

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Peradilan Agama di Indonesia telah mengalami perkembangan yang cukup pesat dalam sistem hukum dan peradilan di Indonesia. Diawali dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, dimana Peradilan Agama memperoleh kemandirian penuh dalam menyelesaikan perkara yang menjadi kewenangannya. Amandemen pertama dari Undang-Undang tersebut yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang semakin memperkuat eksistensi Peradilan Agama. Kewenangannya diperluas tidak hanya sebatas pada hukum keluarga saja, tetapi sudah merambah bidang muamalah.

Salah satu perubahan yang juga dianggap signifikan terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 adalah Pasal 49 menyangkut kewenangan absolut Peradilan Agama. Sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Pasal 49 menjelaskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama dengan orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah. Adapun bidang ekonomi syariah, diantaranya : Bank Syariah, Lembaga Keuangan Mikro Syariah, Asuransi Syariah, Reasuransi Syariah, Reksadana Syariah, Obligasi Syariah dan Surat Berharga Berjangka Menengah Syariah, Sekuritas Syariah, Pembiayaan syariah, Pegadaian Syariah, Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, dan Bisnis Syariah.¹

Dalam lingkungan perbankan dan ekonomi syariah misalnya, Majelis Ulama Indonesia (MUI) memiliki lembaga khusus, yaitu Dewan Syariah Nasional (DSN MUI), yang bertugas untuk membuat regulasi berupa fatwa sekaligus mengawasi penerapan prinsip-prinsip ekonomi syariah di lembaga keuangan syariah, baik di lembaga perbankan syariah, seperti BUS, UUS, dan BPRS maupun di lembaga-

¹ *Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.*

lembaga non perbankan syariah seperti Asuransi Syariah,, Koperasi Syariah, dan BMT. Bahkan juga di Lembaga Bisnis Syariah (LBS) seperti hotel syariah, kafe syariah, wisata syariah, dan salon syariah.²

Dasar dari sebuah ekonomi merupakan kegiatan yang tidak terlepas dari harta dan benda.³ Dikatakan kegiatan ekonomi apabila ada sebuah transaksi ekonomi antara satu pihak dengan pihak yang lain, yang terkadang transaksi tersebut menimbulkan sebuah sengketa. Sengketa dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah segala sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertikaian atau perbantahan.⁴ Dalam Kamus Inggris kata sengketa, perselisihan, pertentangan sama dengan *conflict* atau *dispute*.⁵ Sengketa adalah suatu risiko dari transaksi bisnis, termasuk bisnis dengan sistem syariah. Risiko dimaksud berupa ingkar janji (wanprestasi) atau melanggar hukum.⁶ Secara sederhana sengketa dapat diartikan dengan suatu pertentangan, tarik-menarik kepentingan yang terjadi antara dua pihak atau lebih berkaitan dengan objek kepemilikan yang dapat mengakibatkan konsekuensi hukum bagi para pihak.⁷ Oleh karena itu kata lain dari sengketa adalah konflik, secara bahasa kedua kata tersebut mengandung arti suatu peristiwa yang menggambarkan tentang adanya perbedaan atau benturan kepentingan antara dua pihak atau lebih. Konflik adalah keadaan dimana apabila dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan berkembang menjadi sebuah sengketa, apabila pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya, baik secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian atau kepada pihak lain.

² Oyo Sunaryo Mukhlas, *Pratana Sosial Hukum Islam* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2015), 17.

³ Juhaya S Pradja, *Ekonomi Syariah*, (Bogor: Pustaka Setia, 2012), 643.

⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), 138.

⁵ Hasan Echlos, John M dan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia Dan Indonesia Inggris*, (Jakarta: Gramedia, 1996), 89.

⁶ Jaih Mubarak, *Hukum Ekonomi Syariah Akad Mudharabah* (Bandung: fokusmedia, 2013), 4.

⁷ Oyo Sunaryo Mukhlas, *Dual Banking System Dan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah* (Bandung: Refika Aditama, 2019), 97.

Ekonomi syariah telah disebutkan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 1 ayat 1.⁸ Dengan demikian sengketa ekonomi syariah adalah merupakan suatu pertentangan antara satu pihak atau lebih pelaku kegiatan ekonomi, dimana kegiatan ekonomi tersebut berlandaskan pada prinsip-prinsip syariah dan ajaran hukum ekonomi syariah yang ditimbulkan oleh adanya perbedaan pendapat tentang suatu hal yang dapat mengakibatkan adanya sanksi hukum terhadap salah satu pihak yang bersangkutan. Dan terjadinya suatu sengketa tersebut karena salah satu pihak melakukan wanprestasi dan atau melakukan perbuatan malawan hukum sehingga dapat menimbulkan kerugian pada pihak yang lain. Wanprestasi adalah kelalaian pihak debitur dalam memenuhi prestasi yang telah ditentukan dalam perjanjian⁹.

Perjanjian dalam Islam disebut dengan akad. Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.¹⁰ Akad (ikatan, keputusan atau penguatan) atau perjanjian atau kesepakatan atau transaksi dapat diartikan sebagai komitmen yang terbingkai dengan nilai-nilai Syariah.¹¹ Adapun akad atau transaksi yang berhubungan dengan kegiatan usaha bank syariah dapat digolongkan ke dalam transaksi untuk mencari keuntungan dan transaksi tidak untuk mencari keuntungan. Salah satu akad yang dijalankan dalam sebuah Lembaga Keuangan Syariah adalah akad pembiayaan murabahah.

Sesuai dengan sifat bisnis, murabahah memiliki beberapa manfaat kepada bank syariah, salah satunya adalah adanya keuntungan yang muncul dari selisih harga beli dari penjual dengan harga jual kepada nasabah. Selain itu sistem murabahah ini sangat sederhana, hal tersebut memudahkan penanganan administrasinya di bank syariah. Resiko yang mungkin terjadi yang harus diantisipasi, salah satunya

⁸ Ekonomi Syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorangan, kelompok, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah.

⁹ Muh Nasikhin, *Perbankan Syariah dan Sistem Penyelesaian Sengketanya*, (Kuala Tunggal: Fatawa, 2010), 75.

¹⁰ Aqimuddin Eka An, *Solusi Bila Terjerat Kasus Bisnis*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2010), 9.

¹¹ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), 35.

adalah *default* atau kelalaian, dalam hal ini nasabah sengaja tidak membayar angsuran.¹² dalam kondisi tersebut, dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak bank. Adanya kerugian dari salah satu pihak bisa mengakibatkan munculnya sebuah sengketa ekonomi syariah.

Perkembangan dunia usaha yang menggunakan akad-akad syariah secara signifikan faktanya, mengakibatkan tidak sedikit terjadi sengketa di antara para pelaku ekonomi syariah, sehingga Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 pada tanggal 22 Desember 2016 Tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah.¹³

Dalam penyelesaian sengketa bisnis yang dilaksanakan atas prinsip-prinsip syariah melalui mekanisme litigasi pengadilan terdapat beberapa kendala, antara lain belum tersedianya hukum materil baik yang berupa Undang-Undang maupun Kompilasi sebagai pegangan para hakim dalam memutus perkara. Disamping itu masih banyak aparat hukum yang belum mengerti tentang ekonomi syariah atau hukum bisnis Islam. Dalam hal ini yang menyangkut bidang sengketa, belum tersedianya lembaga penyidik khusus yang berkompeten dan menguasai hukum syariah.¹⁴

Tantangan warga Peradilan Agama kedepan akan semakin berat. Tidak hanya tuntutan untuk mampu menunjukkan kepada publik bahwa Peradilan Agama mampu menangani perkara-perkara ekonomi syariah, tetapi warga peradilan juga dihadapkan pada sebuah harapan publik Indonesia yang mayoritas Muslim ini akan sejauhmana keberadaan Peradilan Agama mampu menyajikan layanan yang berkeadilan sesuai dengan syari'at Islam. Keniscayaan peningkatan Sumber Daya Manusia warga peradilan yang mesti dilakukan terus-menerus, terutama para hakim sebagai ujung tombak pemberian keadilan bagi para pihak pencari keadilan.

