbas, *Dasar-Dasar Asuransi*, Rajawali Press, Jakarta, 1996.
- _____, *Asuransi dan Manajemen Risiko*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2000.
- Saekan dan Erniati Effendi, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 1997.
- Santoso, Topo, *Menggagas Hukum Pidana Islam Penerapan Syari'at Islam dalam Konteks Modernitas*, As-Syamil, Bandung, 2000.
- Sapta Utama, Bey, *Esensi Asuransi Islam 26/09/2003*. www.republika.com, diakses tanggal 5 Pebruari 2007.
- Sardjono, *Bunga Rampai Perbandingan Hukum Perdata*, Ind. Hill. Co, Jakarta, 2004.
- Sastrawidjaya, Man Suparman, *Aspek-Aspek Hukum Asuransi dan Surat Berharga*, Alumni, Bandung, 2003.
- _____, dan Endang, *Hukum Asuransi Perlindungan Tertanggung Asuransi Deposito Usaha Perasuransian*, Alumni, Bandung, 1993.
- Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.

- Saukani, Imam, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Sembiring, Sentosa, *Himpunan Undang-Undang Lengkap tentang Asuransi Jaminan Sosial disertai Peraturan Perundang-Undangan yang Terkait*, Nuansa Aulia, Bandung, 2006.
- Shahatah, Husein dan Siddiq Muhammad Al-amin Adh-dharir, *Business Ethics In Islam dan Ghrar fil 'Uqud wa Atsaruhu fi at Tathbiqat, Al-Mu'ashirah*, edisi Indonesia terj. Sapto Budi Satrio dan Fauziah, *Transaksi dan Etika Bisnis Islami*, Visi Insani Publishing, Jakarta, 2005.
- Shidarta, Bernad Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Syahatah, Husain, *Asuransi dalam Prespektif Syari'ah* (terjemahan), Amzah, Jakarta, 2006.
- Siddiqi, M. Nejatullah, *Partnership and Profit Sharing In Islamic Law*, edisi Indonesia, *Kemitraan dan Bagi Hasil Dalam Hukum Islam*, Dana Bakti Prima Yasa, Yogyakarta, 1996.
- _____, *Asuransi di Dalam Islam*, Pustaka, Bandung, 1987.
- al-Shiddiqi, Hasbi, *Filsafat Hukum Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2001.
- _____, *Memahami Syari'at Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2000.
- _____, *Pengantar Fiqh Muamalah*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2001.
- _____, *Sejarah dan Pengantar Ilmu Hadits*, Bulan Bintang, Jakarta, 1980.
- Simamora, Y. Sogar, *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2005.
- Simanjuntak, Emmy Pangaribuan, *Hukum Pertanggungjawaban (Pokok-Pokok Pertanggungjawaban Kerugian, Kebakaran dan Jiwa)*, Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1982.
- _____, *Hukum Pertanggungjawaban, Seri Hukum Dagang*, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1987.
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bangkir Indonesia, Jakarta, 1993.

- Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Radjawali Persada, Jakarta, 1995.
- _____, dan Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaedah Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989.
- Soemadiningrat, H.R. Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Menyikapi dan Memaknai Syari'at Islam Secara Global dan Nasional Dinamika Peradaban, Gagasan dan Sketsa Tematis*, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- _____, *Teori Hukum, Menggugat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- Soemadiningrat, Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Menyikapi dan Memaknai Syari'at Islam Secara Global dan Nasional Dinamika Peradaban, Gagasan dan Sketsa Tematis*, Rafika Aditama, Bandung, 2004.
- Soenandar, Taryana, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2001.
- _____, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1984.
- _____, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syari'ah Deskripsi dan Ilustrasi*, Ekonisia, Yogyakarta, 2003.
- Suhendi, Hendi, *Fiqh Muamalah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- _____, *Fiqh Muamalah, Membahas Masalah Ekonomi Islam*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Suherman, Ade Maman, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, Edisi Revisi, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005
- Sukardja, Ahmad, *Piagam Madinah dan UUD 1945*, UI Press, Jakarta, 1995.
- Sukarno, Ahmadi, *Asuransi Islam dalam Tinjauan Sejarah dan Prespektif Ulama*, Pascasarjana UIN, Ciputat, 2003.
- Sula, Muhammad Sakir, *Asuransi Syari'ah (Life and General) Konsep dan Sistem Operasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 2004.
- Sumitro, Warkum, *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait (BAMUI dan Takaful) di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1996.

