

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Konseptual

1. Tinjauan Umum tentang Penyelesaian Sengketa

Salah satu fungsi dari hukum adalah sebagai sarana penyelesaian konflik yang terjadi di masyarakat. Konflik adalah sebuah situasi di mana dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan. Apabila salah satu pihak merasakan kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian maupun pihak lain maka konflik akan berubah menjadi sengketa. Ini berarti sengketa merupakan kelanjutan dari konflik. Sebuah konflik akan menjadi sebuah sengketa apabila tidak dapat terselesaikan.¹⁵

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia menjelaskan pengertian sengketa adalah selisih, pertengkaran, seteru, sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat.¹⁶ Terkait dengan timbulnya suatu sengketa antara pihak satu dengan yang lain maka sengketa tersebut harus diselesaikan agar para pihak tidak merasa dirugikan.

Tujuan dilakukan penyelesaian sengketa ini agar permasalahan-permasalahan yang ada dalam sengketa dapat terselesaikan dengan sebagaimana mestinya, sehingga tercapainya tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian dari hukum itu sendiri.

¹⁵ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Citra Aditya Bakti: Bandung, 2013), hlm. 3.

¹⁶ Tim Prima Pena, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Gitamedia Press: Bandung, 2002), hlm. 696.

2. Tinjauan Umum tentang Arbitrase

a) Pengertian Arbitrase secara umum

Arbitrase berasal dari bahasa latin yaitu *arbitrare* yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan.¹⁷

Para pakar memberikan pengertian dengan redaksi yang berbeda meskipun dalam substansi makna yang sama. Diantaranya yaitu menurut:¹⁸

(1) R. Soebekti, arbitrase adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh seorang atau beberapa orang arbiter atas dasar kebijaksanaannya dan para pihak akan tunduk pada atau mentaati putusan yang diberikan oleh arbiter yang mereka tunjuk.

(2) Sudargo Gautama, arbitrase adalah suatu cara penyelesaian sengketa yang jauh dianggap lebih baik dari pada penyelesaian melalui saluran-saluran biasa.

(3) Abdulkadir Muhammad, arbitrase adalah peradilan swasta di luar lingkungan peradilan umum yang dikenal khusus dalam dunia perusahaan. Arbitrase merupakan peradilan yang dipilih dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak yang bersengketa.

¹⁷ Prof. R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung: Angkasa Offset, 1981, hlm. 1.

¹⁸ Achmad Djauhari, *Aritikel Peran Arbitrase dalam Sistem Ekonomi Syariah (Seminar Nasional Reformulasi Sistem Ekonomi Syariah dan Legislasi Nasional)*, Semarang: BPHN Departemen Hukum dan HAM RI, 2006, hlm. 186.

b) Pengertian Arbitrase Secara Prespektif Islam

Dalam lingkungan syariah Islam, yang sepadan dengan pengertian arbitrase adalah sistem *tahkim* dan kata kerjanya *hakkama* yang bermakna menjadikan seseorang sebagai penengah atau hakam bagi suatu sengketa. Menurut Sayid Sabiq menerangkan bahwa *tahkim* adalah suatu akad atau perjanjian untuk mengakhiri pertengkaran antara dua orang yang bersengketa.¹⁹

Prof. Dr. Aqil Husin Almunawar mengatakan bahwa dari kajian para pakar Islam di lingkungan empat Mazhab, pengertian arbitrase adalah sebagai berikut:²⁰

(1) Menurut Mazhab Syafi'iyah, Arbitrase adalah memisahkan pertikaian antara dua pihak atau lebih dengan hukum Allah atau menyatakan hukum syara' terhadap suatu peristiwa perikatan (perjanjian) yang wajib dilaksanakan.

(2) Menurut Mazhab Hambali, Arbitrase adalah penjelasan dan kewajiban suatu perikatan (perjanjian) serta penyelesaian persengketaan antara pihak yang bersengketa.

c) Jenis-Jenis Arbitrase

Pada prinsipnya jenis-jenis arbitrase dibagi menjadi dua, yaitu:²¹

(1) Arbitrase Ad Hoc

¹⁹ Sayid Sabiq, *Artikel A. Rachmad Rosyadi dan Ngatino*, 2002, hlm. 43.

²⁰ Abdullah Amrin, *Asuransi Syariah keberadaannya dan Kelebihannya di Tengah Asuransi Konvensional*, (Penerbit:PT.Elex Media Komputindo, Jakarta, 2006), hlm.234.

²¹ Rosyadi Rahmat, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hlm.79.

Definisi Arbitrase Ad Hoc adalah arbitrase yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan dan memutus perselisihan tertentu. Ciri pokok arbitrase ad hoc adalah penunjukan para arbiternya secara perorangan oleh masing-masing pihak yang bersengketa. Walaupun demikian, diantara salah satu dari tiga arbiternya harus ada arbiter netral yang ditunjuk oleh para pihak. Pada prinsipnya arbiter ad hoc tidak terikat dengan badan arbitrase, akan tetapi dalam melaksanakan acaranya sedapat mungkin mengacu kepada undang-undang yang berlaku.

(2) Arbitrase Institusional

Menurut M. Yahya Harahap, Arbitrase Institusional sengaja didirikan untuk menangani sengketa yang mungkin timbul bagi mereka yang menghendaki penyelesaian di luar pengadilan. Arbitrase ini merupakan suatu wadah yang sengaja didirikan untuk menampung perselisihan yang timbul dari perjanjian. Arbitrase Institusional bersifat permanen, ia tetap ada meskipun perselisihan yang ditangani telah selesai diputus. Sedangkan Arbitrase ad hoc bersifat insidental, ia akan berakhir keberadaannya setelah sengketa yang ditangani selesai diputus.