¹² Antonio, *Bank Syariah dari Teori dan Praktek*, 106-107.

¹³Tim Penyusun Pengadilan Tinggi Agama Jawa Tengah, *Membumikan Hukum Ekonomi Syariah*, (Majalah Mediasi : 1 Agustus 2018), 5.

¹⁴ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), 472.

Hakim sebagai organ pelaksana kekuasaan kehakiman adalah hakim negara yang diangkat oleh penguasa selaku *waliy al-amri*. Hakim itu bertugas untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara, berbagai gugatan, dan persengketaan. Jabatan hakim itu menempati posisi yang sangat penting dan strategis karena melaksanakan hukum dan menegakkan keadilan merupakan perbuatan terpuji dan disukai, meskipun penuh tantangan.¹⁵ Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan dituntut memiliki kelayakan dan kepatutan serta kemampuan kognisi (mendekati mujtahid) dalam menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Di samping itu hakim juga dituntut memiliki pengalaman dan kemampuan praktis dalam mengaktualisasi dan menegakkan hukum sesuai dengan sumpah jabatan dan kode etik kehormatan hakim.¹⁶

Pengadilan Agama sebagai salah satu instrumen penegakan hukum memiliki tanggung jawab untuk menjamin penegakan hukum ekonomi syariah di Indonesia berjalan dengan baik dan benar. Perkara ekonomi perlu ditangani secara khusus oleh Hakim Peradilan Agama yang memahami teori maupun praktik bisnis berdasarkan prinsip syariah, supaya hal tersebut dapat terlaksana Mahkamah Agung telah mengembangkan sertifikasi hakim ekonomi syariah dengan mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2016 Tentang Sertifikasi Hakim Ekonomi Syariah.¹⁷

Hakim Peradilan Agama tingkat nasional yang sudah bersertifikat ekonomi syariah berjumlah 117 orang. Mereka terdiri 40 hakim tinggi dan 77 hakim tingkat pertama. Sementara itu, hakim Peradilan Agama yang pernah mengikuti diklat ekonomi syariah berjumlah lebih dari 1000 orang.¹⁸

Dalam suatu Negara hukum maka setiap sengketa hukum atau perkara diadili dan diputus oleh suatu Badan Kekuasaan Kehakiman. Institusi yang bersifat

¹⁵ Oyo Sunaryo Mukhlas, *Perkembangan Peradilan Islam dari Kahin di Jazirah Arab Ke Peradilan Agama di Indonesia* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), 7.

¹⁶ Oyo Sunaryo Mukhlas, *Perkembangan Peradilan Islam dari Kahin di Jazirah Arab Ke Peradilan Agama di Indonesia*, 13.

¹⁷ *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2016 Tentang Sertifikasi Hakim Ekonomi Syariah*

¹⁸ *Majalah Pengadilan Tinggi Agama Jawa Tengah, Membumikan Ekonomi Syariah*, 15.

mandiri, merdeka, serta netral yang diberi otoritas dan kewibawaan untuk secara bebas mempertimbangkan segala sesuatunya secara adil dan obyektif. Hakim sebagai pejabat yang melaksanakan kekuasaan kehakiman berkewajiban menegakkan hukum dan keadilan, khususnya hukum Islam di kalangan “golongan rakyat” yang beragama Islam.¹⁹

Hakim dalam menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara, pertama kali harus menggunakan hukum tertulis sebagai dasar putusannya. Jika dalam hukum tertulis tidak cukup, tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka barulah hakim mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber hukum tidak tertulis. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 10 ayat (1) Tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan “ bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Ketentuan Pasal ini memberi makna bahwa hakim sebagai organ utama Pengadilan dan sebagai pelaksana Kekuasaan Kehakiman wajib hukumnya bagi hakim untuk menemukan hukumnya dalam suatu perkara meskipun ketentuan hukumnya tidak ada atau kurang jelas. Hakim juga wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²⁰

Salah satu produk dari Peradilan Agama adalah putusan. Putusan merupakan akhir suatu proses pemeriksaan perkara yang dilakukan oleh majelis hakim, dengan terlebih dahulu dilakukan musyawarah berdasarkan ketentuan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Putusan merupakan suatu pernyataan hakim sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang diberi wewenang, diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, guna menyelesaikan suatu sengketa antara para pihak.²¹ Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan

¹⁹ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama Di Indonesia* (Jakarta: Grafindo Persada, 1998), 153.

²⁰ Abdul Manan, ‘Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama’, *Jurnal Hukum Dan Peradilan*, 2 (2013).

²¹ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2017), 40-41.

perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.²²

Dengan sifatnya yang *normatif*, suatu putusan hakim adalah merupakan hukum. Didalamnya terkandung pertimbangan-pertimbangan mengenai faktanya yang telah terbukti maupun alasan-alasan hukumnya yang sesuai dengan fakta itu, untuk kemudian diarahkan sesuai dan berdasarkan pada tujuan hukum. Suatu putusan hakim akan dapat mencerminkan sifat/kepribadian hukumnya, jika putusan itu telah sesuai tujuan hukum.²³

Adapun salah satu putusan perkara sengketa ekonomi syariah di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandung adalah perkara nomor 175/Pdt.G/2016/PA.Tmk di Pengadilan Agama Kota Tasikmalaya, yang kemudian menempuh upaya hukum Banding ke Pengadilan Tinggi Agama Bandung dengan Nomor perkara 145/Pdt.G/2016/PTA. Bdg.

Perkara sengketa ekonomi syariah yang terdaftar di Pengadilan Agama Kota Tasikmalaya pada Tanggal 01 Februari 2016 dengan Nomor register 175/Pdt.G/2016/PA.Tmk Tentang gugatan wanprestasi. Dimana BPR Syariah Al wadi'ah sebagai Penggugat melawan Tergugat I dan Tergugat II. Adapun duduk perkaranya, bahwa antara Penggugat dan Tergugat pada Tanggal 25 April 2014, telah sepakat dan setuju melakukan perjanjian Pembiayaan Murabahah dengan memberikan modal pembiayaan kepada Tergugat I sebesar Rp. 64.400.000,-. Untuk pembelian bahan-bahan bangunan untuk renovasi rumah. Perjanjian murabahah tersebut tertulis dalam akad No. 2790/PEM/MBA/04/2014. Tergugat I diwajibkan melakukan pembayaran pokok dan margin sebesar Rp. 1.788.889,-/ bulan, setelah perjanjian berjalan selama 7 bulan, Tergugat telah lalai membayar kewajiban utangnya, sejak Tanggal 25 Desember 2014. Penggugat telah mengirimkan somasi atau surat pemberitahuan kepada Tergugat I dan Tergugat II untuk segera menyelesaikan kewajibannya kepada penggugat, namun tetap tidak melakukan kewajibannya.

²² Pasal 50 *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman*

²³ Busyro Muqaddas, '*Penerapan Hukum Tidak Tertulis Dalam Putusan Hakim*', *Jurnal Hukum*, 3.5 (1996).

