

**MODEL UPAYA HUKUM PENYELESAIAN  
SENGKETA EKONOMI SYARI'AH  
(Analisis Yuridis Terhadap Putusan Mahkamah  
Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011)**

**LAPORAN PENELITIAN**

**Mendapat Bantuan Dana dari BOPTN UIN SGD Bandung  
Tahun Anggaran 2014**



**Oleh:  
Dr. Deni Kamaludin Yusup, M.Ag  
NIP. 197411062005011006**

**FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)  
SUNAN GUNUNG DJATI BANDUNG  
1435 H/2014 M**

# ABSTRAK

## **Deni K. Yusup: Model Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah (Analisis Yuridis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011)**

Penelitian ini dilatarbelakangi adanya salah satu fenomena menarik yang kini banyak diperbincangkan dalam diskursus reformasi peradilan adalah menyoal perluasan kewenangan absolut Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Hal ini muncul pasca dilakukannya amandemen terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama (selanjutnya disingkat UUPA).

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kerangka konseptual penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, operasional upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, model putusan pengadilan di bidang penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, dan analisis yuridis terhadap putusan pengadilan di bidang penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

Penelitian ini menggunakan metode yuridis-normatif untuk menjelaskan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah baik secara konseptual maupun operasional. Sumber data primer sekunder, dan tersier serta teknik pengumpulan data dilakukan dengan metode book review, dokumentasi, dan wawancara yang terkait dengan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Adapun untuk analisis data dilakukan secara deduktif dan induktif.

Melalui penelitian ini peneliti menyimpulkan: (1) 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*); (2) 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; (3) 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); dan (4) 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.

## BIOGRAFI PENELITI

Peneliti, Deni Kamaludin Yusup, dilahirkan di Ciamis pada tanggal 6 November 1974. Peneliti pernah menempuh pendidikan di: SDN Jelat Banjar (1981-1983), MI Jelat Banjar (1984-1986), MTsN Banjar (1987-1989), Pesantren (1990-1991) dan MA Tasikmalaya (1992-1994), Program Sarjana (S.1) Jurusan Muamalah Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Gunung Djati Bandung (1994-1998), kemudian Program Master (S.2) Studi Hukum Islam Program Pascasarjana IAIN Sunan Gunung Djati Bandung (1998-2001), *Short Course of Islamic Studies in Master Program*, Leiden University, the Netherlands, dan Program Doktor (S.3) Studi Hukum Islam Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung (2006-2009).

Dalam hal pengalaman kerja di bidang pendidikan dan profesi, antara lain: Dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati Bandung (2000-sekarang), Dosen Fakultas Syari'ah STAI Siliwangi Bandung (2004-Sekarang), Dosen Fakultas Syari'ah STAI Al-Musaddadiyah Garut (2004-2006), Direktur Divisi Pelatihan dan Publikasi pada *Center for the Study of Religion and Society (CESRAS)* serta Direktur Eksekutif Pusat Studi Hukum dan HAM Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Gunung (2004-sekarang).

Sedangkan pengalaman di bidang pendidikan/pelatihan: Peserta Utusan Asia Tenggara dalam *International Summer Course Human Rights* di Utrecht University (the Netherlands), Katholic University of Leuven (Belgia), dan Northwestern University California (USA) pada 18-29 Agustus 2003; Peserta *International Student Conference* di Brussels, Belgia pada 10-13 Januari 2002; Peserta kegiatan Seminar Internasional "*Translating Islam in the Multicultural for Peace, Justice and Welfare*", Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung di Hotel Homan Bandung tanggal 10-13 November

2006; Nara Sumber dalam berbagai kegiatan seminar, diskusi, lokakarya, dan lain-lain.

