

**TUNTUTAN GANTI RUGI TERHADAP PIHAK KE TIGA OLEH  
PERUSAHAAN ASURANSI SYARI'AH**

*Analisa atas kewenangan absolut peradilan agama dan peradilan umum*

**Oleh sugiri permana, S.Ag MH\***

**A. PENDAHULUAN**

Diskursus mengenai kewenangan peradilan agama kembali marak setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pembahasan secara formil maupun materil lebih banyak ditujukan pada meluasnya kewenangan peradilan agama dalam bidang ekonomi syariah. Beberapa ahli hukum maupun professional lebih banyak mengedepankan pembahasan perbankan syari'ah, sebagai *ikon* dari ekonomi syariah maupun *starting point* bagi lembaga keuangan syariah lainnya.

Dengan mengambil sampel dalam sengketa bank syariah, penentuan Pengadilan Agama sebagai lembaga peradilan yang menyelesaikan sengketa didasarkan pada :

1. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1989.
2. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Penyelesaian sengketa syari'ah selain ditegaskan dalam undang-undang peradilan agama, tetapi ditegaskan ulang dalam undang-undang perbankan syariah, bahwa penyelesaian sengketa diselesaikan oleh peradilan agama.
3. Akad yang menentukan penyelesaian sengketa *choise of forum* (Abdul Gofur Anshori, 2006:140). Pada dasarnya kedudukan akad sama dengan undang-undang, *facta sunt servanda* perjanjian menjadi undang-undang bagi yang membuatnya. Oleh karena kedudukan akad sama seperti undang-undang, maka akad secara materil dapat menyimpangi ketentuan undang-undang. Berdasarkan akad yang

---

\* Hakim pada Pengadilan Agama Tanggamus-Lampung, Peserta Program S-3 Konsentrasi Ekonomi Islam UIN Syahid Jakarta

dibuat oleh masing-masing pihak, penyelesaian sengketa syariah dapat dilakukan melalui arbitrase, peradilan agama atau bahkan oleh peradilan umum seperti yang ditegaskan pada penjelasan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008.

Dengan memperhatikan asumsi awal, bahwa perbankan syariah sebagai *starting point*, maka ketentuan mengenai penyelesaian sengketa syariah ini setidaknya dapat dijadikan *standar* terhadap penyelesaian bentuk sengketa ekonomi syariah lainnya. Seperti halnya dalam sengketa perbankan syariah, penyelesaian sengketa asuransi dilakukan oleh Pengadilan Agama berdasarkan undang-undang peradilan agama atau berdasarkan akad yang dibuat yang menunjuk peradilan agama sebagai lembaga yang menyelesaikan sengketa. Penyelesaian sengketa melalui akad, telah pula didukung oleh fatwa Dewan Syariah Nasional, dimana sejak tahun 2006 (tepatnya dimulai sejak fatwa Nomor 54/DSN-MUI/IX/2006 Tentang Syari'ah Card) telah mendorong penyelesaian sengketa melalui peradilan agama, meskipun masih memberikan kemungkinan penyelesaian melalui arbitrase syariah.

Sengketa asuransi syariah mempunyai perbedaan dengan sengketa ekonomi syari'ah lainnya khususnya mengenai adanya kemungkinan sengketa tersebut berkaitan dengan pihak ketiga. Sengketa ini berbentuk tuntutan ganti rugi terhadap pihak ke tiga sebagai akibat hukum dari adanya asas subrogasi yang memberikan kewenangan kepada perusahaan untuk mewakili tertanggung dalam menuntut ganti rugi terhadap pihak ketiga yang telah menyebabkan terjadinya suatu kerugian. Permasalahan muncul ketika membandingkan antara sengketa ekonomi syariah lainnya yang terjadi antara para pihak yang membuat akad, dengan sengketa asuransi syari'ah, di mana sengketa tidak terjadi antara pihak yang membuat akad, tetapi antara asuransi syariah dengan pihak ketiga yang secara materil tidak mempunyai ikatan perjanjian. Apakah sengketa dalam bentuk ini masih menjadi kewenangan peradilan umum ataukah tetap menjadi kewenangan peradilan agama?

## B. PENGERTIAN ASURANSI

Penelurusan kata asuransi berasal dari bahasa Inggris yaitu *insurance* yang dalam bahasa Indonesia telah menjadi bahasa populer dan diadopsi dalam kamus besar bahasa Indonesia dengan padanan kata *pertanggungan* (Depdikbud, 1996:63). Echols dan Shadily memaknai kata *insurance* dengan asuransi dan jaminan. Dalam bahasa Belanda biasa disebut dengan istilah *assurantie* dan *verzekering* (pertanggungan) (AM Hasan Ali, 2004:57).

Dalam bahasa Arab asuransi dikenal dengan istilah *at ta'min*, penanggung disebut *mu'ammin* tertanggung disebut *mu'ammal lahu* atau *musta'min*. *At ta'min* diambil dari *amana* yang artinya memberi perlindungan, ketenangan, rasa aman dan bebas dari rasa takut seperti disebutkan dalam surat Quraisy ayat 4. Padanan kata lain asuransi dalam Islam adalah *tadhamun* dan *takaful* yang secara bahasa sama dengan *at ta'miin*.