Lembaga arbitrase institusional di Indonesia yang bersifat Nasional adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), Badan Arbitrase dan Mediasi Hak Kekayaan Intelektual (BAM HKI) dan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

3. Tinjauan Umum tentang Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

a) Sejarah Perkembangan BASYARNAS

Sejarah berdirinya BASYARNAS tidak terlepas dari konteks perkembangan kehidupan sosial ekonomi umat islam, kontekstual ini jelas dihubungkan dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI) dan Bank Perkreditan Rakyat berdasarkan syariah (BPRS) serta Asuransi Takaful yang lebih dulu lahir.²²

Perkembangan arbitrase syariah di Indonesia dimulai dari Rapat Kerja Nasional Badan Arbitrase Syariah Nasional adalah perubahan nama dari Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang berdiri pada tanggal 21 Oktober 1993 (5 jumadil Awal 1414 H) yang diprakasai oleh Majelis Ulama Indonesia.²³

Pada tanggal 22 April 1992 Dewan Pimpinan MUI mengundang rapat para pakar atau praktisi hukum atau cendekiawan muslim termasuk dari kalangan perguruan tinggi guna bertukar pikiran perlu tidaknya dibentuk Arbitrase Islam. Setelah beberapa kali melakukan rapat, didirikanlah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) tanggal 05 Jumadil Awal 1414 H bertepatan dengan tanggal 21 Oktober Tahun 1993 M. Didirikan dalam bentuk badan hukum

²² Frans Hendra Winarta, *Op.Cit.*, hlm.145.

²³ Ibid

yayasan, sebagaimana dikukuhkan dalam akta notaris Yudo Paripurno,SH. Nomor 175 tanggal 21 Oktober 1993.²⁴

Selama kurang lebih 10 Tahun BAMUI menjalankan perannya, dengan pertimbangan yang ada bahwa anggota pembina dan pengurus BAMUI sudah banyak yang meninggal dunia dan juga karena bentuk badan arbitrase sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan sudah tidak sesuai dengan kedudukan BAMUI tersebut, maka atas keputusan rapat dewan pemimpin MUI sebagaimana tertuang dalam Keputusan Dewan Pimpinan MUI Nomor Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 mengubah nama BAMUI menjadi Badan arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS).²⁵

b) BASYARNAS Menurut Prespektif Islam

Arbitrase syariah merupakan penyelesaian sengketa antara pihak-pihak yang melakukan akad dalam ekonomi syariah, di luar jalur pengadilan untuk mencapai penyelesaian terbaik ketika upaya musyawarah tidak menghasilkan mufakat. Arbitrase ini dilakukan dengan menunjuk dan memberi kuasa kepada badan arbitrase untuk memberi keadilan dan kepatutan berdasarkan syariat Islam dan prosedur hukum yang berlaku.

Berikut adalah sumber terbentuknya badan arbitrase dalam prespektif hukum Islam, yaitu:

²⁴ Ibid

²⁵ Ibid

(1) Alqur'an

Dengan bersandar kepada Al'quran sebagai sumber pertama dari hukum islam, maka dapat dijumpai terhadap upaya perdamaian untuk menyelesaikan sengketa para pihak di bidang ekonomi, terdapat dalam Surat An-nisa ayat 35, artinya:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا
مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَ إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا
خَيْرًا ٣٥

Artinya: “Dan jika kamu khawatir akan ada persengketaan antara keduanya (suami-istri), maka kirimkanlah seorang hakam (arbiter, pen) dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan (perdamaian), niscayah Allah akan memberi taufik kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”.

(2) As-Sunnah

Upaya perdamaian terhadap sengketa para pihak terhadap sengketa para pihak dapat dijumpai dalam As-Sunnah sebagai sumber hukum islam kedua, dimana umat islam telah sepakat bahwasanya ucapan atau perbuatan dari Rasulullah SAW., membentuk hukum syariah Islam ataupun tuntunan kepada umat Islam yang mendatangkan kepastian yang kuat. Menurut Hadist riwayat At-Tarmizi, Al-Hakim dan Ibnu Hibban bahwa:²⁶

²⁶ Rosyadi Rahmat, *Op.Cit.*, hlm. 18.

“Rasulullah SAW. Bersabda: Perjanjian di antara orang-orang muslim itu boleh, kecuali perjanjian menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal. At-Tarmizi dalam hal ini menambahkan muamalah orang-orang muslim itu berdasarkan syarat-syarat mereka”.

(3) Ijma' Ulama

Sumber Hukum Arbitrase juga berasal dari ijma', para ulama dalam menetapkan sesuatu kejadian yang dijadikan dasar hukum. Ijma' menurut istilah ahli ushul ialah kesepakatan semua mujtahiddin di antara umat islam dalam suatu masa setelah kewafatan Rasulullah SAW. Atas hukum syara' suatu kejadian/kasus. Kebelakangan ijma' ini dalam tahkim atau arbitrase banyak terjadi pada masa sahabat dan mereka tidak menentanginya.

Termasuk kepedualian umat Islam Indonesia untuk mendirikan Badan Arbitrase Syariah Nasional yang merupakan praktek ijma' terhadap suatu masalah kekhawatiran umat Islam di bidang ekonomi, Menurut Sayyidina Umar Ibnul Khothab mengatakan bahwa:

“Tolaklah permusuhan hingga mereka berdamai, karena pemutusan perkara melalui pengadilan akan mengembangkan kedengkian di antara mereka”.

c) Tujuan dan Fungsi BASYARNAS

Adapun tujuan didirikannya serta ruang lingkup BASYARNAS berdasarkan isi dari pasal 4 Anggaran Rumah Tangga (ART) BASYARNAS adalah sebagai berikut: ²⁷

²⁷ Muhammad Syakir Sula, *Asuransi Syariah (Life and General) Konsep dan Sistem Operasional*, (Penerbit:Gema Insani, Jakarta, 2004), hlm.553.