Beberapa karya tulis ilmiah yang telah dipresentasikan/dipublikasikan yaitu: skripsi tentang *Peranan BPR Syari'ah dalam Pemberdayaan Ekonomi Umat: Studi di BPR Syari'ah Dana Mardhatillah Kopo Sayati Bandung (1998)*; tesis tentang *Dinamika Politik Hukum Islam dalam Penyelenggaraan Negara: Studi Atas Pemerintahan dan Negara Republik Islam Pakistan 1958-1999 (Maret 2001)*; artikel tentang *Penyelesaian Aceh dari Konflik ke Konflik, Kompas (21 April 2003)*; artikel tentang *Annual Report International Summer Course Human Rights 2003* pada *Human Rights Newsletter*, Utrecht University, The Netherlands (September 2003); artikel tentang *Pluralisme Beragama Dalam Perspektif HAM dalam Bandung Politan (Januari 2004)*; artikel tentang *Human Rights and Islamic Law* dalam *Jurnal Madzhab Fakultas Syari'ah IAIN SGD Bandung No. I/Tahun I/2004*; buku *BMT dan Bank Islam: Instrumen Lembaga Keuangan Syari'ah*, diterbitkan oleh CV. Insan Mandiri Bandung (Oktober 2006); buku *Asuransi Takaful: Pendekatan Teori dan Praktek* diterbitkan oleh CV. Mimbar Pustaka Bandung (Agustus 2005); *Bank Syari'ah: Prototife Lembaga Keuangan Syari'ah Kontemporer*, Sunan Gunung Djati Press (2009), dan beberapa jenis buku yang sedang dalam proses penelitian; dan beberapa penelitian di bidang hukum ekonomi syari'ah.

# PEDOMAN TRANSLITERASI

## 1. Konsonan

Fonem konsonan Bahasa Arab dalam sistem penelitian Arab dilambangkan dengan huruf. Dalam transliterasi ini sebagian sebagian dilambangkan dengan huruf dan sebagian dengan simbol atau tanda, sebagian lainnya dengan huruf dan tanda sekaligus.

ا	= a	د	= d	ط	=	ك	= k
ب	= b	ذ	=	ظ	dh	ل	= l
ت	= t	ر	dz	ث	= th	م	= m
ث	= ts	ز	= r	س	= zh	ن	= n
ج	= j	س	= z	ش	= ‘	و	= w
ح	= <u>h</u>	ش	= s	ف	=	ه	= h
خ	=	ص	= sy	ق	gh	ي	= y
	kh		= sh		= f		
					= q		

## 2. Vokal

Vokal bahasa Arab seperti vokal Bahasa Indonesia terdiri dari tunggal atau moneftong dan vokal rangkap atau diftong

أَ = aw      آيَ = ay      أَوْ = au      إِي = iy

### 3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf.

â = a panjang      î = i panjang      û = u panjang

## KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur dipanjatkan kehadirat Allah SWT. yang telah memberikan kemudahan kepada peneliti, sehingga penelitian ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya. Sudah barang tentu, selama proses penelitian peneliti menemui sejumlah hambatan bukan hanya dari segi waktu, tetapi yang paling utama adalah proses pengumpulan data dan sumber-sumber bahan penelitian yang secara spesifik mengkaji penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

Kajian tentang penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah merupakan topik aktual dan belum banyak dikaji secara komprehensif. Selain itu, keberadaan Peradilan Agama kini semakin kuat seiring dengan kewenangan absolut di bidang penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah pasca dilakukannya amandemen terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama. Berdasarkan hal tersebut, peneliti tertarik untuk mengangkat obyek penelitian yang berjudul: *Model Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah (Analisis Yuridis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011)*.

Melalui penelitian ini, peneliti menemukan bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dapat dilakukan

dengan cara litigasi dan non litigasi. Hal ini dapat dilihat dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/ 2011 yang dilihat dari aspek hukum materil dan hukum formil dipandang sudah tepat dan benar. Hal yang paling menarik dalam putusan tersebut adalah Majelis Hakim telah berhasil melakukan suatu “penemuan hukum” yang memiliki muatan yurisprudensi bagi penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah. Hal tersebut bisa dilihat dari penggunaan *qiyas syumuli* dalam penerapan hukum materil, dan penggunaan *qiyas tamtsili* dalam penerapan hukum formil.