Mark R. Greene mendefinisikan asuransi dengan *an economic institution that reduces risk by combining under one management and group of objects so situated that the aggregate accidental losses to which the group is subject become predictable within narrow limits*. Menurut Mustafa Ahmad Az Zarqa, asuransi adalah cara atau metode untuk memelihara manusia dalam menghindari risiko (ancaman) bahaya yang beragam yang akan terjadi dalam hidupnya, dalam perjalanan kegiatan hidupnya atau dalam aktivitas ekonominya (Muhammad Syakir Sula, 2004:29). Dari sudut pandang hukum perjanjian, pengertian asuransi dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro (1987:1) memberikan definisi asuransi sebagai suatu persetujuan dimana pihak yang menjamin berjanji kepada pihak yang dijamin untuk menerima sejumlah uang premi sebagai pengganti kerugian yang mungkin akan diderita oleh yang dijamin karena akibat dari suatu peristiwa yang belum jelas. Sedang dalam sudut pandang ekonomi, dikemukakan oleh Abbas Salim (2000:1), asuransi dipahami sebagai suatu kemauan untuk menetapkan kerugian-kerugian kecil yang sudah pasti sebagai substitusi kerugian-kerugian yang belum pasti (Abas Salim, 2000:1).

Herman Darmawi (2001;2) mengatakan bahwa asuransi merupakan bisnis yang unik yang dapat dipandang dari berbagai aspek. Dalam pandangan ekonomi, asuransi merupakan metode mengurangi risiko dengan jalan memindahkan dan mengombinasikan ketidakpastian akan adanya kerugian keuangan (*financial*). Dari sudut pandang hukum, asuransi merupakan suatu kontrak (perjanjian) pertanggungansian risiko antara tertanggung dengan penanggung. Penanggung berjanji akan membayar kerugian yang disebabkan risiko yang dipertanggungansikan kepada tertanggung. Sedangkan tertanggung membayar premi secara periodik kepada penanggung. Menurut pandangan bisnis, asuransi adalah sebuah perusahaan yang usaha utamanya menerima/menjual jasa, pemindahan risiko dari pihak lain dan memperoleh keuntungan dengan berbagai risiko (*sharing of risk*) di antara sejumlah nasabahnya.

Secara yuridis pengertian asuransi terdapat pada Pasal 1 butir ( 1 ) Undang - Undang No. 2 Tahun 1992, asuransi / pertanggungansian adalah perjanjian antara kedua belah 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 seseorang yang dipertanggungansikan. Sebelum Undang-Undang Perasuransian lahir, pemahaman asuransi dapat ditemukan pada Pasal 246 KUHD menyebutkan bahwa asuransi atau pertanggungansian adalah perjanjian di mana penanggung mengikat diri kepada tertanggung dengan menerima premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya akibat dari suatu evenemen atau peristiwa tidak pasti.

Pengertian asuransi dalam pandangan Islam terdapat pada Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 21/DSN-MUI/X/2001 tentang

Pedoman Umum Asuransi Syariah yang memberikan definisi asuransi syari'ah (ta'min, takaful atau tadhomun) sebagai usaha saling melindungi dan tolong menolong di antara sejumlah orang/pihak melalui investasi dalam bentuk asset dan atau tabarru'' yang memberikan pola pengembalian untuk menghadapi risiko tertentu melalui akad (perikatan) yang sesuai dengan syari'ah.

Meskipun asuransi syari'ah saat ini berkembang sedemikian pesat, akan tetapi tidak berarti bahwa eksistensi asuransi diterima dengan mudah oleh para ulama. Tidak semua ulama memperbolehkan kegiatan Asuransi. Ibnu Abidin seorang ulama mazhab Hanafi melarang praktek para pedagang yang mengambil uang pengganti atas barang-barangnya yang sudah rusak. Pada masa beliau (1784-1836) telah terjadi praktek muamalah yang mirip dengan asuransi. Para pedagang menyewa kapal dari seorang harby, mereka membayar upah pengangkutannya. Ia juga membayar sejumlah uang untuk seorang harby yang berada di negeri asal penyewa kapal, yang disebut sebagai *sukarah* (premi asuransi) dengan ketentuan bahwa barang-barang pemakai kapal yang disewanya itu, apabila musnah karena kebakaran, tenggelam, dibajak atau sebagainya, maka penerima uang premi asuransi itu menjadi penanggung sebagai imbalan uang yang diambil dari pedagang itu.

Ulama kontemporer yang melarang asuransi adalah Sayyid Sabiq, Abdullah al-Qalqii, Yusuf Qardhawi, Muhammad Bakhii al-Muth'i dan Abu Zahrah disamping juga masih ada ulama lainnya. Sedangkan di Indonesia yang tidak menyetujui terhadap asuransi adalah Prof. Ali Yafie. Ketidakbolehan asuransi dalam pandangan mereka lebih ditekankan kepada bentuk asuransi, sedangkan dalam asuransi yang mempunyai tujuan sosial dianggap sebagai suatu keharusan. Di lain pihak masih banyak ulama yang membolehkan asuransi di antaranya Abd. Wahab Khalaf, Mustafa Akhmad Al Zarqa, Muhammad Yusuf Musa, Abd Rakhman Isa dengan memberikan sentuhan nilai-nilai Islami dalam praktek asuransi.

Dari sudut pandang hukum Islam, Aqilah dipandang sebagai cikal bakal hukum Islam untuk menjustifikasi sistem asuransi (Muhammad Syakir Sula,

2004:31). Rasulullah pernah memutuskan sengketa dua perempuan dari suku Huzail. Seorang di antaranya meninggal dunia beserta janin yang dikandungnya karena dilempar batu oleh yang lainnya. Rasulullah saw memutuskan bahwa kompensasi bagi pembunuh anak bayi adalah membebaskan seorang budak laki-laki atau wanita, sedangkan kompensasi atas membunuh wanita adalah uang darah (diyat) yang harus dibayar oleh aqilah (saudara pihak ayah) dari yang tertuduh.