(1) Memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sangketa-sangketa muamalah/perdata yang timbul dalam perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain.

(2) Menerima permintaan yang diajukan oleh pihak yang bersengketa dalam suatu perjanjian, ataupun tanpa adanya suatu sangketa untuk memberikan suatu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.

Adanya BASYARNAS sebagai suatu lembaga permanen, berfungsi untuk menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa perdata di antara bank-bank syari'ah dengan para nasabahnya atau para pengguna jasa mereka pada khususnya dan antara sesama umat Islam yang melakukan hubungan-hubungan keperdataan yang menjadikan syari'ah Islam sebagai dasarnya, pada umumnya adalah merupakan suatu kebutuhan yang sungguh-sungguh nyata.

d) **Kewenangan BASYARNAS**

Basyarnas memiliki wewenang sebagai berikut:²⁸

(1) Menyelesaikan secara adil dan cepat sangketa muamalah (perdata) yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa, dan lain-lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersangketa, dan

²⁸ Frans Hendra Winarta, *Op.cit.* hlm. 149.

para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Basyarnas.

- (2) Memberikan pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan berkenaan dengan suatu perjanjian.

e) Syarat Menjadi Arbiter

Dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 terdapat syarat-syarat untuk dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter, antara lain:

- (1) Cakap melakukan tindakan hukum;
- (2) Berumur paling rendah 35 tahun;
- (3) Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa;
- (4) Tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase; dan
- (5) Memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun.

Dengan ketentuan bahwa hakim, jaksa, apnitera, dan pejabat-pejabat lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter.

Sedangkan dalam Anggaran Rumah Tangga (ART) BASYARNAS Pasal 5 dijelaskan syarat-syarat untuk diangkat menjadi arbiter syariah sebagai berikut:²⁹

²⁹ Achmad Djauhari, *Arbitrase Syariah Di Indonesia*, (Jakarta: BASYARNAS, 2006), hlm. 57.

- (1) Beragama Islam yang taat menjalankan agamanya dan tidak terkena larangan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- (2) Ahli dalam ilmu, baik murni maupun terapan dan telah mempunyai pengalaman sekurang-kurangnya sepuluh tahun dalam bidangnya;
- (3) Memiliki integritas, kredibilitas serta nama baik di masyarakat;
- (4) Menyatakan setuju dan menerima segala ketentuan yang ada dan peraturan prosedur beracara yang berlaku didalam BASYARNAS;
- (5) Mengisi dan menandatangani formulir isian yang disiapkan oleh Badan Pengurus dan siap untuk dilantik sebagai arbiter BASYARNAS.

Berakhirnya masa keanggotaan sebagai arbiter, dikarenakan sebagai berikut:³⁰

- (1) Meninggal dunia
- (2) Atas permintaan sendiri
- (3) Menduduki jabatan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dilarang untuk menjadi arbiter
- (4) Diberhentikan (dengan alasan karena tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai arbiter dan/atau melakukan perbuatan yang tercela dipandang dari agama islam)

³⁰ Ibid, hlm, 57.

4. Tinjauan Umum tentang Pengadilan Agama

a) Ruang Lingkup Pengadilan Agama

Pengadilan Agama adalah salah satu dari empat lingkungan peradilan Negara yang dijamin kemerdekaannya dalam menjalankan tugasnya sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.³¹

Pengadilan Agama yang kewenangannya mengadili perkara-perkara tertentu dan mengenai golongan rakyat tertentu, yaitu mereka yang beragama Islam, sejajar dengan peradilan yang lain. Oleh karena itu, hal-hal yang dapat mengurangi kedudukan Pengadilan Agama oleh Undang-undang ini dihapus, seperti pengukuhan keputusan Pengadilan Agama oleh Pengadilan Negeri. Sebaliknya untuk memantapkan kemandirian Pengadilan Agama oleh Undang-undang ini diadakan Juru Sita, sehingga Pengadilan Agama dapat melaksanakan keputusannya sendiri, dan tugas-tugas kepaniteraan dan kesekretariatan tidak terganggu oleh tugas-tugas kejurusitaan.³²

Prinsip-prinsip pokok pengadilan yang telah ditetapkan dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970, antara lain ketentuan bahwa sidang pengadilan harus terbuka untuk umum, setiap keputusan dimulai dengan **DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA**

³¹ Indonesia, *Undang-Undang Peradilan Agama*, UU Nomor 3 Tahun 2006 atas Perubahan UU Nomor 7 Tahun 1989, Penjelasan Umum.

³² Ibid.

ESA, pengadilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan dan ketentuan-ketentuan yang lain.³³

Kekuasaan Peradilan Agama dilaksanakan oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama. Kekuasaan Peradilan Agama berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara tertinggi.³⁴

Kompetensi Absolut dari Pengadilan Agama adalah memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yg beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah". Ruang lingkup perkara ekonomi syariah yaitu terdiri dari perbankan, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi dan surat berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah dan bisnis syariah.³⁵

b) Asas Pengadilan Agama

Pengadilan Agama memiliki asas-asas hukum sebagai berikut: ³⁶

(1) Asas Personalitas Ke-Islaman

Terdapat dalam pasal 49 Undang Undang Peradilan Agama:

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yg beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah.

³³ Ibid.

³⁴ Riama Manurung, *Perkuliahan Peradilan Agama*, (UIB: Bahan Ajar, 2012), hlm. 4.