- _____, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik Indonesia*, Bayumedia, Malang, 2005.
- Sunggono, Bambang, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994.
- Suny, Ismail, *Pembaharuan Hukum Islam*, UI Press, Jakarta, 1976.
- Suharnoko, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Kencana, Jakarta, 2004.
- Suryaman, Tjun (ed), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, Rosdakarya, Bandung, 1991.
- Sutiyoso, Bambang, *Metode Penemuan Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2006.
- Taufik, Abdullah, dkk, *Toward A New Paradigm Recent Developments In Islamic Thoguht*, edisi Indonesia, *Jalan Baru Islam Memetakan Paradigma Mukhtakhir Islam di Indonesia*, Editor, Mark, R. Woodward, Mizan, Jakarta, 1998 M/1418 H.
- Tebba, Sudirman, *Sosiologi Hukum Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2003.
- Thalib, Sayuti, *Receptio A Contrario*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- Tunggal, Hadi Setia, *Dasar-Dasar Asuransi*, Harvarindo, Jakarta, 2005.
- Ula, Mutammimul, *Prespektif Penerapan Syari'at Islam*, dalam Salim Segaf Al-Jufri, dkk, *Penerapan Syari'at Islam di Indonesia, Antara Peluang dan Tantangan*, Global Media Cipta Publishing bekerjasama dengan Pusat Konsultasi Syari'ah, Jakarta, 2004.
- Yafie, Ali, *Asuransi Dalam Pandangan Syari'at Islam, Menggagas Fiqih Sosial*, Mizan, Bandung, 1994.
- Yahya, Haroen, *The Moral Values of al-Qur'an*, terj. Ummu Azizah, *Nilai-nilai Moral Al-Qur'an*, Senayan Publishing, Jakarta, 2003.
- Yusanto, M. Islamil dan M. Karebet Widjayakusuma, *Menggagas Bisnis Islami*, Gema Insani Press, Jakarta, 2003.
- Yusuf, Munzirin, dkk, *Sejarah Peradaban Islam di Indonesia*, Pustaka, Yogyakarta, 2006.
- Wahidin, Samsul, dan Abdurrahman, *Perkembangan Singkat Hukum Islam di Indonesia*, Akademika Presindo, Jakarta, 1984.
- Widjaya, I.G. Rai, *Merancang Suatu Kontrak, Teori dan Praktek*, Kersaint Blanc, Jakarta, 2003.

Wiggers, Willem, J.H., *International Commercial Law Source Materials*, Kluwer Law International, Netherlands, 2001.

Wahyono, Padmo, *Budaya Hukum Islam dalam Prespektif Pembentukan Hukum di Masa Datang*, dalam Amrullah Ahmad, dkk, *Buku "Kenang-Kenangan 65 Tahun Prof. Dr. H. Bustanul Arifin, SH*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.

Zubaidi, *Sejarah Hukum Islam di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1997.

Az-Zuhaily, Wahbah, *Syari'at Islam Solusi Universal*, Pustaka Nawaitu, Jakarta, 2004.

Zuhdi, Masjufuk, *Pengantar Ilmu Hadits*, Pustaka Progresif, 1978.

Jurnal, Makalah, Majalah:

Agustianto, Merumuskan Kompilasi Hukum Ekonomi Islam, http://www.pesantrenvirtual.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1089&Itemid=5, diakses tanggal 10 Desember 2006.