Selain praktek aqilah yang menjadi standar kebolehan asuransi syariah, praktek *muwalat*, *tanahud*, *aqd hirasah*, *dhaman khatr thariq* juga menjadi inspirasi pemberlakuan asuransi syari'ah. Muwalat yaitu perjanjian jaminan, dimana seorang penjamin menjamin seseorang yang tidak memiliki waris dan tidak diketahui ahli warisnya. Penjamin setuju untuk menanggung bayaran dia, jika orang yang dijamin tersebut melakukan jinayah. Apabila orang yang dijamin meninggal, maka penjamin boleh mewarisi hartanya sepanjang tidak ada ahli warisnya. Tanahud adalah dua orang atau lebih berserikat membiayai suatu makanan dengan nilai yang sama. Kemudian makanan tersebut dibagikan pada saatnya kepada mereka, kendati mereka mendapatkan porsi yang berbeda-beda. Aqd Hirasah yaitu kontrak pengawalan untuk menjamin keselamatan, dimana ia membayar sejumlah uang kepada pengawal, dengan konpensasi kemanannya akan dijaga oleh pengawal. Khatru thariq merupakan merupakan jaminan keselamatan lalu lintas dalam sebuah perdagangan.

### **C. PERBEDAAN ASURANSI SYARIAH DAN ASURANSI KONVENSIONAL**

Secara umum, asuransi syariah dapat diartikan dengan asuransi yang prinsip operasionalnya didasarkan pada syari'at Islam dengan mengacu kepada Al Quran dan as Sunnah. Meskipun terdapat berbagai perbedaan mendasar antara asuransi syari'ah dengan asuransi konvensional, namun dari sudut pandang hubungan fungsional keduanya sama, yakni berfungsi sebagai fasilitator atau mediator antara peserta penyeter premi (penanggung) dengan peserta penerima pembayaran klaim (tertanggung).

Beberapa ahli mencoba memberikan perbedaan antara asuransi konvensional dengan asuransi syariah. Heri Sudarsono (2003:104) dan Yadi Januari (2005:93) menyebutkan adanya 6 (enam) perbedaan, sedangkan Muhammad Syakir Sula (2004:326-328) memberikan 16 (enam belas) kriteria yang berbeda, sementara AM Hasan Ali (2004:198) memberikan perbedaan ditinjau dari tiga segi yaitu landasan filosofis, prinsip dasar asuransi dan akad yang membentuk asuransi syariah. Pada tulisan ini, penulis mencoba mengakumulasikan pendapat-pendapat tersebut dengan menekankan pada pemahaman yang mendasar pada **bentuk penanganan risiko, transaksi dan pendayagunaan dana asuransi.**

Dalam **penanganan risiko**, baik asuransi konvensional maupun asuransi syariah berusaha agar risiko yang timbul di kemudian hari tidak ditanggung sendiri *risk retention*. Pola penanganan risiko inilah yang kemudian akan melahirkan perbedaan antara keduanya. Asuransi konvensional mempergunakan konsep pengalihan risiko *risk transfer*. Segala bentuk risiko yang mungkin dialami oleh tertanggung (sesuai dengan perjanjian), sepenuhnya menjadi kewajiban penanggung. Sebaliknya dalam asuransi syariah, penanganan risiko mempergunakan konsep pengelolaan risiko secara bersama-sama (*risk sharing, takaful*). Semua anggota asuransi mempunyai itikad untuk sama-sama menanggung risiko dengan menempatkan perusahaan asuransi sebagai fasilitator dalam penanganan risiko tersebut. Peralihan risiko dalam asuransi konvensional akan menimbulkan nilai-nilai muamalah yang tidak Islami terutama dalam bentuk *maysir* (judi/undian) dan *gharar* (spekulasi). Secara sederhana dapat digambarkan pada beberapa bentuk asuransi konvensional, premi akan hangus begitu saja apabila tidak terjadi klaim asuransi dalam batas waktu tertentu sehingga sepenuhnya akan memberi keuntungan bagi penanggung dan memberi kerugian bagi tertanggung. Sebaliknya, apabila terjadi klaim meskipun premi asuransi baru berjalan beberapa waktu saja, secara materil akan menguntungkan tertanggung dan memberikan kerugian bagi penanggung.

Dalam konteks syari'ah, hal ini dikenal dengan *maysir* yang berarti untung-untungan atau judi. Al Quran menggunakan kata *maysir* untuk permainan risiko yang berasal dari kata *usr* yaitu kemudahan dan kesenangan, artinya bahwa penjudi berusaha mengumpulkan harta tanpa kerja. Istilah ini sekarang diterapkan secara umum pada semua aktifitas judi dengan segala bentuk dan derivasinya termasuk dalam bidang bisnis. Segi lain yang dikutuk oleh Islam adalah transaksi ekonomi yang melibatkan unsur spekulasi, *gharar* (secara harfiah berarti risiko). Sementara *maysir* dikutuk dalam Al Quran, *gharar* dikutuk berdasarkan beberapa hadits. Menurut istilah bisnis, *gharar* artinya menjalankan suatu usaha secara buta tanpa memiliki pengetahuan yang cukup, atau menjalankan suatu transaksi yang risikonya berlebihan, meskipun unsur ketidakpastian yang tidak seberapa boleh saja ada kalau memang tidak bisa dihindarkan (Latifa, 2003:51).

*Transfer risk* dalam asuransi konvensional berusaha mencari keuntungan dengan berspekulasi antara ada dan tidaknya klaim dalam jangka waktu tertentu disamping juga memperoleh keuntungan dari bentuk lainnya. Islam memandang aplikasi ekonomi yang masih mempergunakan *maysir* dan *gharar* hanya akan menumbuhkan moral hazard pada pelaku ekonomi yang akan menimbulkan kerusakan bagi umat manusia.