Pada akhirnya, peneliti merasa perlu menyampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Deddy Ismatullah, SH, M.Hum selaku Rektor UIN Sunan Gunung Djati Bandung;
2. Bapak Prof. Dr. H. Oyo Sunaryo Mukhlas, M.Si selaku Dekan Fakultas Syari’ah dan Hukum, UIN Sunan Gunung Djati Bandung;
3. Bapak Prof. Dr. H. Dadang Kahmad, MS selaku Direktur Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung;
4. Rekan-rekan dosen dan sahabat-sahabat lainnya yang tidak mungkin peneliti sebutkan satu persatu dan telah banyak membantu memberikan dorongan kepada peneliti dalam penyelesaian laporan penelitian ini.



Akhirnya, peneliti menyadari penelitian ini masih jauh dari kata sempurna, tentu ada beberapa yang perlu dilengkapi atau disempurnakan. Tetapi peneliti berharap hasil dari penelitian ini bermanfaat khususnya bagi peneliti dan umumnya bagi yang membacanya.

Bandung, 09 September 2014

Deni K. Yusup

# DAFTAR ISI

<b>ABSTRAK .....</b>	<b>ii</b>
<b>BIOGRAFI PENELITI</b> .....	<b>iii</b>
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI .....</b>	<b>iv</b>
<b>KATA PENGANTAR .....</b>	<b>v</b>
<b>DAFTAR ISI .....</b>	<b>xvi</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Identifikasi dan Perumusan Masalah ...	12
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian .....	13
D. Kajian Kepustakaan .....	14
E. Kerangka Pemikiran .....	17
F. Langkah- langkah Penelitian .....	22
<b>BAB II KERANGKA KONSEPSIONAL DAN</b> <b>OPERASIONAL PENYELESAIAN</b> <b>SENGKETA EKONOMI SYARI'AH..</b>	<b>25</b>

A. Konsep dan Teori Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah .....	25
1. Sebab-sebab Terjadinya Sengketa Ekonomi Syari'ah .....	25
2. Obyek Sengketa dalam Hukum Ekonomi Syari'ah .....	38
3. Prinsip-prinsip Hukum Sengketa Ekonomi Syari'ah .....	43
4. Upaya Hukum Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah..	59
5. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Peradilan Agama .....	68
B. Konsep dan Teori Analisis Putusan Pengadilan .....	74
1. Analisis Putusan Pengadilan Melalui Disparitas Putusan Hakim..	74
2. Model Analisis Putusan Pengadilan Tentang Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah .....	78

<b>BAB III ANALISIS TERHADAP MODEL PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH .....</b>	<b>83</b>
A. Implementasi Konsep Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah .....	83
B. Beberapa Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah.....	91
C. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 Sebagai Model Putusan Pengadilan di Bidang Penye- lesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah ....	103
D. Analisis Yuridis Terhadap Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 .....	114
<b>BAB IV PENUTUP .....</b>	<b>123</b>
A. Kesimpulan .....	123
B. Saran/Rekomendasi .....	124
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>126</b>
<b>LAMPIRAN</b>	

# BAB I

## PENDAHULUAN

### **A. Latar Belakang Masalah**

Salah satu fenomena paling menarik yang kini banyak diperbincangkan dalam diskursus reformasi peradilan adalah perluasan kewenangan absolut Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah.<sup>1</sup> Ketentuan tersebut diatur pasca dilakukannya amandemen terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama (selanjutnya disingkat UUPA).<sup>2</sup>

Terlebih lagi penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di Peradilan Agama saat ini tampaknya semakin banyak menarik perhatian para penggiat hukum. Oleh karena itu, sekurang-kurangnya ada tiga hal penting yang perlu dikaji mengapa

---

<sup>1</sup> Penyebutan ekonomi syari'ah menjadi penegas bahwa kewenangan Pengadilan Agama bukan hanya dibatasi dengan menyelesaikan sengketa di bidang perbankan saja, melainkan juga di bidang ekonomi syari'ah lainnya. Misalnya, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksa dana syari'ah, obligasi dan surat berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pegadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah dan bisnis syari'ah.