³⁵ Rahmani Timorita Yulianti, *Sengketa Ekonomi Syariah*, Jurnal Al-Mawarid Edisi XVII, 2007, hlm. 52.

³⁶ Riama Manurung, *Op.Cit.*, hlm. 29.

Syarat dalam asas personalitas ke-Islaman adalah:

- a. Saat terjadi hubungan hukum kedua pihak sama-sama beragama Islam atau
- b. hubungan ikatan hukum yg mereka lakukan berdasarkan hukum Islam.

(2) Asas Kebebasan

Dalam Pasal 1 ayat 1 dan Pasal 10 ayat 2 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan bahwa:

“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yg merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum RI”. (Pasal 1 ayat 1)

“Badan Peradilan yg berada dibawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkup Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan TUN”. (Pasal 10 ayat 2)

Hakim pada Pengadilan Agama Bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lain, bebas dari paksaan dari *extra judicial*, dan bebas melaksanakan wewenang peradilan.

(3) Asas Perdamaian

Kewajiban Hakim Pengadilan Agama adalah mendamaikan kedua belah pihak yg berperkara melakukan islah (pendekatan) setiap ada sengketa. Peran Hakim hanya sebatas anjuran, nasihat, penjelasan dan memberikan bantuan dalam perumusan sepanjang diminta oleh kedua belah pihak.

5. Tinjauan Umum tentang Asuransi Syariah

a) Sejarah Perkembangan Asuransi Syariah

Lembaga asuransi tidak begitu dikenal pada masa Islam, akan tetapi terdapat beberapa aktivitas dari kehidupan Rasulullah yang mengarah pada prinsip-prinsip asuransi. Misalnya konsep tanggung jawab bersama yang disebut dengan sistem *aqilah*. Sistem *aqilah* adalah sistem menghimpun anggota untuk menyumbang dalam suatu tabungan bersama yang dikenal dengan *kunz*. Tabungan ini bertujuan untuk memberikan pertolongan kepada keluarga korban yang terbunuh secara tidak sengaja dan untuk membebaskan hamba sahaja.³⁷

Berikut adalah sumber asuransi syariah dalam hukum Islam, yaitu:

- (1) Firman Allah tentang perintah untuk saling tolong menolong (QS. Al-Maidah: 2)

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ
وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (المائدة: ٢).

Artinya: “Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya”

Islam juga mengarahkan kepada berdirinya sebuah masyarakat yang tegak diatas asas saling membantu dan saling menopang, karena setiap muslim terhadap muslim lainnya sebagaimana sebuah bangunan yang saling menguatkan sebagian kepada sebagian yang lainnya. Dalam

³⁷ Gemala Dewi, *Op.Cit.*, hlm. 137.

asuransi ini tidak ada perbuatan memakan harta manusia dengan batil, karena apa yang telah diberikan dalam bentuk premi *tabarru'* adalah semata-mata sedekah dari hasil harta yang terkumpul.

(2) Firman Allah tentang perintah untuk saling meridhoi (QS.An-Nisa: 29)

Artinya: *“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kalian*

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...

memakan (mengambil) harta orang lain secara batil, kecuali jika berupa perdagangan yang dilandasi atas sukarela di antara kalian...”

Dalam Islam jika seorang muslim memakan harta orang lain dengan jalan batil maka hukumnya adalah haram. Dana kebajikan yang kelak akan diterima oleh pemegang polis jika ia mengalami kerugian sebelum masa asuransinya berakhir adalah dana yang halal yang dikeluarkan dengan saling meridhoi antara kedua belah pihak yakni pemegang polis dan perusahaan.

(3) Pendapat para ulama tentang bolehnya asuransi syari'ah (Wahbah

AlZuhaily, al-Fiqh al-Islami, juz V/3416)

لا شكَّ في جوازِ التَّامِينِ التَّعَاوُنِيَّ فِي الْإِسْلَامِ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي
عُقُودِ التَّبَرُّعَاتِ، وَمِنْ قِبَلِ التَّعَاوُنِ عَلَى الْبِرِّ لِأَنَّ كُلَّ مَشْتَرِكٍ
يُدْفَعُ اشْتِرَاكَهُ بِطَيِّبِ نَفْسٍ لِتَخْفِيفِ آثَارِ الْمَخَاطِرِ وَ تَرْمِيمِ
الْأَضْرَارِ الَّتِي تَصِيبُ أَحَدَ الْمَشْتَرِكِينَ

Artinya: *“Tidak diragukan lagi bahwa asuransi ta'awuni (tolong-menolong) dibolehkan dalam syariat Islam, karena hal itu termasuk akad Tabarru' dan sebagai bentuk tolongmenolong dalam kebaikan*

Universitas Internasional Batam

karena setiap peserta membayar kepesertaannya (preminya) secara sukarela untuk meringankan dampak risiko dan memulihkan kerugian yang dialami salah seorang peserta asuransi”.

Tidak dapat dipungkiri bahwa keberadaan asuransi syariah di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari keberadaan asuransi konvensional yang telah ada sejak lama. Jika ditinjau dari segi hukum perikatan Islam bahwa asuransi konvensional mengandung *gharar*, *Maisir* dan *Riba*. Dan dalam Hukum Islam haram hukumnya jika dilaksanakan, atas landasan tersebut para pakar Islam merumuskan bentuk asuransi yang bias terhindar dari ketiga unsur yang diharamkan Islam tersebut yaitu pembentukan asuransi berdasarkan syariat Islam, maka lahirlah perusahaan asuransi berlandaskan syariah.³⁸

Perkembangan asuransi syariah di Indonesia baru ada pada paruh akhir tahun 1994, yaitu dengan berdirinya Asuransi Takaful Indonesia pada tanggal 25 Agustus 1994, dengan diresmikannya PT Asuransi Takaful Keluarga melalui SK Menkeu No. Kep-385/KMK.017/1994. Pendirian Asuransi Takaful Indonesia diprakarsai oleh Tim Pembentuk Asuransi Takaful Indonesia (TEPATI). Saat ini perusahaan asuransi yang benar-benar secara penuh beroperasi sebagai perusahaan asuransi syariah ada tiga yaitu asuransi Takaful Keluarga, Asuransi Takaful Umum, dan Asuransi Mubarakah.³⁹

³⁸ Ibid, hlm. 138.