**Transaksi** dalam asuransi konvensional adalah transaksi yang muncul dalam bentuk *jual beli*, *akad tabaduli* produk asuransi. Adanya jaminan dari penanggung merupakan akibat hukum telah dibelinya salah satu produk yang dibeli oleh tertanggung. Sedangkan pada asuransi syari'ah tidak terdapat transaksi jual beli, melainkan yang muncul adalah akad untuk saling membantu, saling menjamin dan bekerja sama dengan cara masing-masing mengeluarkan dana tabarru'' *takaful fund* ( 5 – 10 %). Menurut Mustafa Edwin Nasution (2006:299) dana ini sama dengan hibah (pemberian) oleh karena itu haram hukumnya ditarik kembali. Dana tersebut dikelola dan diinvestasikan pada mekanisme syariah, dan hasilnya dibukukan kembali dalam rekening kebajikan. Dan didistribusikan kembali kepada seluruh peserta dalam bagi

hasil setelah dilakukan kalkulasi dengan berbagai *cash flow* yang meliputi dana kompensasi peserta klaim, biaya akuisisi dan operasionalnya dan biaya reasuransi serta cadangan teknik.

Dari sudut pandang hukum perdata Islam, transaksi jual beli dalam asuransi konvensional tidak sesuai dengan asas umum sebuah akad yang mengharuskan adanya kejelasan obyek akad (Gemala Dewi, 2005:61). Sementara dalam transaksi produk asuransi konvensional terdapat salah satu unsur yang tidak jelas (*gharar*), yaitu mengenai kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga, yang mungkin akan diderita tertanggung. Dalam asuransi syariah tidak nampak adanya *gharar*, karena filosofi awal asuransi syari'ah bukan *jual beli* produk, melainkan akad dari para tertanggung untuk saling membantu dan menjamin atau dengan kata lain dalam asuransi syariah tidak terjadi *akad tabaduli* melainkan *akad takafuli*.

Dengan adanya transaksi jual beli produk, menghendaki adanya peralihan hak dengan sebuah prestasi. Dalam asuransi konvensional, premi merupakan prestasi untuk membeli produk, sehingga semua premi yang diserahkan kepada penanggung menjadi hak penanggung. Dalam asuransi syari'ah sebagian dari premi yang diserahkan, disisihkan untuk dana *tabarru'*, selebihnya tetap milik tertanggung. Dalam hal ini terdapat dua rekening yang berbeda, satu untuk dana *tabarru'* dan kedua untuk dana masing-masing tertanggung. Posisi perusahaan asuransi syari'ah adalah sebagai pemegang amanah atas dana-dana nasabahnya. Apabila terjadi klaim, dana yang diberikan berasal dari rekening nasabah ditambah dengan dana cadangan yang terdapat pada dana *tabarru'*.

Dalam **pendayagunaan dana asuransi**, asuransi konvensional bebas melakukan investasi dalam batas-batas ketentuan perundang-undangan dan tidak terbatas pada halal dan haramnya objek atau sistem investasi yang digunakan. Sedangkan pada asuransi syari'ah dapat melakukan investasi sesuai ketentuan perundang-undangan sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam,

bebas dari riba dan tempat-tempat investasi yang terlarang. Untuk mengawasi pelaksanaan ini dalam asuransi syari'ah ditetapkan adanya Dewan Pengawas Syari'ah yang berfungsi mengawasi produk-produk perusahaan agar terbebas dari praktik-praktik muamalah yang bertentangan dengan prinsip syari'ah di samping juga menjamin adanya kehalalan dari investasi asuransi syari'ah.

Dana yang terkumpul dari nasabah perusahaan asuransi syariah (premi) diinvestasikan berdasarkan syariah dengan sistem bagi hasil (*mudharabah*) setelah sebelumnya nasabah memberikan kepercayaan kepada perusahaan untuk mendayagunakan premi tersebut. Menurut Muhammad Syakir Sula (2004:177), sistem *mudharabah* merupakan salah satu cara untuk mengeleminir riba dalam asuransi. Hasil dari investasi akan menjadi bagian keuntungan perusahaan asuransi, penambahan terhadap dana nasabah dan penambahan terhadap dana *tabarru'*.

Selain sistem bagi hasil (*mudharabah*), akad asuransi syariah lain mempergunakan *wakalah bil ujrah*. Ibnu Qudamah, Imam Al-Syaukani dan Wahbah Al-Zuhaili memberi kemungkinan pengambilan *fee* dari *wakalah* seperti halnya pemungut zakat pada masa Rasulullah. Dengan sistem *wakalah bil ujroh* perusahaan hanya mendapatkan *fee* sebagai *ujroh* dari *wakalah* dan tidak mengambil keuntungan dari investasi, karena pada dasarnya modal (*premi* dan *dana tabarru'*) bukan milik perusahaan.