<sup>2</sup> Dalam pasal tersebut diatur bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama, sebagaimana diatur di dalam Pasal 49 UU Nomor 7 Tahun 1989 Jo. UU Nomor 3 Tahun 2006 Jo. UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

sengketa ekonomi syari'ah perlu diangkat dalam tulisan ini. Pertama, jauh sebelum dilakukannya amandemen terhadap Pasal 49 UUPA tersebut, masalah sengketa ekonomi syari'ah pada umumnya diselesaikan di Peradilan Umum dan/atau Peradilan Niaga. Namun pasca amandemen Pasal 49 UUPA, sengketa ekonomi syari'ah menjadi bagian dari kompetensi absolut Peradilan Agama.

Kemudian yang kedua adalah keterbatasan pemahaman masyarakat di dalam menafsirkan istilah “sengketa ekonomi syari'ah”. Istilah tersebut bukan semata-mata penyelesaian sengketa perbankan syari'ah dalam arti yang terbatas, tetapi juga seluruh obyek hukum perdata syari'ah yang sebelumnya telah menjadi bagian dari kompetensi absolut Peradilan Agama, antara lain: perkawinan, waris, wasiat, wakaf, hibah, dan shadaqah.

Adapun yang ketiga, meski dari segi regulasi kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah sudah diatur di dalam UUPA, namun masih ada sebagian pihak yang belum memahami secara utuh bahwa Peradilan Agama berwenang menyelesaikan semua aspek ekonomi dalam pengertian yang lebih umum, yakni bukan perselisihan antara bank syari'ah dengan nasabah, tetapi juga obyek-obyek bisnis yang masuk dalam ruang lingkup ekonomi syari'ah di bidang industri, perdagangan, dan jasa.

Namun demikian penelitian ini, obyek utamanya adalah akan mengkaji seputar penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah antara nasabah dengan perusahaan bank syari'ah dalam perkara kepailitan melalui arbitrase, yang kemudian berlanjut ke Pengadilan Agama, dengan difokuskan pada analisis yuridis terhadap putusan Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011.

Dalam terma hukum ekonomi syari'ah, penyelesaian sengketa erat kaitannya dengan upaya hukum untuk memecahkan masalah-masalah ekonomi yang banyak dibahas dalam hukum perikatan Islam. Hukum Perikatan sendiri merupakan istilah lazim yang sering dipakai dalam kajian ilmu hukum yang menggambarkan semua ketentuan hukum yang mengatur transaksi di dalam masyarakat. Ada yang menggunakan istilah hukum perutangan, hukum perjanjian atau hukum kontrak. Istilah perutangan karena suatu transaksi mengakibatkan adanya konsekuensi logis yang berupa suatu peristiwa tuntutan-menuntut (di mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Istilah hukum perjanjian digunakan apabila melihat bentuk nyata dari adanya transaksi.

Menurut Subekti,<sup>3</sup> hukum perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau

---

<sup>3</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta, Intermasa, 1980), hlm. 12.

dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Apabila pengaturan hukum tersebut mengenai perjanjian dalam bentuk tertulis, orang juga sering disebut hukum kontrak. Penggunaan istilah hukum perikatan tersebut dapat dimaknai sebagai ilmu hukum yang menggambarkan bentuk abstrak dari terjadinya keterikatan para pihak yang mengadakan transaksi tersebut, yang tidak hanya timbul dari adanya perjanjian antara para pihak, namun juga dari ketentuan yang berlaku di luar perjanjian tersebut yang menyebabkan terikatnya para pihak untuk melaksanakan tindakan hukum tersebut, sehingga pengertiannya menjadi lebih luas.

Adapun hukum perikatan Islam yang dimaksud di sini adalah bagian dari hukum Islam bidang muamalah yang mengatur perilaku manusia di dalam menjalankan hubungan ekonominya. Pengertian menurut Tahir Azhary sebagaimana dikutip Gemala Dewi<sup>4</sup> adalah seperangkat kaidah hukum yang bersumber dari al-Qur'an, Sunnah dan Ijtihad yang mengatur tentang hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang dihalalkan menjadi objek suatu transaksi. Lebih lanjut ia juga menjelaskan bahwa kaidah-kaidah hukum Islam yang berhubungan langsung dengan konsep hukum perikatan

---

<sup>4</sup> Lihat tulisan Gemala Dewi dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, petikan artikel dalam [http://dc438.4shared.com/doc/y\\_qTtY4t/preview.html](http://dc438.4shared.com/doc/y_qTtY4t/preview.html) diakses tanggal 5 Juni 2012.



ini adalah yang bersumber dari nash dan selebihnya dirumuskan oleh para ahli hukum (*mujtahid*) melalui ijtihad.