Akibat perbuatan wanprestasi tersebut telah menimbulkan kerugian kepada Penggugat, baik materil maupun immateril. Kerugian materil berupa sisa hutang pokok yang belum dibayar tergugat I sebesar Rp. 51.717.777,- (Lima puluh satu juta tujuh ratus tujuh belas ribu tujuh ratus tujuh puluh tujuh rupiah). Kerugian immateril, bahwa Penggugat merasa terganggu baik pikiran maupun perasaan serta kepentingan hukum Penggugat dalam menjalankan kegiatan pembiayaan akibat kehilangan hak yang tidak dapat dinilai, namun patut diperkirakan dengan sejumlah uang sebesar Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah). Sehingga Penggugat mengajukan perkara ini ke Pengadilan Agama Kota Tasikmalaya.²⁴

Putusan sengketa ekonomi syariah tersebut berbeda, antara putusan tingkat pertama dengan putusan banding. Dalam putusan tingkat pertama (Pengadilan Agama Kota Tasikmalaya), menyatakan bahwa gugatannya tidak dapat diterima. Sedangkan dalam putusan banding (Pengadilan Tinggi Agama Bandung), menyatakan bahwa gugatannya diterima sebagian dan selebihnya ditolak. Masalah ini disebabkan karena pendapat majelis hakim yang berbeda dalam menerapkan hukum. Hal inilah yang membuat Penulis tertarik untuk melakukan penelitian dan menjelaskan bagaimana penerapan hukum materil dan hukum formil serta bagaimana pertimbangan hakim dalam putusan sengketa ekonomi syariah yang terdaftar di kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Bandung dengan Nomor 145/Pdt.G/ 2016/PTA.Bdg. Selanjutnya Penulis akan menuangkan penelitian ini dalam sebuah tesis dengan judul : “Analisis Hukum Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 145/Pdt.G/2016/Pta.Bdg Tentang Gugatan Wanprestasi.

1) Rumusan Masalah

Perkara sengketa ekonomi syariah di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandung dengan Nomor perkara 175/Pdt.G/2016/PA.Tmk sebagai perkara yang terdaftar di Tingkat Pertama di Pengadilan Agama Kota Tasikmalaya, dan perkara di Tingkat Banding dengan Nomor 145/Pdt.G/2016/PTA.Bdg. Putusan di Tingkat Pertama menyatakan bahwa gugatan Penggugat tidak dapat diterima dan

²⁴ Putusan Pengadilan Agama Kota Tasikmalaya Nomor 175/Pdt.g/2016/PA.Tmk; Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat Nomor 145/Pdt.G/2016/PTA.Bdg.

menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 381.000,- (tiga ratus delapan puluh satu ribu rupiah). Sedangkan Putusan di Tingkat Banding, Majelis Hakim mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian dan menolak untuk selebihnya. Majelis Hakim Tingkat Banding tidak sependapat dengan Hakim Tingkat pertama, sehingga langkah penemuan hukum Majelis Hakim Pengadilan Agama Kota Tasikmalaya dan Pengadilan Tinggi Agama Bandung berbeda, karena Pengadilan Agama Kota Tasikmalaya tidak melaksanakan proses pemeriksaan persidangan. Dalam tuntutan perkara ini Majelis Hakim tingkat banding membenarkan adanya akad perjanjian dan menyatakan akad murabahah dalam perkara ini sah, namun dalam jaminan/kafalah dinilai Majelis Hakim tidak sah.

Berdasarkan masalah tersebut, dapat dirumuskan dalam bentuk pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan hukum materil dalam Putusan sengketa ekonomi syariah Nomor 145/Pdt. G/2016/PTA. Bdg?
2. Bagaimana penerapan hukum formil dalam Putusan sengketa ekonomi syariah Nomor 145/Pdt. G/2016/PTA. Bdg?
3. Bagaimana pertimbangan Hakim dalam Putusan sengketa ekonomi syariah Nomor 145/Pdt. G/2016/PTA. Bdg Tentang gugatan wanprestasi?

2) Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan, maka tujuan penelitian ini adalah:

- a. Untuk menjelaskan penerapan hukum materil dalam Putusan sengketa ekonomi syariah Nomor : 145/Pdt. G/2016/PTA. Bdg
- b. Untuk menjelaskan penerapan hukum formil dalam Putusan sengketa ekonomi syariah Nomor : 145/Pdt. G/2016/PTA. Bdg
- c. Untuk menjelaskan pertimbangan Hakim dalam Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor : 145/Pdt. G/2016/PTA. Bdg Tentang gugatan wanprestasi.

2. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan :

- a. Berguna secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran dan pengembangan ilmu pengetahuan khususnya di bidang hukum baik penerapan hukum materil, hukum formil maupun pertimbangan Hakim dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada Peradilan Agama maupun Lembaga Keuangan Mikro Syariah dalam hal ini Bank BPR Syariah Al-Wadi'ah, juga diharapkan dapat memperkaya khazanah intelektual hukum ekonomi syariah terutama mengenai penerapan hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah secara nasional di Indonesia
- b. Berguna secara praktis karena dapat dijadikan bahan informasi bagi para praktisi hukum ekonomi syariah, terutama Hakim dan Pengelola Bank BPR Syariah Al-Wadi'ah, guna menjalankan sistem hukum ekonomi yang relevan dengan ruh maqhasid syariah dan tekniknya.
- c. Berguna untuk Lembaga Keuangan Syariah dalam hal ini Bank BPR Syariah Al-Wadi'ah, dan dapat dijadikan rekomendasi untuk Bank Syariah lainnya, sehingga dapat dijadikan pertimbangan dalam menyelesaikan sengketa dengan pihak lain.

3) Kajian Pustaka/Hasil Penelitian Terdahulu

Dalam kajian pustaka Penulis mengawali dengan menelaah penelitian terdahulu yang berkaitan serta relevansi dengan penelitian yang akan dilakukan Penulis. Dengan demikian Penulis mendapatkan rujukan pendukung, pelengkap serta pembanding dalam menyusun penelitian ini sehingga lebih memadai. Telaah pada penelitian terdahulu tersebut berguna untuk memberikan gambaran awal mengenai kajian terkait dengan masalah dalam penelitian ini. Setelah Penulis melakukan kajian pustaka pada hasil penelitian terdahulu, ditemukan beberapa penelitian yang berkaitan dengan analisis putusan Pengadilan Agama, sebagai berikut :

1. Danel Alamsyah melakukan penelitian dengan judul “Tinjauan Yuridis terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 492K/AG/2011/MA-RI Tentang Penyelesaian Sengketa Take Over dengan Akad Pembiayaan Murabahah”. Penelitian tersebut dilakukan sebagai syarat untuk menyelesaikan studinya

guna memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Hukum Ekonomi Syariah (2016).

Dalam penelitiannya, Danel Alamsyah menghasilkan : *pertama*, bahwa penerapan take over dengan pembiayaan murabahah oleh Bank Mega Syariah Cabang Bandung dilaksanakan apabila Bank setuju untuk mengadakan pembiayaan murabahah dengan permohonan pemesanan barang dengan jaminan atas barang jaminan/kuasa memasang hak tanggungan kepada nasabah untuk take over dari Danamon Simpan Pinjam dan Pelunasan ke BTPN. Dengan adanya penyerahan barang tersebut kepada Bank, nasabah secara sah menerima barang dengan harga pokok. Untuk kepastian jaminan guna ketertiban pembayaran nasabah menyerahkan jaminan-jaminan kepada Bank, apabila barang berupa rumah maka harus dilakukan pemeriksaan sesuai daftar dan di cap di kantor pertanahan kota Bandung. Setelah adanya itikad dari pihak nasabah dan Bank untuk mengadakan pembiayaan murabahah, dengan adanya pembiayaan murabahah nasabah terikat dan memiliki kewajiban kepada bank dalam hal margin yang disepakati, total kewajiban dan uang muka yang ditimbulkan akibat adanya perjanjian tersebut. *Kedua*, Majelis Hakim Pengadilan Agama dalam pertimbangannya menyatakan bahwa dalam perkara *a quo* mengandung unsur ketidakcermatan Penggugat sendiri ketika mengajukan permohonan pembiayaan ke Bank Mega Syariah. Bank Mega Syariah telah mengabulkan sesuai dengan permohonan Nasabah (Penggugat) sehingga dengan demikian tidak terbukti Tergugat telah melakukan wanprestasi, dengan demikian pula penggugat tidak dapat membuktikan gugatannya, oleh karenanya Majelis Hakim Pengadilan Agama Bandung harus menyatakan gugatan tersebut ditolak. Sedangkan pada Pengadilan Tingkat Banding, Majelis Hakim Tinggi berpendapat bahwa sekalipun sengketa ekonomi syariah adalah wewenang Peradilan Agama, akan tetapi berdasarkan klausul dalam akad perjanjian tersebut diatas (bukti P1, T3), maka Pengadilan Agama Bandung harus menyatakan diri tidak berwenang memeriksa dan mengadili sengketa ekonomi syariah antara Penggugat / Pembanding dengan Tergugat / Terbanding, Hal tersebut juga sudah dapat dilihat dari amar putusan