Abubakar, Zainal Abidin, *Pengaruh Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Di Indonesia*, *Mimbar Hukum* No. 9 Tahun IV, 1993.

Ali, Hasan, *Masail Fiqhiyah; Zakat, Pajak, Asuransi dan Lembaga Keuangan*, <http://www.google.co.id/search?hl=id&q=perjanjian+asuransi+syari%27ah&meta>.

Anonim, *Asuransi Dalam Pandangan Islam - Arsip Fiqh* <http://www.uika-bogor.ac.id/zkr18.htm03/07/2002>, http://www.halalguide.info/index.php?option=com_content&task=view&id=195&Itemid=36, diakses 10 Desember 2006.

_____, *Majalah Hukum Nasional, No. 2*, BPHN, Jakarta, 1996

_____, *Majalah Hukum Nasional Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional, No. 1*, BPHN, Jakarta, 1995

_____, *Majalah Al-Izzah*, Edisi Perdana, Nopember 1999.

_____, *Laporan Penelitian Tahap Pertama Versi 1.04 Naskah Akademik RUU Tanda Tangan Elektronik Dan Transaksi Elektronik*, Dirjen Perindag Dalam Negeri Deperindag Bekerja Sama dengan LKHT-FHUI, Depok, 2001.

_____, *Menunggu Revisi UU Usaha Perasuransian*", *Harian Umum Sinar Harapan* Senin, 02 Juni 2003.

- _____, *Training & Development, Basic Training Modul 2002, Training&Development Departement Asuransi Takaful*, Jakarta, 2002.
- Astiwaru, Endy M., *Perbedaan Secara Syariah Asuransi Takaful Dengan Asuransi Konvensional*, Muamalatuna Vol. I/Edisi I/Th. I/25 Mei 2001 dalam republika.co.id 11/10/2001.
- Azhar Basyir, Ahmad, *Takaful Sebagai Alternatif Asuransi Islam*, Ulumul Qur'an, 2/VII/1996.
- Basri, Ikhwan Abidin, *Membumikan Ekonomi Islam Di Indonesia*, 2002, Majalah Sabili No. 20 Tahun IX, 4 April 2002.
- _____, *Teori Akad Dalam Fikih Muamalah*, 2000, www.republika.com.
- Beik, Irfan Syauqi, *Islam Dan Masa Depan Perekonomian*, http://www.pesantrenvirtual.com/index.php?option=com_content&task=view&id=963&Itemid=5, diakses tanggal 20 Pebruari 2007.
- Billah, Mohd Ma'shum, *Sources of Law Affecting 'Takaful' (Islamic Insurance)*, International Journal of Islamic Finance Services Vol. 2. No. 4. dalam www.islamicfinance.com
- _____, *Legal Capacity To Contract of Takaful: An Islamic Jurisprudential Consideration*. International Journal of Islamic Finance Services Vol. 4. No. 1. dalam www.islamicfinance.com
- Bisri, Cik. Hasan, *Perwujudan Hukum Islam Dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Mimbar Hukum, No. 47 Tahun XI, Jakarta, 2000.
- Djaelani, Firdaus, *Market Share, Perkembangan dan Peraturan yang Berlaku Pada Asuransi Syari'ah*, Makalah, Jakarta, 2002.
- Djamil, Faturahman, *Urgensi UU Perbankan Syari'ah di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis Vol. 20/Agustus, 2002.
- Delwin A, Roy, *Islamic Banking*, Middle Eastern Studies, Vol. 27, No.3. 1991.
- Hadjon, Philipus M., *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik*, Yuridika, Majalah Fakultas Hukum UNAIR, Nomor 6 Tahun IX November-Desember, 1994.
- _____, *Menulis Laporan Penelitian Hukum*, Universitas Airlangga, Surabaya, 1999.
- Hartono, Sunaryati, *Pembinaan Hukum Nasionan Pada Pembangunan Jangka Panjang Tahap II dalam Konteks Hukum Islam*, Mimbar Hukum No. 8 Tahun IV, 1993.