Berkenaan dengan pengertian di atas, hukum perikatan Islam dijadikan sebagai *pilot project* dalam penelitian hukum Islam, yang berorientasi pada pengembangan teori umum tentang hukum Islam. Kajian ini menjadi signifikan karena lahirnya beberapa institusi syari'ah yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dan mu'amalat Islam, serta semakin berkembangnya bisnis umat Islam yang diiringi munculnya keinginan untuk menyelaraskan bisnis sebagai fenomena modern, dengan ketentuan-ketentuan hukum Islam yang orisinal.

Kajian mengenai hukum perikatan Islam, termasuk ke dalam penelitian hukum Islam normatif, yaitu untuk mendapatkan peraturan-peraturan hukum yang kongkrit (*al-ahkam al-far'iyyah*) yang merupakan pengembangan dari *al-usul al-kuliyah* (norma-norma antara/doktrin hukum Islam), yang juga diturunkan dari nilai-nilai dasar (*al-qiyam al asasiyyah*) dalam al-Qur`an dan al-Sunnah.<sup>5</sup>

Penyelesaian sengketa hukum ekonomi syari'ah tampak berbanding lurus dengan perkembangan politik hukum yang

---

<sup>5</sup> Lihat tulisan Muhammad Rusydi, *Hukum Perikatan Islam*, artikel dalam <http://mrusydi73.blogspot.com/2007/11/kuliah-hukum-perikatan-islam.html> diakses tanggal 5 Juni 2012.

paling mutakhir saat ini, yakni erat kaitannya dengan dinamika kompetensi peradilan agama yang kewenangannya diperluas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Jika dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Peradilan Agama hanya berwenang menyelesaikan perkara perdata bagi orang Islam, maka dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 kewenangan diperluas yakni berwenang pula untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah.

Persoalan kemudian adalah masyarakat diduga kuat telah mengenal hukum Islam dan juga meyakini sistem hukum ini berlaku di peradilan agama. Akan tetapi, masyarakat luas tampaknya belum memahami secara jelas tentang penerapan hukum materil dan hukum formil di peradilan agama. Sehingga ketika mengalami kasus atau sengketa perdata – khususnya sengketa ekonomi syari'ah – pada umumnya lebih banyak diajukan kepada Pengadilan Negeri. Padahal setelah dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yang mana Peradilan Agama berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah di kalangan masyarakat muslim.

Selanjutnya, jika dikaji dari segi penelitian *sosio legal research* dan *legal research*, kedua-duanya sangat penting di

masa-masa mendatang mengingat struktur masyarakat modern begitu cepat perubahannya. Perubahan-perubahan *mind set* masyarakat yang begitu pesat berbanding lurus dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Peneliti berpendapat bahwa kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi tersebut akan membawa perubahan cepat dalam pranata sosial masyarakat hukum, tak terkecuali Peradilan Agama.

Hal ini dapat dilihat ketika awal tahun 1990-an mulai terjadi *booming* ekonomi syari'ah, maka muncullah pranata-pranata aturan yang regulatif terhadap pelaksanaan ekonomi di Indonesia, seperti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Perbankan dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama. Masalahnya adalah pranata-pranata yang sudah ada harus diuji pelaksanaannya dalam hal terjadinya sengketa hukum ataupun peristiwa hukum. Terjadinya sengketa hukum maupun peristiwa hukum lainnya, secara teoritis merupakan bagian kajian sosiologis yang ada di lapangan (*in action*).<sup>6</sup>

Sebuah undang-undang lahir melalui proses yang panjang. Proses ini merupakan sebuah proses politik yang melibatkan tiga pilar lembaga infra struktur dan supra struktur

---

<sup>6</sup> B. Arief Sidarta, *Penelitian Hukum Normatif : Analisis Penelitian Filosofis dan Dogmatik*, (Bandung: Forum Kajian Dinamika Hukum, 2006), hlm. 3.

yang terkait yaitu DPR sebagai lembaga legislasi nasional, Presiden sebagai lembaga pelaksana dan legislasi, serta masyarakat pencari keadilan pengguna undang-undang tersebut. Proses pembentukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang secara langsung berkaitan dengan kepentingan politik masyarakat yang dalam hal ini masyarakat muslim. Oleh karena itu, lahirnya undang-undang tersebut akan berpengaruh baik secara politis, sosiologis maupun secara yuridis.