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi yang berbunyi menyatakan Pengadilan Agama Bandung tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara Nomor 3066/Ptd.G/2009/PA.Bdg. *Ketiga*, Akibat hukum dari putusan perkara Nomor 492K/AG/2011/MA.RI bagi Nining Rohayati binti Waslam dan Bank Syariah Mega Indonesia Cabang Bandung adalah masih berjalannya perjanjian antara keduanya. Hal ini disebabkan bahwa putusan dalam perkara *a quo* tidak memuat secara substantive pokok perjanjian yang dilangsungkan. Sehingga kepastian hukum yang dapat diperoleh ialah perjanjian tersebut tidak mendapatkan pembatalan. Pertimbangan Hakim (*ratio decidendi*) pada putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 492 K/AG/2011 hanya menjelaskan terkait *judex facti* saja dan tidak terkait langsung dengan pokok perkara. Karena putusan tersebut sudah memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht*) maka terhadap nasabah akibat hukum yang dapat muncul adalah objek rumah sebagai jaminan tanggungan oleh Bank Mega secara hukum dapat dilakukan eksekusi oleh Bank Mega Syariah apabila nasabah menganggap perjanjian batal dan tidak menjalankan kewajibannya. Ini dapat diartikan bahwa perjanjian antara Bank Mega dan Nasabah tidak dapat dianggap batal demi hukum, masih harus terus berjalan hak dan kewajiban antara Nasabah dan Bank Mega Syariah.²⁵

2. Cucu Susilawati melakukan penelitian dengan judul “Analisis terhadap Sengketa Kewajiban Pengembalian Dana Pembiayaan Musyarakah di Pengadilan Tinggi Agama Medan dalam Putusan Nomor : 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn”. Penelitian tersebut dilakukan sebagai syarat untuk menyelesaikan studinya guna memperoleh gelah Magister Hukum pada Program Studi Hukum Ekonomi Syariah (2016).

Dalam penelitiannya, Cucu Susilawati menghasilkan: *pertama*, bahwa PT. Bank Sumut Syariah Cabang padangsidempuan telah lalai menerapkan prinsip kehati-hatian dalam akad pembiayaan musyarakah, yaitu mencairkan dana pembiayaan tanpa terlebih dahulu diasuransikan. *Kedua*, Majelis Hakim

²⁵Danel Alamsyah, Tinjauan Yuridis terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 492K/AG/2011/MA-RI Tentang Penyelesaian Sengketa Take Over dengan Akad Pembiayaan Murabahah, *Tesis*, (Bandung: PPS UIN SGD, 2016).

Pengadilan Agama Medan mengabulkan gugatan ahli waris, tetapi putusan tersebut dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Medan, karena Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Medan menemukan cacat formil gugatan berupa *obscur libel*, *error in persona*, *diskualifikasi in person*. Cacat formil tersebut mengakibatkan gugatan tidak diterima atau N.O (*Niet Onvankelijkeverklaard*). *Ketiga*, dengan putusan N.O (*Niet Onvankelijkeverklaard*) berarti perkara menjadi *status quo*, artinya kembali kepada keadaan semula. Seakan-akan belum ada diajukan perkara. Dengan demikian, akad pembiayaan musyarakah tetap berlaku dan mengikat kedua belah pihak yang berakad, hak dan kewajiban masing-masing pihak harus dilaksanakan sesuai akad.²⁶

3. Muhamad Fakhruddin melakukan penelitian dengan judul: “Analisis Yuridis Normatif Tentang Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Mudharabah di Pengadilan Agama Bantul dan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta. Penelitian tersebut dilakukan sebagai syarat untuk menyelesaikan studinya guna memperoleh Gelar Magister Hukum pada Program Studi Hukum Ekonomi syariah.

Hasil penelitian Muhamad Fakhruddin adalah : *Pertama*, bahwa akad yang terjadi adalah akad mudharabah muthlaqah. *Kedua*, Majelis Hakim Pengadilan Agama Bantul dalam dasar pertimbangannya tentang konsep akad dan proses mediasi tidak sejalan dengan aturan hukum yang tertuang dalam Pasal 22 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)/ (Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 dan angka kedua fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Rukun dan Syarat Pembiayaan dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2008 Bab III Tentang Tahap-Tahap Proses Mediasi. *Ketiga*, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta dalam perihal kewajiban menunjukkan berita acara sumpah advokat bersebrangan dengan Pasal 4

²⁶ Cucu Susilawati, Analisis Terhadap Sengketa Kewajiban Pengembalian Dana Pembiayaan Musyarakah Di Pengadilan Tinggi Agama Medan Dalam Putusan Nomor 124/Pdt.G/2013/Pta.Mdn, *Tesis*, (Bandung : PPS UIN SGD, 2016).

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat dan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 052/KMA/HK.01/III/2011.²⁷

4. Deni Kamaludin Yusup, melakukan penelitian dengan judul : “ Model Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari’ah (Analisis Yuridis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor: 56/Pk/Ag/2011). Pertama, dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah, para pihak yang sedang bersengketa dapat menempuh dua cara penyelesaian hukum, yakni melakukan upaya hukum mediasi di lembaga arbitrase (*non litigation*) dan upaya hukum formal di pengadilan (*litigation*). Hal ini mengacu kepada konsep dan teori ishlah dalam hukum ekonomi syari’ah dan UU Nomor 7 Tahun 1989 Jo. UU Nomor 3 Tahun 2006 Jo. UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama; UU Kedua, penerapan litigasi dan non litigasi menurut peneliti dapat dilihat dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/ 2011 tersebut sudah tepat dan benar, baik dilihat dari aspek hukum materil maupun hukum formil. Eksplorasi hukum tentu mutlak dilakukan oleh hakim, tetapi hal tersebut harus dicantumkan secara jelas, tegas, dan detail landasan hukumnya dalam penyandaran hukum acara di Peradilan Agama kepada Peradilan Niaga di dalam pertimbangannya, baik oleh Panitera maupun Majelis Hakim. Tapi terlepas dari semua itu, keberanian Majelis Hakim dalam putusan ini layak dan pantas untuk ditiru; Ketiga, secara teoritis dan praktis, penerapan metode ijtihad melalui *qiyas* dalam hukum ekonomi syari’ah harus dicantumkan dalam pertimbangan karena pokok perkara ini adalah berkaitan dengan perdata agama (sengketa ekonomi syari’ah), sehingga ketentuan syari’at juga harus dicantumkan secara jelas, tegas, dan detail di dalam pertimbangan amar putusan; keempat, karena ada unsur “ penemuan hukum”, Peneliti berpendapat bahwa putusan ini layak untuk diangkat menjadi sebuah “yurisprudensi”, sehingga bisa dijadikan rujukan bagi Hakim-Hakim lainnya di Peradilan Agama dan juga kalangan penggiat hukum dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari’ah. Tidak menutup kemungkinan untuk menjadikan Putusan ini

²⁷ Muhamad Fakhruddin, Analisis Yuridis Normatif Tentang Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Mudharabah di Pengadilan Agama Bantul dan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta, *Tesis*, (Bandung : PPS UIN SGD, 2017).

bisa menjadi dasar bagi lahirnya “PERMA” sebagai sumber hukum acara bagi penyelesaian sengketa ekonomi syariah” di Peradilan Agama.²⁸

5. Yana Chaeru Taufik Ismail melakukan penelitian dengan judul “ Analisis Hukum Ekonomi Syariah terhadap Hapus Buku (*Write Off*) di PT Bank Syariah Mandiri Cab. Tasikmalaya”. Penelitian tersebut dilakukan sebagai syarat untuk menyelesaikan studinya guna memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Hukum Ekonomi Syariah (2018).