MUI telah memberikan fatwa mengenai aplikasi *wakalah bil ujroh* dalam asuransi. Dalam Fatwa DSN-MUI No. 52/DSN-MUI/III/2006 tentang *Akad Wakalah bil Ujrah* pada Asuransi Syariah, memungkinkan perusahaan asuransi untuk mempergunakan sistem *wakalah bil ujroh* dalam pengelolaan dana asuransi. Dengan sistem ini, pihak perusahaan hanya mendapatkan *ujroh* atau *fee* dari *wakalahnya* dan tidak dibenarkan untuk mendapatkan porsi apapun dari hasil investasi. Dalam pandangan beberapa ahli, fatwa ini masih menyisakan kritik terutama dalam Pasal 5 yang memungkinkan adanya dua kali akad dalam pengelolaan asuransi. Pertama berdasarkan Pasal 4, pengelolaan administrasi dilakukan dengan *wakalah bil ujroh*,

sementara berdasarkan Pasal 5 dilakukan pula transaksi untuk bentuk investasi lainnya, sehingga terjadi transaksi dalam bentuk Wakalah bil Ujah dengan Akad Mudharabah atau Wakalah bil Ujah dengan Mudharabah Musytarakah. Implikasi dari akad ganda ini, memungkinkan kepada pihak asuransi untuk memperoleh *fee* dua kali, pertama dari wakalah dan kedua dari hasil investasinya. Hal ini jelas bertentangan dengan prinsip yang dikemukakan pada Pasal 4.

#### **D. MUNCULNYA SENGKETA ASURANSI DENGAN PIHAK KETIGA**

Kemungkin terjadinya sengketa antara perusahaan asuransi dengan pihak ketiga disebabkan adanya beberapa asas yang terdapat pada asuransi. Untuk lebih memperjelas terjadinya sengketa ini, terlebih dahulu akan dipaparkan asas-asas yang terdapat pada asuransi. A.M. Hasan Ali (2004: 77-83) menjelaskan 6 (enam) asas yang melekat pada asuransi, yaitu :

1. *Insurable Interest* (kepentingan yang dipertanggungkan)

Asas ini terdapat pada Pasal 250 KUHD, yang mengharuskan adanya kepentingan dalam setiap asuransi. Menurut Radiks Purba (1995:44) apabila syarat itu tidak ada, maka ancamannya adalah pertanggungkan itu batal. Kepentingan merupakan latar belakang seseorang mengasuransikan barang/kepentingannya sehingga ketika terjadi sesuatu ia akan memperoleh ganti kerugian. Kepentingan ini harus dimunculkan pada setiap polis asuransi, namun bukan berarti terjadi pada saat dilakukan akad, karena prakteknya kepentingan ini muncul pada saat kejadian yang menimbulkan kerugian.

2. *Utmost Good Faith* (kejujuran sempurna)

Asas ini mempunyai pengertian adanya kewajiban memberitahukan sejelas-jelasnya dan teliti mengenai segala fakta-fakta penting yang berkaitan dengan obyek yang diasuransikan. Prinsip ini pun menjelaskan risiko-risiko yang dijamin maupun yang dikecualikan berikut segala persyaratan dan kondisi pertanggungkan secara jelas serta teliti. Pengungkapan fakta penting, keterlibatan

tindakan penipuan, kesalah pahaman atau pernyataan salah adalah semua elemen yang dapat membuat tidak berlakunya polis asuransi.

### 3. **Indemnity** (ganti rugi)

Asas ini menunjukkan fungsi asuransi untuk mengalihkan atau membagi risiko yang kemungkinan diderita atau dihadapi oleh tertanggung karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti. Oleh karena itu besarnya ganti kerugian yang diterima oleh tertanggung harus seimbang dengan kerugian yang dideritanya. Dengan asas ini, maka ketika terjadi kerugian, pihak tertanggung akan mendapatkan ganti kerugian dengan nilai yang sama pada saat sebelum terjadinya kerugian. Sebagai ilustrasi dalam asuransi kendaraan dengan kontrak nilai kerugian Rp. 100 juta, sewaktu kendaraan tersebut hilang dan harga pasaran waktu itu senilai Rp. 100 juta, maka ia mendapatkan ganti kerugian yang sama. Apabila sewaktu kendaraan hilang harga pasarannya Rp. 75 juta, tertanggung akan mendapatkan ganti kerugian sebesar Rp. 75. juta. Apabila sewaktu kendaraan hilang harga pasaran Rp. 125 juta, tertanggung tetap akan memperoleh ganti kerugian Rp. 100 juta. Dalam berbagai perusahaan asuransi selalu berimprovisasi terhadap asas ini agar dapat menarik nasabah, dengan tetap memberikan nilai kerugian sesuai kontrak atau melebihi kontrak sesuai nilai kerugian.

### 4. **Contribution** (kontribusi)

Asas ini dalam asuransi syariah dikenal dengan al musawah yaitu kebersamaan. Pihak tertanggung dapat saja mengasuransikan harta benda yang sama pada beberapa perusahaan asuransi. Namun bila terjadi kerugian atas obyek yang diasuransikan, maka secara otomatis berlaku prinsip kontribusi, masing-masing asuransi memperhitungkan klaim dengan perimbangan kontrak dan besarnya kerugian. Begitu pula jika salah satu perusahaan asuransi telah membayar ganti rugi tertanggung, ia dapat menuntut perusahaan asuransi lainnya untuk bersama-sama menanggung kerugian sesuai dengan nilai tanggungannya.

Contoh sederhana seseorang mengasuransikan tempat tinggalnya kepada tiga perusahaan asuransi A Rp. 200 juta, asuransi B Rp. 100 juta dan asuransi C Rp. 100 juta. Ketika terjadi klaim asuransi dengan ganti kerugian Rp. 200 juta, maka tertanggung tidak mendapatkan Rp. 400 juta (jumlah dari seluruh asuransi) akan tetapi tetap mendapatkan ganti kerugian Rp. 200 juta dimana ketiga asuransi secara bersama-sama menanggung ganti rugi secara berimbang. Asuransi A menanggung Rp. 100 juta Asuransi B dan C masing-masing menanggung Rp. 50 juta.