Secara politis Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 kepentingan-kepentingan masyarakat muslim lebih terakomodasi dengan tambahnya kewenangan baru dalam undang-undang yang dimaksud dalam konteks pelaksanaan syari'at Islam sebagaimana tercermin dalam Piagam Jakarta.

Sedangkan secara sosiologis hal tersebut akan membawa dampak kesadaran baru antara penerapan fiqh dan hukum Islam; dan secara yuridis berarti terciptanya kesatuan hukum nasional. Proses politik adalah yang tampak di panggung politik dalam hal ini adalah pembahasan-pembahasan materi dalam Rancangan Undang-Undang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama di DPR. Akan

tetapi, dari aspek *yuridis* Peradilan agama sebagai sebuah pranata (*institusi*) perlu mendapat perhatian.

Sedangkan secara sosiologis, hukum merupakan suatu refleksi tata nilai yang diyakini masyarakat sebagai suatu pranata dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Itu berarti, muatan hukum selayaknya mampu menangkap aspirasi masyarakat yang tumbuh dan berkembang, bukan hanya yang bersifat kekinian, melainkan juga sebagai suatu acuan dalam mengantisipasi perkembangan sosial, ekonomi dan politik di masa depan.

Pemikiran tersebut menunjukkan bahwa hukum bukan sekedar norma statis yang mengutamakan kepastian dan ketertiban, melainkan juga norma-norma yang harus mampu mendinamisasikan pemikiran dan merekayasa perilaku masyarakat dalam mencapai cita-citanya, sebagaimana dikatakan bahwa salah satu fungsi hukum ialah alat merubah masyarakat (*law as a tool of social engineering*).

Dalam perspektif Islam, hukum senantiasa tetap mampu untuk mendasari dan mengarahkan perubahan masyarakat, karena hukum setidaknya mengandung dua dimensi. Dimensi pertama, hukum – dalam kaitannya dengan syari’at Islam yang mengandung nash yang *qath’iy* – berlaku universal dan menjadi asas pemersatu dan mempolakan “arus utama” dalam

aktivitas umat Islam sedunia. Dimensi kedua, hukum berakar pada nash *zhanni* yang merupakan wilayah ijtihad, yang keluarannya disebut fiqh. Hukum Islam dalam pengertian kedua inilah yang memberikan kemungkinan epistemologis hukum bahwa setiap wilayah yang dihuni umat Islam dapat menerapkan hukum Islam secara berbeda-beda.<sup>7</sup>

Dalam beberapa literatur Islam klasik mudah untuk ditemukan beberapa contoh upaya hukum bagi penyelesaian sengketa ekonmoi. Sebut saja, konsep mediasi (*ishlah*) menjadi dasar bagi dilakukannya arbitrase. Konsep *ishlah* tersebut kini banya dijadikan pedoman bagi penyelesaian sengketa melalui non litigasi sebelum dilanjutkan ke pengadilan. Prinsip *ishlah* merupakan sesuatu yang dibolehkan menurut ajaran Islam (hukum perikatan Islam) dan bahkan banyak dijabarkan dalam putusan pengadilan.