Dalam penelitiannya, Yana Chaeru Taufik Ismail menghasilkan : *Pertama*, bahwa ketentuan hukum hapus buku (*write off*) pembiayaan murabahah di PT Bank Syariah Mandiri, telah diatur baik dalam hukum positif, hukum ekonomi syariah dan SOP (*standard operating procedure*) telah diatur dalam pelaksanaannya. Kebijakan ini adalah kebijakan internal yang bersifat rahasia, dalam pelaksanaannya melalui beberapa proses terlebih dahulu, karena hapus buku (*write off*) merupakan upaya terakhir dalam penyelesaian pembiayaan bermasalah. Hapus buku (*write off*) ada 2 macam yaitu penghapusan bersyarat (*conditional write off*) dan penghapusan mutlak (*absolute write off*). *Kedua*, prosedur hapus buku (*write off*) pembiayaan murabahah di PT. Bank Syariah Mandiri Cabang Tasikmalaya, pada prosedur ini didasarkan pada aturan internal atau SOP (*Standard Operating Procedure*), yaitu pihak PT Bank Syariah Mandiri Cabang Tasikmalaya, akan menganalisa ulang, dan mengajukan debitur tersebut pada Pimpinan Cabang untuk selanjutnya didaftarkan kepada Debitur hapus buku (*write off*) dengan segala penyebab kemacetannya. *Ketiga*, dampak hapus buku (*write off*) terhadap Bank terdapat 2 dampak yang dirasakan yaitu, dampak yang positif dan negatif. Karena pastinya ada konsekuensi hukum yang akan diterima oleh masing-masing pihak, baik bank ataupun Nasabah, yang paling utama dampak bank adalah portofolionya semakin sehat namun keuntungan (*profit margin* berkurang), sedangkan dampak bagi nasabah adalah, Nasabah dapat mengangsur sesuai dengan kemampuannya, namun Nasabah tidak akan bisa mengajukan kembali

²⁸ Deni Kamaludin Yusuf, *Model Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah” Analisis Yuridis terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 56/Pk/Ag/2011”*, (Dosen Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2014)

karena sudah di *black list* atau masuk daftar hitam. *Keempat*, analisis Hukum Ekonomi Syariah tentang hapus buku (*write off*) pembiayaan murabahah di PT. Bank Syariah Mandiri Cabang Tasikmalaya. Bahwa dalam pelaksanaannya telah sesuai dengan aturan hukum positif maupun hukum ekonomi syariah, yaitu aturan dari hukum positif dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah Pasal 54 ayat 1 huruf d yang isinya : “ Dalam hal Bank Syariah mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya, Bank Indonesia berwenang melakukan tindakan dalam rangka tindak pengawasan antara lain meminta Bank Syariah menghapusbukukan penyaluran dana yang macet dan memperhitungkan kerugian Bank Syariah dengan modalnya”. Ataupun aturan mengenai keabsahan akad pembiayaan yang sudah dilakukan berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata. Tindakan hapus buku(*write off*) telah sesuai dengan aturan yang berlaku di Bank Indonesia dan tidak bertentangan.²⁹

Berdasarkan penelitian-penelitian di atas, maka penelitian Penulis tentang “Analisis Hukum terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat Nomor 145/Pdt.G/2016/PTA.Bdg Tentang Gugatan Wanprestasi belum dilakukan. Oleh karena itu, penelitian ini dianggap layak dan dapat dipandang penelitian yang original.

4) Kerangka Pemikiran

Dalam konteks ekonomi syariah, lembaga Peradilan Agama melalui Pasal 49 Undang-Undang nomor 7 Tahun 1989 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dirubah kedua kali dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama telah menetapkan hal-hal yang menjadi kewenangan lembaga peradilan agama. Adapun tugas dan wewenang peradilan agama adalah menerima, memeriksa, menyelesaikan, dan memutus perkara tertentu bagi yang beragama Islam dalam bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah, dan ekonomi syariah. Pemilihan lembaga peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa bisnis (ekonomi) syariah

²⁹ Yana Chaeru Taufik Ismail, Analisis Hukum Ekonomi Syariah terhadap Hapus Buku (*Write Off*) di PT Bank Syariah Mandiri Cab. Tasikmalaya, *Tesis*, (Bandung : PPS UIN SGD, 2018).

merupakan pilihan yang tepat dan bijaksana. Hal ini akan dicapai keselarasan antara hukum materil yang berlandaskan prinsip-prinsip Islam dengan lembaga peradilan agama yang merupakan *representasi* lembaga peradilan Islam, dan juga selaras dengan para aparat hukumnya yang beragama Islam serta telah menguasai hukum Islam.³⁰

Seperti telah dijelaskan di atas, bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah merupakan kompetensi dan kewenangan Pengadilan Agama yang didasarkan pada Penjelasan point (1) Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Mengenai penyelesaian sengketa ditegaskan kembali dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyatakan apabila terjadi sengketa di bidang perbankan syariah, maka penyelesaian sengketa diajukan ke Pengadilan Agama. Dalam hal ini Pengadilan Agama mempunyai hak dan wewenang untuk menerima, mengadili, dan menyelesaikannya.³¹ Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUUX/2012, memberikan kepastian hukum, bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui jalur litigasi ditangani oleh Pengadilan Agama.

Sebagaimana lazimnya dalam menangani setiap perkara, Hakim selalu dituntut untuk mempelajari terlebih dahulu perkara tersebut secara cermat untuk mengetahui substansinya. Berkaitan dengan hal tersebut, dalam hal memeriksa perkara ekonomi syariah khususnya perkara perbankan syariah, ada hal-hal yang harus diperhatikan, yaitu : *Pertama*, pastikan lebih dahulu perkara tersebut bukan perkara perjanjian yang mengandung klausula arbitrase. *Kedua*, Pelajari secara cermat perjanjian (akad) yang mendasari kerjasama antarpara pihak.³²

Ketika klausula akadnya tercantum bahwa Pengadilan Agama berwenang menangani masalah kalau terjadi sengketa, maka harus melihat dan tunduk pada Undang-Undang yang mengatur tentang lembaga peradilan untuk mengetahui kegiatan bisnis yang mereka lakukan tersebut tunduk di bawah kompetensi

³⁰ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), 472-473.