Asas ini tidak diberlakukan pada asuransi yang berkaitan dengan keadaan meninggal dunia atau cacat tetap. Beberapa perusahaan asuransi mencoba mengabaikan asas ini sebagai bagian dari promosi produknya, salah satunya adalah asuransi takaful yang menawarkan asuransi kesehatan tanpa menundukkan diri pada asas ini.

5. *Proximate Cause* (kausa proksima)

Asas ini untuk menilai suatu kejadian apakah sesuai dengan apa yang telah dipertanggungjawabkan dalam akad sebelumnya. Pihak penanggung akan mencari sebab-sebab yang aktif dan efisien yang menggerakkan suatu rangkaian peristiwa tanpa terputus sehingga pada akhirnya terjadilah musibah atau kecelakaan tersebut. *Unbroken Chain of Events* merupakan prinsip dalam melihat sebab musabab yang menyebabkan kerugian dimana sebab dan musabab tersebut merupakan rangkaian mata rantai peristiwa yang tidak terputus.

6. *Subrogation* (Subrogasi/Perwalian)

Prinsip subrogasi diatur dalam pasal 284 kitab Undang-Undang Hukum Dagang, yang berbunyi *Apabila seorang penanggung telah membayar ganti rugi sepenuhnya kepada tertanggung, maka penanggung akan menggantikan kedudukan tertanggung dalam segala hal untuk menuntut pihak ketiga yang telah menimbulkan kerugian pada tertanggung*. Untuk memperjelas ketentuan ini, pasal tersebut juga berarti, 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 tersebut.

Asas subrogasi sangat berkaitan erat dengan asas indemnity, karena pihak asuransi hanya dapat memperoleh ganti rugi dari pihak ketiga sesuai dengan yang diberikan kepada tertanggung. Oleh karena itu, asas subrogasi tidak berlaku pada asuransi yang tidak memakai prinsip indemnity seperti yang disebabkan kecelakaan ataupun kematian (Suharnoko, 2005:35).

Asas subrogasi secara sengaja dapat dihilangkan *waver of subrogation* dalam bentuk *cross liability* di mana terjadinya pertanggung jawaban satu dengan yang lainnya dalam sebuah kegiatan ataupun proyek. Sebagai contoh dalam sebuah proyek sering kali melibatkan tiga pihak. Pertama *owner* atau pemilik proyek, kedua *main kontraktor* atau pelaksana utama proyek, dan sub kontraktor atau pelaksana proyek tambahan yang dipekerjakan oleh main kontraktor. Kelalaian satu pihak akan menyebabkan kerugian bagi pihak lain, namun karena ketiga pihak ini berada dalam satu kegiatan dan satu *pemilik*, sehingga dengan adanya *cross liability* asuransi yang mungkin dilakukan harus menghendaki *waver of subrogation*. Demikian pula asuransi yang dilakukan terhadap penonton dalam sebuah pertunjukan. Even organizer yang mengasuransikan konsumennya akan menghendaki asuransi dengan *waver of subrogation*. Sesuatu yang tidak mungkin apabila ada konsumen yang terkena kecelakaan disebabkan panggung yang dibuat oleh even organizer, kemudian setelah pihak asuransi membayarkan ganti rugi kepada tertanggung, perusahaan asuransi akan menggugat even organizer, padahal even organizerlah yang menunjuknya untuk menjadi penanggung.

Asas subrogasi merupakan asas asuransi yang berhubungan dengan pihak ketiga sebagai penyebab terjadinya kerugian. Asas subrogasi secara materil juga dikenal dalam hukum perdata. Pasal 1400 KUHPerdata menyebutkan bahwa subrogasi atau penggantian hak-hak si berpiutang oleh seorang pihak ke tiga, yang

membayar kepada si berpiutang itu, terjadi baik dengan persetujuan maupun demi undang-undang<sup>1</sup>. Dengan dibayarkannya ganti rugi terhadap tertanggung, maka penanggung secara hukum menggantikan segala hak-hak tertanggung termasuk dalam hal menuntut ganti kerugian apabila kerugian tersebut ditimbulkan oleh pihak ketiga. Adapun persetujuan sebagaimana disebutkan pada Pasal 1400 KUHPerdara seringkali dipergunakan secara eksepsional seperti *wiver of subrogation* dalam *cross liability*.

Dalam mengajukan tuntutan ganti rugi ini perlu diperhatikan apa yang telah digariskan dalam sistem perekonomian Islam agar asas subrogasi tidak menjadi bias bagi perusahaan asuransi untuk memperoleh keuntungan ganda. Berbeda dengan sistem *civil law*, dalam sistem *common law*, asas subrogasi tidak memberikan kewenangan secara hukum kepada pihak penanggung untuk menggantikan posisinya dalam menggugat pihak ketiga. Salah satu alasannya adalah agar tidak menimbulkan *eigenenrichting* memperkaya diri sendiri. Oleh karenanya, untuk menimbulkan subrogasi pihak tertanggung harus mencantumkan nama tertanggung dalam menuntut ganti rugi (Suharnoko, 2005:34).