Sebagai contoh, dalam penelitian ini peneliti akan melakukan analisis yuridis terhadap Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011.<sup>8</sup> Putusan tersebut

---

<sup>7</sup> Amrullah Ahmad,, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Prospek Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional Sebuah Perjalanan Panjang*, Refleksi PP IKAHA, (Jakarta,:Gema Insani Press, 1996), hlm. xi

<sup>8</sup> Lihat Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 dalam [www.putusan.mahkamahagung.go.id](http://www.putusan.mahkamahagung.go.id) diakses 27 Agustus 2014.

sangat menarik dan aktual untuk diangkat ke dalam penelitian ini karena lima alasan sebagai berikut:

1. Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah merupakan topik aktual dan sangat menarik yang belum banyak dikaji dalam diskursus kamar Peradilan Agama, baik secara teoritis maupun praktis;
2. Upaya banding dan kasasi bagi penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang sebelumnya diselesaikan melalui arbitrase dan ditetapkan oleh Pengadilan Agama, bukanlah termasuk "banding biasa", melainkan dapat dipandang sebagai "banding luar biasa";
3. Majelis Hakim PK telah melakukan suatu "terobosan penting" dan "upaya hukum luar biasa" dalam memutus perkara sengketa ekonomi syari'ah dalam putusan PK ini dengan disandarkan kepada Hukum Acara Peradilan Niaga yang sama halnya dengan yang berlaku dalam Hukum Acara Peradilan Umum, di mana upaya hukum bisa ditempuh langsung dari pengadilan tingkat pertama ke tingkat Kasasi di Mahkamah Agung;
4. Dalam Ilmu Ushul Fiqh, penyandaran penyelesaian perkara dalam putusan PK ini, yang karena kesamaan obyek dan sifat hukumnya dapat disebut *Qiyas Syumuli* atau *Qiyas Tamtsili*;

5. Dilihat dari aspek hukum formil, putusan PK ini memiliki unsur “penemuan hukum” dan muatan “yurisprudensi” (*Ijtihad bi al-Tahrij wa al-Istinbath wa al-Tathbiq al-Ahkam*), yang mana penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah saat ini dianggap “relatif masih baru”.

Berkenaan dengan hal tersebut, peneliti memandang bahwa pembahasan tentang upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah belum banyak dikaji terutama di kalangan akademisi dan praktisi, bahkan masyarakat pada umumnya belum banyak yang mengenalnya. Oleh karena itu, melalui penelitian ini, peneliti akan menjelaskan tentang bagaimana kerangka konseptual penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah, operasional upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah, model putusan pengadilan di bidang penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah, dan analisis yuridis terhadap putusan pengadilan di bidang penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah.

## **B. Identifikasi dan Perumusan Masalah**

Mengacu kepada latar belakang masalah, menurut hemat peneliti, dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 terdapat masalah hukum, yakni Mahkamah Agung telah melaksanakan penyelesaian perkara



hukum banding Pemohon Banding tanpa melalui Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, dengan alasan putusan arbitrase dan upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah bukan termasuk "banding biasa", tetapi merupakan "banding luar biasa". Hal ini dapat dilihat dari aspek penerapan hukum acara yang disandarkan kepada hukum acara yang berlaku pada Peradilan Niaga.

Peneliti kemudian merumuskannya ke dalam pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana kerangka konseptual penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah?
2. Bagaimana kerangka operasional upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah?
3. Bagaimana model putusan pengadilan di bidang penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah?
4. Bagaimana analisis yuridis terhadap Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 tentang sengketa ekonomi syari'ah?

### **C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk

1. Menganalisis kerangka konseptual penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah;

2. Menganalisis operasional upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah;
3. Menganalisis model putusan pengadilan di bidang penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah;
4. Menganalisis analisis yuridis terhadap Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 tentang sengketa ekonomi syari'ah.

Adapun kegunaan dari penelitian ini adalah:

1. Secara teoritis, hasil penelitian ini berguna untuk mengembangkan wawasan dan pengetahuan di kalangan dosen dan mahasiswa tentang teori dan praktik penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah;
2. Secara praktis, hasil penelitian ini berguna bagi masyarakat dan kalangan pelaku usaha penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Selain itu, hasil penelitian ini juga dapat memberikan gambaran umum bagi para pengampu kebijakan tentang bagaimana mengimplementasikan prinsip-prinsip hukum Islam dalam praktik penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di Indonesia.