³⁹ Ibid, hlm. 140.

b) Ruang Lingkup dan Pengertian Asuransi Syariah

Asuransi dalam perspektif Islam terdapat beberapa istilah, antara lain dikenal dengan istilah *Takaful*. Menurut etimologi Bahasa Arab, istilah *Takaful* berasal dari kata *Kafala*. Dalam ilmu *tashrif* atau *sharaf*, *Takaful* ini masuk dalam barisan Bina *muta'aadi*, yaitu *Tafaa'ala* artinya saling menanggung. Dan ada juga yang menerjemahkan dengan makna saling menjamin.⁴⁰

Menurut ahli fiqih kontemporer yaitu Wahbah al-Zuhailly mendefinisikan asuransi sesuai dengan pembagiannya. Menurutnya asuransi itu dibagi menjadi dua, yaitu:

- (1) *Al-Ta'min al-Ta'wun* (asuransi tolong menolong) adalah kesepakatan sejumlah orang yang membayar sejumlah uang sebagai ganti rugi ketika salah seorang diantara mereka mendapat kemandharatan, seperti kecelakaan, kematian, kebakaran, banjir, kecuarian dan bentuk-bentuk kerugian lainnya sesuai dengan kesepakatan bersama.
- (2) *Al-Ta'min bi qist-Tsabit* (asuransi dengan pembagian tetap) adalah akad yang mewajibkan seseorang membayar sejumlah uang kepada pihak asuransi yang tersiri atas beberapa pemegang saham dengan perjanjian apabila peserta asuransi mendapat kecelakaan, ia diberi ganti rugi.⁴¹

⁴⁰ AM. Hasan Ali, *Asuransi Dalam Perspektif Hukum Islam Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis & Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 59.

⁴¹ M. Zaidi Abdad, *Lembaga Perekonomian Ummat di Dunia Islam*, (Bandung: Angkasa, 2003), Cet. Pertama, hlm. 87.

Menurut Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional No: 21/DSN-MUI/X/2001 Tentang Pedoman Umum Asuransi Syariah, menjelaskan pengertian asuransi syariah (*Ta'min, Takaful, Tadamun*) adalah usaha saling melindungi dan tolong menolong diantara sejumlah orang atau pihak melalui investasi dalam bentuk asset dan atau tabarru' yang memberikan pola pengembalian untuk menghadapi resiko tertentu melalui akad (perjanjian) yang sesuai dengan syariah.

Akad yang sesuai dengan syariah yang dimaksud pada pengertian diatas adalah yang tidak mengandung *gharar* (penipuan), *maysir* (perjudian), *riba*, *zhulm* (penganiayaan), *risywah* (suap), barang haram dan maksiat.

Akad yang dilakukan antara peserta dengan perusahaan terdiri atas akad *tijarah* dan / atau akad *tabarru'*. Akad *tijarah* adalah semua bentuk akad yang dilakukan untuk tujuan komersial (*mudharabah*), sedangkan Akad *tabarru'* adalah semua bentuk akad yang dilakukan dengan tujuan kebajikan dan tolong-menolong, bukan semata untuk tujuan komersial (akad *tabarru'* adalah hibah).

Dalam akad *tijarah* (*mudharabah*), perusahaan bertindak sebagai *mudharib* (pengelola) dan peserta bertindak sebagai *shahibul mal* (pemegang polis). Sedangkan Dalam akad *tabarru'* (hibah), peserta memberikan hibah yang akan digunakan untuk menolong peserta lain yang terkena musibah. Sedangkan perusahaan bertindak sebagai pengelola dana hibah.

Premi adalah kewajiban peserta Asuransi untuk memberikan sejumlah dana kepada perusahaan asuransi sesuai dengan kesepakatan dalam akad. Sedangkan Klaim adalah hak peserta Asuransi yang wajib diberikan oleh perusahaan asuransi sesuai dengan kesepakatan dalam akad.

Dari definisi asuransi syariah di atas jelas bahwa pertama, asuransi syaria'ah berbeda dengan asuransi konvensional. Pada asuransi syariah setiap peserta sejak awal bermaksud saling menolong dan melindungi satu dengan yang lain dengan menyisihkan dananya sebagai iuran kebajikan yang disebut *tabarru'*. Jadi sistem ini tidak menggunakan pengalihan risiko (*risk transfer*) di mana tertanggung harus membayar premi, tetapi lebih merupakan pembagian risiko (*risk sharing*) di mana para peserta saling menanggung. Kedua, akad yang digunakan dalam asuransi syariah harus selaras dengan hukum Islam (syariah), artinya akad yang dilakukan harus terhindar dari riba, gharar (ketidakjelasan dana), dan maisir (gambling), di samping itu investasi dana harus pada objek yang halal-thoyyibah.

Dalam asuransi syariah terdapat dua jenis perlindungan takaful, yaitu:

- (1) Pertama, takaful keluarga yaitu bentuk takaful yang memberikan perlindungan finansial dalam menghadapi malapetaka kematian dan kecelakaan atas diri peserta takaful. Adapun produk takaful keluarga meliputi; takaful berencana, takaful pembiayaan, takaful pendidikan, takaful dana haji, takaful berjangka, takaful kecelakaan siswa, takaful kecelakaan diri, dan takaful khairat keluarga.