Aplikasi subrogasi harus ditegaskan dalam kontrak asuransi khususnya berkenaan dengan ganti rugi. Apakah pihak tertanggung akan menerima ganti rugi dari perusahaan asuransi (sesuai mekanismenya) atukah akan menerima ganti rugi dari pihak ketiga dengan menempatkan penanggung sebagai penggugat. Dalam prakteknya kemungkinan pertama yang sering menjadi pilihan dalam kontrak asuransi. Permasalahannya, apabila perusahaan asuransi berhasil menggugat pihak ketiga, dana yang diperoleh menjadi hak siapa ? Kasus seperti ini pernah terjadi di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara Nomor 421/PDT.G/2003/PN. JKT.PST. antara PT Asuransi Takaful Umum sebagai Penggugat melawan PT Securindo Pactama Indonesia (Secure Parking). PT Asuransi Takaful Umum sebagai penanggung yang telah membayar klaim asuransi berupa kehilangan mobil kepada tertanggung sebesar Rp.582.300.000,00 (lima ratus delapan puluh dua uta tiga ratus

---

<sup>1</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* Burgerlijk Wetboek, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 8, Jakarta: Pradnya Paramita, Tahun 1996, hal 353.

ribu rupiah), telah menggugat tergugat PT Securindo Pactama Indonesia karena kelalaiannya telah menyebabkan hilangnya mobil yang ada dalam tanggungan PT Asuransi Takaful Umum. Gugatan ini merupakan akibat langsung dari asas subrogasi yang juga berlaku pada asuransi syariah. Dalam putusan akhirnya, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan Tergugat bersalah dan dalam amar pokok perkara poin 4 (empat) berbunyi, *Menghukum Tergugat untuk membayar kepada Penggugat ganti rugi berupa uang tunai dan seketika sebesar Rp.582.300.000,00 (lima ratus delapan puluh dua juta tiga ratus ribu rupiah).*<sup>2</sup>

Kasus PT Asuransi Takaful Umum di atas, memberikan gambaran tentang adanya tambahan dana bagi asuransi syari'ah di luar dana peserta dan dana tabarru'. Untuk menghindari tambahan dana bagi perusahaan asuransi, akan lebih *fair* apabila dana sebagai hasil dari gugatan terhadap pihak ketiga disave menjadi dana *tabarru'* setelah dikurangi dana riil operasional (advokasi dll). Sedangkan bagi tertanggung, dengan dibayarkannya klaim asuransi, ia tidak mempunyai hak sedikitpun dari dana hasil tuntutan kepada pihak ketiga.

#### **E. PERADILAN MANAKAH YANG BERWENANG MENYELESAIKAN TUNTUTAN GANTI RUGI ASURANSI SYARIAH TERHADAP PIHAK KETIGA?**

Pasal 284 KUHD dan Pasal 1400 KUHPerdato telah memberikan hak bagi perusahaan asuransi untuk menuntut ganti rugi terhadap pihak ketiga yang telah menyebabkan terjadinya kerugian. Adapun tuntutan ganti rugi merupakan ajaran hukum yang dalam sistem *civil law* dengan *onrechtmatige daad* atau dalam *common law* dikenal dengan *law of torts*. Dengan mengambil sumber dari *civil law*, *onrechtmatige daad* berasal dari ketentuan Pasal 1365 KUHPerdato yang menyebutkan bahwa tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut. Menurut Mariam Darus Badruzaman (1996:147)

---

<sup>2</sup> Kasus ini menjadi bagian analisa doktrin subrogasi, novasi, cessie oleh Suharnoko dan Endah Hartati (2005).

Perbuatan hukum dalam pasal ini awalnya hanya menyangkut kepada hak subyektif dan berkenaan dengan kewajiban pembuat sendiri. Sejak Arrest Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara antara Cohen dan Lindenbaum, makna perbuatan melawan hukum diperluas lagi sehingga meliputi :

1. Melanggar hak orang lain.
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat atau
3. bertentangan dengan kesusilaan (moral) atau
4. Bertentangan dengan kepatutan dan ketelitian

Apabila dicermati lebih jauh, ajaran *onrechtmatige daad* merupakan dasar hukum pengajuan gugatan ganti rugi disamping gugatan yang didasarkan pada ajaran *wanprestasi* atau *breach of contract*. Ada perbedaan yang mendasar antara *onrechtmatige daad* dengan ajaran *wanprestasi*. *Onrechtmatige daad* mendasarkan adanya kerugian yang diderita akibat perbuatan orang lain yang telah melanggar hukum (dengan berbagai maknanya), sedangkan *wanprestasi* mendasarkan pada adanya kerugian yang disebabkan pelanggaran terhadap sebuah perjanjian yakni tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya atau memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan (Subekti, 2005:147).

Apabila dikaitkan dengan sengketa ekonomi syariah yang merupakan kewenangan Pengadilan Agama seperti yang ditunjukkan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, maka akan timbul permasalahan untuk menilai sengketa tersebut sebagai *wanprestasi* atau *onrechtmatige daad*. Dalam ketentuan undang-undang ini tidak menyebutkan secara tegas apakah sengketa ekonomi syariah ini didasarkan pada *wanprestasi* atau pada *onrechtmatige daad*. Akan tetapi pada penjelasan Pasal 49 huruf (i) menegaskan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau *kegiatan usaha* yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah. Dengan mengambil makna *kegiatan usaha*, maka yang dimaksudkan dengan sengketa ekonomi syari'ah adalah gugatan mengenai sengketa yang didasarkan pada

*wanprestasi* antara kreditur dengan debitur, antara pelaku bisnis dengan nasabahnya atau antara pelaku bisnis dengan pelaku bisnis. Gugatan ini terjadi karena salah satu pihak merasa dirugikan oleh pihak lainnya sehingga menuntut adanya ganti kerugian atau pun dalam bentuk *prestasi* lainnya. Majelis Ulama Indonesia dalam fatwanya Nomor 43/DSN-MUI/VIII/2004 Tentang Ganti Rugi (Ta'widh) memungkinkan kepada para pelaku bisnis melakukan tuntutan ganti rugi atas penyimpangan suatu akad terhadap kerugian yang diderita secara riil. Hal ini berbeda dengan tuntutan ganti kerugian yang telah berlaku pada lingkungan perdata umum yang membagi kerugian atas kerugian materiil (riil) dan kerugian immateriil.