³¹ Nasikhin, *Perbankan Syariah dan Sistem Penyelesaian Sengketanya*.141

³² Mardani, *Hukum Ekonomi Syari'ah Di Indonesia* (Bandung: Refika aditama, 2011). 110

Pengadilan Agama. Undang-Undang tersebut antara lain UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan UU yang mengatur tentang lembaga peradilan di bawah Mahkamah Agung RI misalnya UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dengan perubahan pertama dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 serta perubahan kedua dengan UU Nomor 50 Tahun 2009.³³

Agama Islam mengajarkan kedamaian dan kerukunan, hidup damai dan rukun di antara sesama. Karena itu setiap salah paham, silang pendapat, perselisihan, dan persengketaan harus di clearkan dan diselesaikan dengan sebaik-baiknya. Semua pihak tanpa kecuali termasuk didalamnya pihak yang terindikasi melakukan kedzaliman dan kejahatan memiliki hak yang sama untuk berjuang mencari nilai-nilai hukum, kebenaran, dan keadilan. Setidaknya ada tiga unsur penting yang menjadi kunci dalam menuntaskan penyelesaian sengketa perkara di pengadilan, yaitu: kepercayaan dan kesadaran para pihak, peran advokat, dan kearifan hakim.³⁴ Dalam proses penyelesaian perkara peran hakim dalam semua tingkatan peradilan menduduki posisi yang sangat sentral, diharapkan dapat menegakkan hukum sesuai rasa keadilan. Hanya hakim yang memiliki moral dan integritas terhadap hukum yang diharapkan dapat menghasilkan putusan yang sesuai dengan rasa keadilan.³⁵

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakkan hukum inilah hukum ini menjadikan kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu :

³³ Nasikhin., *Perbankan Syariah dan Sistem Penyelesaian Sengketanya*, 99.

³⁴ Oyo Sunaryo Mukhlas, *Dual Banking System Dan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2019), 145.

³⁵ Oyo Sunaryo Mukhlas, 'Integritas Dan Profesionalitas Dalam Penegakan Hukum Dan Keadilan', *Jurnal Hukum Dan Kemanusiaan*, Aqliya.edisi Januari (2012), 59.

kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*).³⁶

Hukum dan ekonomi dua hal yang tidak boleh dipisahkan, sebab dua hal ini saling melengkapi seperti dua sisi mata uang. Hukum ekonomi merupakan kajian tentang hukum yang berkaitan dengan ekonomi secara interdisipliner dan multidimensional. Menurut Rachmat Soemitro, hukum ekonomi adalah keseluruhan norma-norma yang dibuat oleh pemerintah atau penguasa sebagai satu personifikasi dari masyarakat yang mengatur kehidupan ekonomi di mana kepentingan individu dan masyarakat saling berhadapan. Letak hukum ekonomi, sebagian ada dalam hukum perdata dan sebagian lagi ada dalam hukum publik, dimana keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat dijaga untuk mencapai kemakmuran bersama dalam kehidupan berbangsa dan negara. Para ahli ekonomi Islam telah memberikan definisi ekonomi Islam dengan ragam yang berbeda, namun bermuara pada hal yang sama, yaitu ilmu pengetahuan yang berupaya untuk memandang, meninjau, meneliti, dan akhirnya menyelesaikan segala permasalahan ekonomi secara apa yang telah disyariatkan oleh Allah SWT.³⁷

Para ahli ekonomi Islam telah merumuskan prinsip-prinsip ekonomi Islam. Menurut Muhammad dalam bukunya yang berjudul “Ekonomi Mikro dalam Perspektif Islam”, bahwa bangunan ekonomi Islam diletakkan pada lima fondasi yaitu ketuhanan (*Ilahiah*), Keadilan (*al-'Adl*), kenabian (*al-Nubuawah*), pemerintahan (*al-Khalifah*), dan hasil (*al-Ma'ad*) atau keuntungan.³⁸

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah Teori penemuan hukum oleh hakim. Berdasarkan Pasal 21 *Algemene Bepalingen van wetgeving voor* Indonesia, keputusan hakim juga diakui sebagai sumber hukum formal. Dengan demikian oleh peraturan perundang-undangan telah diakui bahwa pekerjaan hakim merupakan faktor pembentukan hukum. Seorang hakim harus bertindak

³⁶ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Yogyakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), 1.

³⁷ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), 5-6.

³⁸ Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, 9.

dan menyesuaikan Undang-Undang dengan hal-hal yang konkrit, karena hakim turut serta menentukan mana yang merupakan hukum mana yang tidak, maka Paul Scholten mengatakan bahwa hakim itu menjalankan *rechttvinding* yaitu turut serta menemukan hukum.³⁹

Dalam sistem hukum ekonomi syariah, akad dikelompokkan kepada dua, yaitu: *pertama, akad tabarru*, yaitu akad yang tujuannya untuk “kebaikan semata dengan tujuan saling tolong-menolong (*ta’awun*) dan orientasinya adalah mendapatkan ridha Allah SWT. Dengan demikian, masing-masing pihak yang terlibat tidak dapat mengambil keuntungan (*profit*) dari jenis transaksi ini. *Kedua, akad tijarah*, yaitu akad atau transaksi yang digunakan untuk mencari keuntungan (*profit*) yang besarnya ditentukan atas dasar kesepakatan masing-masing pihak.⁴⁰ Dalam hukum perdata kesepakatan (perjanjian) yang telah disetujui oleh para pihak mempunyai daya ikat yang kedudukannya sama dengan undang-undang.⁴¹

Hukum perikatan Islam merupakan bagian dari hukum Islam bidang muamalah yang mengatur perilaku manusia di dalam menjalankan hubungan ekonominya. Pengertian hukum perikatan Islam menurut Tahir Azhary adalah merupakan seperangkat kaidah hukum yang bersumber dari Al-Qur’an, As-Sunnah, dan Ar-Ra’yu (ijtihad) yang mengatur tentang hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang diharamkan menjadi objek suatu transaksi.⁴² Lebih lanjut beliau menerangkan, bahwa kaidah-kaidah hukum yang berhubungan langsung dengan konsep Hukum perikatan Islam ini adalah bersumber dari Al-Qur’an dan hadist Nabi Muhammad SAW sedangkan kaidah-kaidah fiqh berfungsi sebagai pemahaman dari syariah yang dilakukan oleh manusia (para ulama mazhab) yang merupakan suatu bentuk dari ijtihad.⁴³

³⁹ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, 2011), 70.

⁴⁰ Mubarak, *Hukum Ekonomi Syariah Akad Mudharabah*, 15.

⁴¹ Dalam ilmu hukum kontrak dikenal kaidah *facta sun servanda* yang terdapat dalam KUHPerduta pasal 1338, yaitu semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

⁴² Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah* (Jakarta: Zikrul Hakim, 2003).

⁴³ Sebagai contoh, di Indonesia hal-hal yang berkaitan dengan hukum transaksi bisnis dikaji oleh Lembaga tersendiri dalam Majelis Ulama Indonesia, yang disebut Dewan Syariah Nasional (DSN) yang juga bertugas mengeluarkan fatwa atas produk-produk yang dikeluarkan oleh masing-masing lembaga perekonomian yang ada di Indonesia.

Pembentukan akad dapat terpenuhi dengan unsur-unsur akad, yakni rukun akad dan syarat akad. Mayoritas ulama menyatakan bahwa rukun akad terdiri 3 (tiga) komponen, yaitu *sighat* (ungkapan kesepakatan, pernyataan ijab dan qabul; *al aqidani* (dua pihak yang melakukan kontrak), dan *al ma'qud alaih* (objek kontrak). Adapun syarat ijab qabul yang harus diperhatikan demi kesempurnaan akad, terdiri dari 7 (tujuh) syarat : *Pertama*, mengetahui substansi. *Kedua*, kesesuaian qabul terhadap ijab. *Ketiga*, tidak terpisah antara ijab dan qabul. *Keempat*, tidak ada persendagurauan. *Kelima*, baik ijab maupun qabul dapat dilangsungkan tanpa bergantung pada syarat yang menapi tuntutan akad. *Keenam*, bersatunya majelis akad. *Ketujuh*, *sighat* ijab dan qabul dengan lafal madi (lafal) yang menunjukkan arti waktu yang telah lampau.⁴⁴