- Ikhwan Abidin Basri, 2000, *Teori Akad Dalam Fikih Muamalah* dalam Samsul Falah 2001, *Forward Contract Bank Syari'ah*, Majalah Sabili (No. 12 Th. IX 5 Desember 2001). www.tazkia.com, download 15 Juni 2006.
- Isnaeni, Moch., *Hukum Perjanjian Dalam Era Pasar Bebas*, Makalah disampaikan pada Pelatihan Hukum Perikatan Bagi dosen dan Praktisi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 6-7 September, 2006.
- _____, *Perkembangan Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Sebagai Landasan Kegiatan Bisnis di Indonesia*, Pidato Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 16 September 2000.
- Al Jufri, Salim Segaf, *Asuransi (Ta'min)*, Tanggal 20/02/2001, www.islamonline.com, diakses, tanggal 25 Desember 2006.
- Khalil, Jafri, *Bisnis Asuransi Syari'ah Konsep dan Praktek*, [ttp://www.ciera.co.id/aktif/resos/konsep.htm](http://www.ciera.co.id/aktif/resos/konsep.htm). diakses tanggal 15 April 2007.
- _____, *Undang-Undang Asuransi Syariah Suatu Keniscayaan*, www.republikaonline17/09/2002, diakses tanggal 15 Januari 2007-03-23.
- _____, *Asuransi Syari'ah dalam Prespektif Ekonomi: Sebuah Tinjauan*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 22 (Nomor 2 Tahun 2003).
- _____, *Prinsip Syari'ah dalam Perbankan*, Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis. Volume 20, 2002.
- Khamis, Masyhuril, *Takaful, Asuransi Syari'ah, Suatu Solusi*, 01/12/2000, www.republika.com. Diakses tanggal 3 januari 2007.
- _____, & Didin Hafidhuddin, *Takaful dan Kemajuan Umat*, 16/01/2001, www.republika.or.id.
- Mahfud MD, *Hukum Islam dalam Kerangka Politik Hukum Nasional*, Jurnal al-Mawardi, Edisi Keenam, 1997.
- Mardjono, Hartono, *Penerapan Syari'at Islam: Menuju Formalisasi*, Jurnal Politik, Akses, Vol. 1, No. 1, Pebruari 2001.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum, Yuridika*, Majalah Fakultas Hukum UNAIR, Volume 16, Nomor 1 Maret-April, 2001.
- Meuwissen, DHM, *Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Majalah Hukum Projustitia, Oktober 1994.
- Niam, Muhammad, *Hukum Asuransi*, http://www.pesantrenvirtual.com/index.php?option=com_content&task=view&id=778&Itemid=30, diakses tanggal 20 Maret 2007.