Pembahasan berikutnya adalah mengenai gugatan terhadap pihak ketiga oleh perusahaan asuransi yang didasarkan pada *onrechtmatige daad*, apakah dapat dikategorikan sebagai sengketa ekonomi syariah atau bukan. Untuk menguji ini, terlebih dahulu harus memperhatikan Pasal 1365 KUHPdata. Ada beberapa unsur untuk dikategorikan sebagai *Onrechtmatige daad*, yaitu :

1. Adanya perbuatan yang melanggar hukum
2. Adanya kesalahan
3. Adanya kerugian yang ditimbulkan
4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian

Dengan memperhatikan empat kriteria ini, *onrechtmatige daad* tidak mempunyai hubungan langsung dengan sengketa bisnis secara umum maupun ekonomi syaria'ah secara khusus. Oleh karenanya gugatan tuntutan ganti rugi yang didasarkan pada *onrechtmatige daad* an sich bukan menjadi kewenangan dari Peradilan Agama. Sebagai contoh, gugatan terhadap sebuah kantor cabang perbankan syariah yang sedang membangun gedung baru, di mana dalam pembangunan gedung tersebut telah menyebabkan kerugian bagi bangunan yang di sebelahnya. Gugatan seperti ini menjadi kewenangan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Demikian pula sengketa antara perusahaan asuransi syariah terhadap sebidang tanah

yang dibangun di atasnya gedung asuransi syariah dengan pihak ketiga berkenaan dengan kepemilikan tanah, menjadi kewenangan peradilan umum.

*Onrechtmatige daad* secara nyata tidaklah dikategorikan sebagai bagian sengketa bisnis sehingga walaupun muncul pada suatu badan perekonomian dengan notabene syariah, gugatan ganti rugi tersebut tetap menjadi kewenangan peradilan umum. Tipologi *onrechtmatige daad* yang terjadi pada sengketa asuransi syariah terhadap pihak ketiga, ternyata berbeda dengan tipologi *onrechtmatige daad* seperti yang digambarkan diatas. Hal ini lebih disebabkan sengketa ganti rugi pada asuransi merupakan konsekwensi logis dari adanya asas subrogasi. Oleh karenanya *onrechtmatige daad* sebagai akibat subrogasi merupakan *assesor* dari adanya aktifitas bisnis dan tidak berdiri sendiri. Demikian halnya apabila hal ini diterapkan pada lembaga asuransi syariah, maka gugatan *onrechtmatige daad* merupakan turunan dari asas subrogasi sebagai assesor dari bisnis asuransi syariah. Berdasarkan analisa ini, maka gugatan ganti rugi pada asuransi syariah terhadap pihak ketiga sebagai akibat dari asas subrogasi tetap menjadi kewenangan peradilan agama, bukan menjadi kewenangan peradilan umum.

## **F. KESIMPULAN**

Berdasarkan pembahasan mengenai asuransi syariah berkenaan dengan asas subrogasi yang telah menimbulkan hak bagi perusahaan asuransi untuk menggugat pihak ketiga, penulis memberikan kesimpulan sebagai berikut :

1. Hak untuk menuntut terhadap pihak ketiga sebagai konsekwensi dari asas subrogasi pada perusahaan asuransi merupakan tuntutan ganti rugi yang didasarkan pada ajaran *onrechtmatige daad*.
2. Pada dasarnya, tuntutan ganti rugi yang didasarkan pada ajaran *onrechtmatige daad* menjadi kewenangan peradilan umum. Akan tetapi *onrechtmatige daad* sebagai akibat dari asas subrogasi pada asuransi syariah, bukanlah berasal an sich dari ajaran *onrechtmatige daad*, melainkan sebagai assesor dari suatu aktifitas

binis syari'ah. Oleh karenanya antara perusahaan asuransi syariah dengan pihak ketiga sebagai akibat dari asas subrogasi, tetap menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

## **G. Daftar Bacaan**

- Abbas Salim, *Asuransi dan Manajemen Risiko*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, Tahun 2000.
- Abdul Gafur Anshori, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Jakarta : Citra Media, Tahun 2006.
- Ali AM. Hasan, *Asuransi Dalam Perspektif Hukum Islam, suatu tinjauan analisis,istoris, teoritis dan praktis*, Jakarta: Prenada Media, 2004.
- Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, Tahun 1996.
- Eri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah, Deskripsi dan Ilustrasi*, Yogyakarta: Ekonisia, Tahun 2003.
- Latifa M. Al Gaoud dan Meryn K. Lewis, *Perbankan Syari'ah Prinsip, Praktik dan Prospek*, Jakarta: Serambi, 2003.
- Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Bandung: Alumni, Tahun 1996.
- Muhammad Syakir Sula, *Asuransi Syari'ah (life and General) Konsep dan Sistem Operasional*, Jakarta : Gema Insan Press, Tahun 2004.
- Mustafa Nasution Edwin dkk, *Pengenalan Ekonomi Islam*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Radiks Purba, *Memahami Asuransi Di Indonesia*, Jakarta : Pustaka Binaman Pressindo, Tahun 1995.
- Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermedia, Tahun 2005.
- Suharnoko dan Endah Hartati, *Doktrin Subrogasi, Novasi Dan Cessie*, Jakarta: Prenada Media, Tahun 2005.
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Asuransi di Indonesia*, Jakarta: Intermedia, Tahun 1987.