Suatu perjanjian dapat ruksak karena tidak terpenuhinya rukun dan syarat-syarat sahnya suatu kontrak. Perjanjian bisa ruksak karena tidak terpenuhinya unsur sukarela antara pihak-pihak yang bersangkutan. Para ahli hukum Islam sepakat hal-hal yang dapat merusak suatu perjanjian adalah keterpaksaan, kekeliruan pada objek, penipuan dan tipu muslihat. Ketentuan ini sama seperti yang tersebut dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) yang menyatakan bahwa suatu persetujuan yang dianggap sah mesti memenuhi empat syarat, yakni: pertama, adanya kata sepakat secara sukarela dari kedua belah pihak yang membuat persetujuan (*toestemming*); kedua, kecakapan atau kedewasaan (*behoorzaamheid*); ketiga, harus mengenai pokok atau objek tertentu (*bepaalde onderwerp*); dan keempat, dasar alasan atau sebab musabab yang diperbolehkan (*geoorloofde oorzaak*). Menurut Yahya Harahap, keempat syarat tersebut merupakan “essensia” setiap persetujuan, tanpa keempat syarat tersebut persetujuan atau kontrak dianggap tidak pernah ada.⁴⁵

Akad dipandang tidak sah atau minimal dapat dibatalkan bila terdapat salah satu dari beberapa aspek berikut: keterpaksaan (*duress, al-ikrah*), kesalahan mengenai objek kontrak (*ghalath*), penipuan (*tadlis*) atau ketidakpastian (*taghrir*) pada objek kontrak, dan ketidakseimbangan objek akad (*ghaban*) disertai tipuan

⁴⁴ Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada, 2007).

⁴⁵ Hasbi Hasan, *Pemikiran Dan Perkembangan Hukum Ekonomi Syariah Di Dunia Islam Kontemporer* (Depok: Gramata Publishing Anggota IKAPI, 2011).

(*taghrir*).⁴⁶ Ketentuan Pasal 1321 KUH Perdata juga menjelaskan bahwa tidak dianggap sah suatu kontrak (*perjanjian/toestemming*) jika kontrak itu dibuat karena; pertama salah pengertian (*dwaling*) atau kekeliruan; kedua, pemerasan atau dipaksakan (*dwang*), dan ketiga, adanya penipuan (*bedrog*). Jika ketiga hal itu terdapat dalam suatu kontrak maka kontrak itu dianggap cacat hukum (*wilsgebrek*).⁴⁷

Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih, yang melakukan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Asas-asas akad diantaranya: 1) Asas ikhtiar (*sukarela*), yaitu akad dilakukan atas kehendak para pihak, terhindar dari keterpaksaan karena tekanan salah satu pihak atau pihak lain. 2) Asas amanah atau menepati janji, setiap akad wajib dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan yang ditetapkan oleh yang bersangkutan dan pada saat yang sama terhindar dari cedera janji. 3) Ikhtiyat atau kehati-hatian, setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat. 4) Asas luzum atau tidak berubah, setiap akad dilakukan dengan tujuan yang jelas dan perhitungan yang cermat, sehingga terhindar dari faktor spekulasi atau maisir. 5) Asas saling menguntungkan, setiap akan dilakukan untuk memenuhi kepentingan para pihak sehingga terhindar dari praktik manipulasi dan merugikan salah satu pihak. 6) Asas taswiyah atau kesetaraan, para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara, dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang. 7) Asas transparansi. 8) Asas kemampuan. 9) Asas kemudahan atau taisyir, setiap akad dilakukan dengan cara sambil memberi kemudahan kepada masing-masing pihak untuk dapat melaksanakannya sesuai dengan kesepakatan. 10) Asas itikad baik, akad dilakukan dalam rangka menegakkan kemaslahatan. 11) Asas sebab yang halal, yaitu tidak bertentangan dengan hukum, tidak dilarang oleh hukum dan tidak haram. 12) Asas alhurriyah yaitu kebebasan berkontrak. 13) Asas kitabah yaitu tertulis.⁴⁸

⁴⁶ Yasardin, *Asas Kebebasan Berkontrak Syariah* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2018), 63-64.

⁴⁷ R Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2003). 339

⁴⁸ Tim Penyusun Mahkamah Agung, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, (Jakarta : Muslim Bakhier, 2013), 15-17.

Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, murabahah adalah pembiayaan saling menguntungkan yang dilakukan oleh shahib al-mal dengan pihak-pihak yang membutuhkan melalui transaksi jualbeli dengan penjelasan bahwa harga pengadaan barang dan harga jual terdapat nilai lebih yang merupakan keuntungan atau laba bagi shahib al-mal dan pengembaliannya dilakukan secara tunai atau angsur.⁴⁹

Dalam perbankan transaksi murabahah adalah suatu perjanjian yang disepakati antara bank dengan nasabahnya dimana bank menyediakan talangan dana untuk membeli barang apapun yang dibutuhkan penerima pembiayaan untuk dibayar kembali pada waktu jatuh tempo serta dengan keuntungan yang disepakati bersama.⁵⁰ Ketentuan tentang murabahah diatur dalam Fatwa DSN No. 04/DSN-MUI/IV/2000.⁵¹

Pada hakikatnya terjadinya sengketa ekonomi disebabkan tidak terealisasinya kesepakatan (akad) yang ditetapkan oleh kedua belah pihak dengan baik. Akan tetapi dalam praktiknya, sengketa ekonomi syariah diakibatkan oleh terjadinya wanprestasi atau pengingkaran terhadap kesepakatan yang disepakati. Pengingkaran ini dilakukan dalam bentuk: (a) debitur sama sekali tidak memenuhi prestasinya; (b) debitur memenuhi sebagian prestasi; (c) debitur terlambat di dalam melakukan prestasinya; (d) debitur keliru di dalam melaksanakan prestasinya; (e) debitur melaksanakan sesuatu yang dilarang di dalam akad.⁵²

Dalam hukum Islam, seseorang diwajibkan untuk menghormati dan mematuhi setiap perjanjian atau amanah yang dipercayakan kepadanya. Oleh karena itu, apabila seseorang telah mendapat kredit/pembiayaan dari bank berarti ia telah mendapat amanah dari orang lain (deposan atau pemilik modal bank). Jika debitor tersebut melakukan cidera janji, yaitu tidak menepati kewajibannya terhadap bank sesuai perjanjian, ia dikatakan telah melakukan wanprestasi. Terhadap orang yang

⁴⁹ Tim Penyusun Mahkamah Agung, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah*, 10.

⁵⁰ dkk Abdurahman, *Bank Syariah Di Indonesia*, (Bandung: PPHIM Jawa Barat, 2005), 102.

⁵¹ Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 246.

⁵² Juhaya S Pradja, *Ekonomi Syariah* (Bogor: Pustaka Setia, 2012), 229.

melakukan wanprestasi, bisa dilakukan tindakan sesuai dengan kondisi dan alasannya.⁵³

Tahapan penemuan hakim agar putusan yang dijatuhkan dapat sesuai dengan keadilan bagi para pihak yang bersengketa di persidangan. Sudikno Mertokusumo memperkenalkan tahapan-tahapan tugas hakim dalam melakukan proses penemuan hukum sebagaimana telah dikutip oleh Achmad Ali yaitu, *pertama*, Tahap konstatir, pada tahap ini hakim mengkonstatir benar tidaknya peristiwa yang diajukan kepadanya. Dalam hal ini kegiatan hakim bersifat logis dan penguasaan hukum pembuktian bagi hakim sangat dibutuhkan untuk menilai kebenaran fakta. *Kedua*, Tahap kualifisir, pada tahap ini hakim melakukan kualifikasi termasuk mengkualifikasi hubungan hukum apakah tindakan salah satu pihak dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum atau wanprestasi dan sebagainya. *Ketiga*, Tahap Kostituir, pada tahapan ini hakim menetapkan hukumnya terhadap yang bersangkutan dengan metode penemuan hukum dengan menggunakan silogisme atau penemuan hukum lainnya.⁵⁴

Hakim karena jabatannya atau secara *ex officio* melakukan musyawarah untuk mengambil putusan yang akan dijatuhkan. Pegangan hakim dalam menyelesaikan sengketa berpedoman pada sumber hukum materil dan hukum formil. Putusan yang dijatuhkan harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup dengan dasar pertimbangan yang bertitik tolak pada sumber-sumber hukum yang tersedia yaitu, peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, dan doktrin hukum. Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, wajib menggali, mengikuti, serta memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Putusan hakim yang berisikan suatu pertimbangan-pertimbangan hukum, yang kemudian menjadi dasar putusan hakim lain di kemudian hari untuk mengadili perkara yang memiliki unsur-unsur yang sama, dan selanjutnya putusan hakim tersebut menjadi sumber hukum di pengadilan. Putusan hakim yang demikian ini disebut “Hukum Yurisprudensi” putusan hakim tersebut, kemudian dibaca dan

⁵³ Adiwarman A Karim, *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer* (Jakarta: Gema Insani, 2001), 139.