(2) Kedua, takaful umum adalah bentuk takaful yang memberikan perlindungan finansial dalam menghadapi bencana atau kecelakaan atas harta benda milik peserta takaful, seperti; rumah, bangunan, dan sebagainya. Produk takaful umum meliputi; takaful kebakaran, takaful kendaraan bermotor, takaful pengangkutan laut, takaful rekayasa.⁴²

c) Prinsip-Prinsip Asuransi Syariah

Prinsip utama dalam asuransi syariah adalah *ta'awanu ala al birr wa al-taqwa* artinya tolong menolonglah kamu sekalian dalam kebaikan dan takwa dan *al-tamin* artinya rasa aman. Prinsip ini menjadikan para anggota atau peserta asuransi sebagai sebuah keluarga besar yang satu dengan lainnya saling menjamin dan menanggung risiko.

Hal ini disebabkan transaksi yang dibuat dalam asuransi takaful adalah akad *takafuli* (saling menanggung), bukan akad *tabaduli* (saling menukar) yang selama ini digunakan oleh asuransi konvensional.⁴³

Para pakar Islam mengemukakan bahwa asuransi syariah ditegaskan dalam 9 (Sembilan) prinsip dasar, yaitu:⁴⁴

(1) Tauhid

Prinsip Tauhid adalah dasar utama dari setiap bentuk bangunan yang ada dalam syariat Islam. Dalam berasuransi yang harus

⁴² Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Analisis Dan Evaluasi Hukum Tentang Perasuransian (Asuransi Syariah)*, Jakarta, 2010, hlm. 20.

⁴³ Gemala Dewi, *Op.Cit.*, hlm. 146.

⁴⁴ AM. Hasan Ali, *Op.Cit.*, hlm. 70.

diperhatikan adalah bagaimana seharusnya menciptakan suasana dan kondisi bermuamalah yang tertuntun oleh nilai-nilai ketuhanan.

(2) Keadilan

Prinsip ini dalam berasuransi terpenuhinya nilai-nilai keadilan antara pihak-pihak yang terkait dengan akad asuransi. Dalam hal ini dipahami sebagai upaya dalam menempatkan hak dan kewajiban antara nasabah (anggota) dan perusahaan asuransi

(3) Tolong Menolong

Prinsip dasar yang lain dalam melaksanakan kegiatan berasuransi harus didasari dengan semangat tolong-menolong (*ta'awun*) antara nasabah (anggota)

(4) Kerja sama

Prinsip kerja sama merupakan prinsip universal yang selalu ada dalam literature ekonomi islam. Kerja sama dalam asuransi dapat berwujud dalam bentuk akad yang dijadikan acuan antara kedua belah pihak yang terlibat, yaitu antara nasabah dan perusahaan asuransi.

(5) Amanah

Prinsip amanah dalam organisasi perusahaan dapat terwujud dalam nilai-nilai akuntabilitas (pertanggungjawaban) perusahaan melalui penyajian laporan keuangan tiap periode. Dalam hal ini perusahaan asuransi harus memberi kesempatan yang besar bagi nasabah untuk mengakses laporan keuangan perusahaan.

(6) Kerelaan

Dalam bisnis asuransi, kerelaan dapat diterapkan pada setiap nasabah asuransi agar mempunyai motivasi dari awal untuk merelakan sejumlah dana (premi) yang disetorkan ke perusahaan asuransi, yang difungsikan sebagai dana sosial (tabarru')

(7) Larangan Riba

Riba secara bahasa bermakna *ziyadah* (tambahan). Dalam pengertian lain, riba berarti tumbuh dan membesar. Sedangkan menurut istilah riba berarti pengambilan tambahan dari harta pokok atau modal secara batil.

(8) Larangan Maisir

Syafi'I Antonio mengatakan bahwa unsur *maisir* (judi) artinya adanya salah satu pihak yang untung namun di lain pihak justru mengalami kerugian. Hal ini jelas apabila pemegang polis dengan sebab-sebab tertentu membatalkan kontraknya sebelum masa periodenya, biasanya tahun ketiga maka yang bersangkutan tidak akan menerima kembali uang yang telah dibayarkan kecuali sebagian kecil saja.

(9) Larangan Gharar

Gharar menurut bahasa adalah al-khida' (penipuan), yaitu suatu tindakan yang di dalamnya diperkirakan tidak ada unsur kerelaan.

B. Landasan Yuridis

1. Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945

Pembangunan nasional dilaksanakan untuk mewujudkan Tujuan Nasional yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 alinea IV, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial serta mewujudkan cita-cita bangsa sebagaimana dijelaskan dalam alinea II Pembukaan UUD 1945.⁴⁵

Demikian juga dalam Pasal 33 UUD 1945 dijelaskan bahwa pembangunan di bidang ekonomi yang didasarkan kepada demokrasi ekonomi menentukan bahwa masyarakat harus memegang peranan aktif dalam kegiatan pembangunan. Sedangkan, pemerintah berkewajiban memberikan pengarahan dan bimbingan terhadap pertumbuhan ekonomi serta menciptakan iklim yang sehat bagi perkembangan dunia usaha. Sebaliknya, dunia usaha perlu memberikan tanggapan positif terhadap pengarahan dan bimbingan serta penciptaan iklim tersebut dengan kegiatan-kegiatan yang nyata. Oleh karena itu, kerja sama timbal balik yang serasi antara ketiga pelaku ekonomi nasional.⁴⁶

Kedudukan Pancasila sebagai paradigma pembangunan nasional mengandung suatu konsekuensi bahwa dalam segala aspek pembangunan

⁴⁵ Mardhiyatirrahmah, *Pembangunan Indonesia Menurut Pancasila dan UUD 1945*, [https://www.academia.edu/9824796/Pembangunan Indonesia Menurut Pancasila dan UUD 1945](https://www.academia.edu/9824796/Pembangunan_Indonesia_Menurut_Pancasila_dan_UUD_1945), diunduh 20 Desember 2015.