- Yusma, dkk, *Mengapa Berasuransi Syariah?*, www.pesantrenvirtual.com. Diakses tanggal 10 Desember 2007.
- Permono, Sjechul Hadi, *Bahan Kuliah*, Program Pascasarjana S3 Ilmu Ekonomi Islam Universitas Mataram, *Asas-Asas Umum Ekonomi Islam*, 2006.
- Pramono, Nindyo, *Contract Drafting*, dalam Makalah Pelatihan Hukum Perikatan untuk Dosen dan Praktisi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 6-7 September 2006.
- Rosdiah, Andi, *Problematika dan Kendala yang Dihadapi Hukum Islam dalam Upaya Transformasi Kedalam Hukum Nasional*, Makalah Seminar IKA Fakultas Syari'ah IAIN Alaudin, Ujung Pandang, 1-2 Maret 1996.
- Sapta Utama, Bey, *Esensi Asuransi Islam* 26/09/2003. www.republika.com, diakses tanggal 5 Pebruari 2007.
- Santoso, Topo, *Menyoal Penegakan Syari'at Islam*, Media Indonesia, 15 Juni 2001.
- Sarker, Md. Abdul Awwal, *Islamic Business Contracts, Agency Problem and The Theory of the Islamic Firm*, International Journal of Islamic Financial Services, Vol. 1 No. 2, 2003.
- Ash-Shiddiqie, Jimmly, *Hukum Islam dan pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia*, Makalah Seminar, Integrasi Hukum Islam ke dalam Kurikulum Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah, Jakarta, 22 Juni 1995.
- Sinaga, Hotbonar, *Keunggulan Nyata Asuransi Syariah*. Rabu, 16 Maret 2005, www.republika.com, diakses tanggal 10 Desember 2006.
- Sula, Muhammad Sakir, *Kinerja Asuransi Tahun 2002*, http://www.winwin.winwinfaisalinfo/Kinerja_Asuransi_Tahun_2002.zip. diakses tanggal 20 Nopember 2006.
- _____, *Prinsip-Prinsip dan Operasional Takaful serta Perbedaannya dengan Asuransi Konvensional*, AAMAI, 15.
- _____, *Konsep At-Ta'min (Asuransi) Dalam Literatur Fiqh Klasik* www.republika.or.id, diakses tanggal 25 Januari 2007.
- Ula, Mutammimul, *Peluang dan Tantangan Penerapan Syari'at Islam*, Jurnal Politik, Akses, Vol. 1, No. 1, Pebruari 2001
- Umar, Nasaruddin, *Konstitusionalisasi Hukum Islam di Indonesia*, Makalah pada Studi Nasional dan Kongres I Forum Komunikasi Mahasiswa Syari'ah se Indonesia, Ujung Pandang, 13-15 Juli, 1996.
- Wahyu Santoso, Wicaksono, *Aspek Asuransi Dalam E-Commerce*, 31/7/2004, www.hukumonline.com, diakses tanggal 15 Nopember 2006.

Widagdo, Y. Wahyu, *Bisnis Indonesia, Tambahan Modal Persyaratan untuk Garap Pasar Asuransi Syari'ah*, 21 Juli 2005.

Yanggo, Huzaemah T, *Asuransi, Hukum dan Permasalahannya*, Jurnal AAMAI, Tahun VII. No 12, 2003.

Website:

www.asuransi-mobil.com.

www.dai.or.id.

www.danamas.com.

www.geocities.com.

www.halalguide.com.

www.hukumonline.com.

www.islamonline.com.

www.internationalislamicfinance.com.

www.lkht.net.

www.pesantrenvirtual.com.

www.republika.co.id.

www.sinarmas.co.id.

www.syari'ahonline.com.

www.takaful.com/product.

www.tazkia.com.

Al-Qur'an, Ensiklopedi, Kamus

Al-Qur'an dan Terjemahannya Departemen Agama Republik Indonesia, Toha Putra, Semarang, 1995.

Dasuki, H. A. Hafizh, dkk, *Ensiklopedi Hukum Islam 1*, Ictiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997.

_____, *Ensiklopedi Islam*, Ictiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1993.

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

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2003.

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

_____, *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta, Gramedia, 1990.

Henry Campbell, Black, *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, Thomson, West Publishing, United States of Amerika, 2004.

Ma'shum, Ali dan KH. Zainal Abidin Munawwir, *Al Munawwir, Kamus Arab-Indonesia*, Pustaka Progresif, Yogyakarta, 1997.

Puspa, Yan Pramadya, *Kamus Hukum Edisi Lengkap, Bahasa Belanda Indonesia Inggris*, Aneka Ilmu, Semarang, Tanpa Tahun.

Shadily, Hassan, *Ensiklopedi Indonesia*, Ictiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1980.

Singgih, Anis dan W. Mooji Man, *Kamus Indonesia-Belanda-Indonesia*, Ictiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2004.

Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003.