⁵⁴ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Penemuan Dan Kaidah Hukum* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2018), 87-88.

dimengerti oleh praktisi hukum lain, berproses menjadi putusan yang dinilai realistis, rasional, adil dan sesuai dengan rasa hukum yang hidup dalam masyarakat, maka putusan hakim tersebut akan menjelma menjadi “yurisprudensi tetap”. Boleh jadi hukum yurisprudensi tersebut bertentangan dengan norma hukum tertulis yang jelas maknanya, tetapi disimpangi dengan norma hukum tertulis yang jelas maknanya, tetapi disimpangi oleh hakim dengan pertimbangan sosial, justise, moral justice, filosofical justice.⁵⁵

Penegakan hukum menurut Jimly Asshiddiqi⁵⁶ adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo, penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan yaitu pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum.⁵⁷

Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa pada pokoknya penegakan hukum atau efektivitas hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga faktor positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut, diantaranya:

- a. Faktor hukumnya sendiri, memenuhi syarat yuridis, sosiologis, dan filosofis.
- b. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk dan menerapkan hukum.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- e. Faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta, rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

⁵⁵ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 225.

⁵⁶ Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Guru Besar hukum Tata negara Universitas Indonesia, Ketua dewan Penasihat Asosiasi Hukum tata Negara dan administrasi Negara Indonesia

⁵⁷ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum* (Bandung: Sinar Baru, 1983). 24

Faktor-faktor tersebut saling berkaitan, karena merupakan esensi dari penegakan hukum, selain itu juga merupakan tolok ukur dari pada efektivitas penegakan hukum.⁵⁸

Pentingnya penguasaan konsep-konsep hukum bagi seorang hakim dalam menegakan hukum, dengan konsep tersebut dapat memberikan kemampuan-kemampuan untuk mengadakan analisis terhadap efektivitas hukum dalam masyarakat. Hakim bertugas untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan asas-asas yang menjadi landasannya melalui perkara-perkara yang dihadapinya, sehingga keputusan mencerminkan perasaan keadilan bangsa dan rakyat Indonesia. Hakim dalam memutuskan perkara, yang terpenting adalah fakta atau peristiwanya, dan dari situ akan tersimpulkan hukumnya, atau terdapat peraturan-peraturan hukumnya atau Hakim menemukan hukum (*Judge made law*). Metode penemuan hukum (*ijtihad*) yang dimaksud adalah “*thariqah*”, yaitu jalan atau cara yang harus dilakukan oleh seorang mujtahid dalam memahami, menemukan dan merumuskan hukum syara’.

Penemuan hukum dalam hukum Islam (*ijtihad*), pada dasarnya adalah usaha memahami, menemukan dan merumuskan hukum syara. Bagi hukum yang jelas terdapat nash, usaha yang dilakukan oleh Penemu hukum (*mujtahid*) adalah memahami nash yang berisi hukum itu dan merumuskannya dalam bentuk rumusan hukum yang mudah dilaksanakan secara operasional. Bagi hukum yang tidak tersurat secara jelas dalam nash, kerja *ijtihad* adalah mencari apa yang terdapat dibalik nash tersebut, kemudian merumuskannya dalam bentuk hukum. Sedang bagi hukum yang sama sekali tidak ditemukan petunjuknya dalam nash, tetapi mujtahid menyadari bahwa hukum Allah pasti ada, maka kerja *ijtihad* adalah menggali sampai menemukan hukum Allah SWT, kemudian merumuskannya dalam rumusan hukum yang operasional.⁵⁹

Jika penemuan hukum dan penerapan hukum telah dilaksanakan oleh Hakim, maka Hakim harus menuangkan dalam bentuk tertulis yang disebut dengan

⁵⁸ Soerjono Sukanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1993), 5-6.

⁵⁹ Ditjen Badilag. Tim Penyusun Mahkamah Agung, *Himpunan Putusan MAhkamah Agung RI Dengan Anotasi* (Jakarta Pusat: Proyrk Pembinaan Teknis Yustisial Mahkamah Agung RI, 2000).

putusan. Putusan tersebut merupakan suatu penulisan argumentative dengan format yang telah ditentukan Undang-Undang. Dengan dibuatnya putusan tersebut diharapkan dapat menimbulkan keyakinan atas kebenaran peristiwa hukum dan penerapan peraturan perundang-undangan secara tepat.⁶⁰

Bagir Manan mengatakan bahwa: “Hakim yang baik adalah yang mampu memadukan antara pertanggungjawaban dengan kepuasan”. Pendekatan sinkritik seperti ini hanya memberi penyelesaian ruhaniyah atau konseptual belaka bukan kenyataan. Dalam kenyataan, suatu putusan yang bertanggungjawab mungkin sekali tidak memuaskan pencari keadilan atau masyarakat. Suatu putusan bertanggungjawab bukan menyangkut memuaskan atau tidak memuaskan, menyenangkan atau tidak menyenangkan. Suatu putusan bertanggungjawab adalah putusan yang mempunyai tumpuan-tumpuan konsep yang kuat, dasar hukum yang kuat. Alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan (hukum dan atau non hukum) yang kuat. Orang boleh berbeda terhadap putusan semacam ini, tetapi tidak ada yang dapat menyalahkan karena diputus atas dasar konsep yang kuat. Jadi, harus dibedakan antara pertanggungjawaban dengan rasa puas atau tidak puas terhadap suatu putusan. Pertanggungjawaban adalah untuk Hakim. Puas atau tidak puas untuk pencari keadilan.⁶¹

Bagir manan juga mengatakan bahwa rumusan undang-undang yang bersifat umum, tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum.⁶² Hukum bukan merupakan suatu skema yang final, namun terus bergerak, berubah, mengikuti perkembangan dinamika kehidupan manusia. Hal ini menunjukkan bahwa dalam melihat suatu hukum jangan hanya melihat dari satu sisi saja, yaitu dari sudut pandang pendekatan normatif *ansich* apa yang sudah tertulis juga harus memperhatikan pendekatan sosiologis. Tujuan lebih besar dari hukum adalah

⁶⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2008). 288

⁶¹ Makalah Bagir Manan, Menjadi Hakim Yang Baik, Makalah pertama kali disampaikan sebagai ceramah untuk calon-calon Hakim, di Malang, 7 Desember 2006, dan telah dipublikasikan oleh Pusdiklat Teknis Peradilan Balitbang Diklat Kumdil MA-RI: Jakarta, 2008, 7.

⁶² Bagir Manan, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005), 209.

keadilan dan kebahagiaan-kebahagiaan inilah yang ditempatkan di atas segala-galanya.

Untuk memperjelas posisi perkara atau sengketa dan pencari keadilan dalam suatu proses peradilan serta berlakunya asas personalitas keislaman dan prinsip syariah dapat diuraikan dalam bagan, sebagai berikut:

Gambar 1.1



Keterangan :
 —————> Hubungan pengaruh langsung
 - - - - -> Hubungan pengaruh tidak langsung