⁴⁶ Ibid.

nasional harus mendasarkan pada hakikat nilai-nilai sila Pancasila, yaitu salah satunya nilai-nilai keimanan dan ketakwaan pada Tuhan Yang Maha Esa dengan dasar kemanusiaan yang adil dan beradab karena manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan mempunyai hak dasar yang sama. Pembangunan nasional diarahkan sebagai upaya untuk meningkatkan harkat dan martabat manusia yang meliputi jiwa dan raga, baik aspek individual maupun aspek sosial dan religiusnya.

Atas dasar ini, pembangunan harus sesuai dengan kesejahteraan manusia itu sendiri untuk mendapatkan keadilan dalam menyelesaikan setiap sengketa yang timbul dalam lingkungan masyarakat, maka dibutuhkan pula pembangunan nasional yang berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

2. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

a) Asas Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan

Pengadilan di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman harus mewujudkan Asas Peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan, yang ditegaskan dalam:

a. Pasal 2 ayat 3 yang menyatakan bahwa:

“Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang”.

b. Pasal 2 ayat 4 yang menyatakan bahwa:

“Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan”.

c. Pasal 4 ayat 2 yang menyatakan bahwa:

Universitas Internasional Batam

“Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan”.

b) Legalitas Lembaga Arbitrase

(1) Pasal 58 menyatakan bahwa:

“Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa”.

(2) Pasal 59 tentang pengertian arbitrase menyatakan bahwa:

“Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

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

Dalam Undang-undang ini dikelompokkan ke dalam 10 bab yang terdiri dari 82 Pasal dan tujuh Bagian. Lembaga arbitrase di Indonesia berlandaskan pada Undang-Undang ini, termasuk didalamnya Badan Arbitrase Syariah Nasional. Secara umum terdapat di dalam pasal-pasal berikut ini:

(1) Pasal 1 ayat 1 menyatakan bahwa:

“Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

(2) Pasal 1 ayat 3 menyatakan bahwa:

“Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa”.

(3) Pasal 1 ayat 8 menyatakan bahwa:

“Lembaga Arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa”.

(4) Pasal 5 menyatakan bahwa:

“Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan, dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa”.

(5) Pasal 66 menyatakan bahwa:

“Yang dimaksud dengan ruang lingkup perdagangan adalah kegiatan – kegiatan antara lain dalam bidang:

- Perniagaan ;
- Perbankan;
- Keuangan;
- Penanaman Modal;
- Industri;
- Hak Kekayaan Intelektual.”

4. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Didalam Undang-Undang ini mengatur penyelesaian sengketa ekonomi syariah dapat dilakukan melalui BASYARNAS, hal ini dipertegas dalam

Pasal 55 ayat 1 dan 2, bahwa:

“Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad”.

Penjelasan sesuai isi akad dalam Pasal 55 ayat 2 tersebut adalah dengan: “Penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad” adalah upaya sebagai berikut:

- a. musyawarah;
- b. mediasi perbankan;
- c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum”.

5. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 atas Perubahan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 atas Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Kewenangan absolut yang diberikan kepada Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa asuransi syariah dipertegas dalam pasal 49, bahwa:

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a) perkawinan; (b) waris; (c) wasiat; (d) hibah; (e) wakaf; (f) zakat; (g) infaq; (h) shadaqah; dan (i) ekonomi syari’ah”.

Penjelasan Pasal 49 menyatakan 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. reksa dana syari'ah;
- f. obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah;
- g. sekuritas syari'ah;
- h. pembiayaan syari'ah;
- i. pegadaian syari'ah;
- j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan
- k. bisnis syari'ah.

6. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian

Dalam Pasal 1 menyatakan bahwa prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perasuransian berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Perintah untuk menyelenggarakan asuransi berdasarkan prinsip syariah dipertegas dalam Peraturan Nomor 18/Pmk.010/2010 tentang Penerapan Prinsip Dasar Penyelenggaraan Usaha Asuransi dan Usaha Reasuransi, dengan

Universitas Internasional Batam

prinsip syariah juga mengatur dengan tegas bagaimana mengelola dan menjalankan asuransi syariah atau tafakul.

7. Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI)

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional merupakan fatwa-fatwa terkait ekonomi syariah dari para ulama atau lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi Islam lainnya yang berkompeten mengeluarkan fatwa-fatwa sebagai suatu pegangan atau petunjuk untuk melaksanakan kegiatan ekonomi berdasarkan prinsip syariah.⁴⁷

Pembentukan fatwa bidang ekonomi syariah oleh Dewan Syariah Nasional yang dibentuk lewat SK MUI No Kep-754/MUI/II/99 bertujuan untuk menghindari perbedaan ketentuan kegiatan tertentu yang dibuat Dewan Pengawas Syariah (DPS) di masing-masing Lembaga Keuangan Syariah.

Mengingat, fatwa DSN bersifat mengikat berdasarkan peraturan perundang-undangan. Seperti Undang-undang Nomor 19 Tahun 2008 Surat Berharga Syariah Negara dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang mengakui peran fatwa DSN, selain PBI, Keputusan Menkeu, Peraturan Kepala Bapepam-LK yang dibuat pejabat berwenang.

Sejak berdiri tahun 1999, Dewan Syariah Nasional telah mengeluarkan lebih dari 80 fatwa tentang ekonomi syariah,⁴⁸ Keberadaan Fatwa DSN ini

⁴⁷Ahyar A. Gayo, "Penelitian Hukum Tentang Kedudukan Fatwa MUI Dalam Upaya Mendorong Pelaksanaan Ekonomi Syariah". Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Ham Ri, 2011.

⁴⁸ Ibid.

menjadi kebutuhan dan pedoman kegiatan ekonomi syariah.⁴⁹ Aturan Fatwa DSN terkait asuransi syariah terdapat dalam Fatwa DSN sebagai berikut:

- 1) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional NO: 21/DSN-MUI/X/2001 Tentang Pedoman Umum Asuransi Syariah
- 2) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional NO: 39/DSN-MUI/X/2002 Tentang Asuransi Haji
- 3) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional 51/DSN-MUI/III/2006 Tentang Akad Mudharabah Musytarakah pada Asuransi Syari'ah
- 4) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional NO: 52/DSN-MUI/III/2006 Tentang Akad Wakalah Bil Ujah pada Asuransi dan Reasuransi Syari'ah
- 5) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional 53/DSN-MUI/III/2006 Tentang Akad Tabarru' pada Asuransi dan Reasuransi Syari'ah
- 6) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional NO: 21/DSN-MUI/X/2001 Tentang Pedoman Umum Asuransi Syariah

Semua fatwa DSN-MUI perihal hubungan perdata (Muamalah) senantiasa diakhiri kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai melalui musyawarah.

⁴⁹Hukum Online, "Fatwa DSN Merupakan Hukum Positif Mengikat", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c675fd06e150/fatwa-dsn-merupakan-hukum-positif-mengikat>, diakses 20 Desember 2015.

C. Landasan Teori

1. Teori Efektifitas Hukum oleh Soerjono Soekanto

Untuk mengetahui sejauh mana efektifitas dari hukum, maka pertamanya yang harus dilakukan adalah mengukur sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati. Menurut Soerjono Soekanto, suatu sikap tindak atau perilaku hukum dianggap efektif apabila sikap tindak atau perilaku pihak lain menuju pada tujuan yang dikehendaki, atau apabila pihak lain tersebut mematuhi hukum.⁵⁰

Teori efektifitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :⁵¹

- a) Faktor hukumnya sendiri (undang-undang);
- b) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d) Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektifitas penegakan hukum. Pada elemen pertama, yang menentukan dapat

⁵⁰ Soerjono Soekanto, *Efektifitas Hukum dan Peranan Sanksi*, (Jakarta: Remadja Karya CV, 1985), hlm.1.

⁵¹Ray Pratama Siadari, “Teori Efektifitas, Hukum”, https://www.academia.edu/9568999/Teori_Efektifitas_Hukum, diakses 21 Februari 2016.

berfungsinya hukum tertulis tersebut dengan baik atau tidak adalah tergantung dari aturan hukum itu sendiri.

Ditinjau dari Teori Efektifitas hukum diatas bahwa suatu aturan dapat dikatakan efektif atau berjalan di masyarakat jika aturan atau lembaga hukum tersebut mencapai tujuan yang dikehendaki para pihak ataupun para pihak tersebut mematuhi seluruh substansi hukum tersebut.

Di Indonesia saat ini ada dua lembaga yang memiliki wewenang yang sama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah yaitu BASYARNAS dan Pengadilan Agama. Kewenangan BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah diluar pengadilan telah diatur secara spilit dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Sedangkan Kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah ditetapkan dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 atas perubahan kedua Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan pertama Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Adanya dua lembaga yang memiliki kewenangan absolut yang sama dalam menyelesaikan sengketa asuransi syariah, namun dalam penyelesaian sengketa tersebut memiliki proses penyelesaian sengketa yang berbeda tentunya, lembaga mana yang lebih efektif dalam mewujudkan asas peradilan

sederhana, cepat dan biaya ringan dalam menyelesaikan sengketa asuransi syariah dapat ditinjau dari salah satu faktor yaitu proses beracara dari kedua lembaga yaitu BASYARNAS dan Pengadilan Agama.

2. Teori Hukum dan Pembangunan oleh Mochtar Kusumaatmadja⁵²

Fungsi hukum adalah sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Dalam rangka pembangunan, yang dimaksud sarana pembaharuan itu adalah sebagai penyalur arah kegiatan manusia kearah yang diharapkan oleh pembangunan menurut pendapat Mochtar Kusumaatmadja.

Mochtar Kusumaatmadja secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat menjadi hukum sebagai sarana untuk membangun masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu dan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan itu. Oleh karena itu, diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Maka agar tercapainya tujuan pembangunan nasional dan dapat berperan dalam persaingan global yang sehat, diperlukan diperlukan partisipasi dan kontribusi semua elemen masyarakat untuk menggali berbagai potensi yang

⁵²Lilik Mulyadi, *Kajian Deskriptif Analitis Teori Hukum Pembangunan Mochtar Kusumaatmadja*, http://badilum.info/upload_file/img/article/doc/kajian_deskriptif_analitis_teor_i_hukum_pembangu nan.pdf, diunduh 23 Desember 2015.

ada di masyarakat guna mendukung proses akselerasi ekonomi dalam upaya merealisasikan tujuan pembangunan nasional, salah satunya bentuk penggalian potensi dan wujud kontribusi masyarakat dalam perekonomian nasional adalah pengembangan sistem penyelesaian sengketa ekonomi berdasarkan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan. Serta pengembangan lembaga syariah yang efektif dan efisien dalam menyelesaikan ekonomi syariah terutama dalam bidang asuransi syariah.