#### **D. Kajian Kepustakaan**

Berdasarkan hasil penelusuran peneliti diketahui ada beberapa penelitian sebelumnya yang telah menjelaskan

tentang model upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, antara lain:

Pertama, beberapa literatur klasik yang ditulis oleh Abdurrahman al-Jaziri, *Al-Fiqh 'ala Mazhab al-Arba'ah*, (Beirut: Sar al-Qalam, t.th), Abu Bakr Taqi al-Din, *Kifayah al-Akhyar*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adilatuh*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah* (Beirut: Dar al-Fikr, 1984), Muh. Ibnu Rusyd, *Bidayat al-Mujtahid* (Cairo: Dar al-Maktabah al-Mishriyyah, 1986), dan Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamiyyah wa Adillatuhu* (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1989). Kelima kitab tersebut dapat dijadikan rujukan tambahan untuk menjelaskan sejarah perkembangan, konsep, dan teori hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

Selanjutnya yang pernah populer di Indonesia adalah buku M.A. Manan, *Islamic Ecomic Doctrines* (Semarang: CV. As-Syifa, 1992) dan Taqiyuddin An-Nabhani, *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif* (Jakarta: Risalah Gusti, 1996). Kedua buku ini banyak menjelaskan tentang perkembangan, konsep-konsep dan teori hukum perikatan Islam yang di dalamnya juga menjelaskan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Selanjutnya Syed Haidar Naqvi, *Menggagas Ilmu Ekonomi Islam* (terj. M. Sjaiful Anam dan M. Uful Mubin

(Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003). Buku inipun banyak menjelaskan perkembangan sejarah perkembangan, konsep-konsep dan teori hukum perikatan Islam yang erat kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

Yang paling mutakhir adalah penelitian Iskandar Mirza, *Nazhariyyat al-'Uqûd dalam Islam (Teori Hukum Perikatan Islam dalam Transaksi Bisnis Multi Level Marketing)*, Disertasi Doktor Hukum Islam pada Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung tahun 2011. Penelitian ini menyimpulkan bahwa transaksi bisnis MLM dilihat dari segi hukum perikatan Islam dan Pasal 1338 KUH Perdata belum memenuhi unsur-unsur keabsahannya dari segi hukum, baik dilihat dari segi hukum perikatan Islam (*nazhariyyat al-'uqûd*) maupun hukum perikatan (KUHPperdata).

Perbedaan penelitian ini dengan literatur dan penelitian yang disebutkan di atas adalah penelitian ini bukan hanya menjelaskan konsep dan teori hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang difokuskan pada analisis yuridis terhadap Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011. Melalui penelitian ini peneliti ingin merumuskan suatu model implementasi prinsip-prinsip hukum ekonomi syari'ah dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di Indonesia.

## E. Kerangka Pemikiran

Sebelum menjelaskan secara komprehensif mengenai kerangka berfikir penyelesaian sengketa ekonomi syariah, peneliti memandang perlu menjelaskan terlebih dahulu definisi operasional tentang istilah-istilah teknis yang digunakan dalam penelitian ini.

Pertama, model adalah rencana, representasi, atau suatu deskripsi yang menjelaskan suatu objek, sistem, atau konsep, yang seringkali berupa penyederhanaan atau idealisasi. Adapun bentuknya dapat berupa model fisik (maket, bentuk prototipe), model citra (gambar rancangan, citra komputer), atau rumusan matematis;<sup>9</sup>

Sedangkan yang kedua, kata penyelesaian adalah suatu proses, cara, perbuatan, untuk menyelesaikan berbagai masalah yang semakna dengan kata pemberesan atau pemecahan suatu masalah;<sup>10</sup>

Adapun yang ketiga, istilah kata sengketa dalam kamus Bahasa Indonesia, berarti pertentangan atau konflik. Konflik di sini dapat diartikan adanya oposisi atau pertentangan antara

---

<sup>9</sup> Lihat definisi model dalam <http://id.wikipedia.org/wiki/Model> diakses tanggal 27 Agustus 2014.

<sup>10</sup> Lihat definisi kata penyelesaian dalam <http://www.artikata.com/arti-377314-penyelesaian.html> diakses tanggal 27 Agustus 2014.

orang-orang, kelompok-kelompok, dan/atau organisasi-organisasi terhadap satu objek permasalahan.<sup>11</sup>

Hal senada diungkapkan oleh Winardi bahwa pertentangan atau konflik yang terjadi antara individu-individu atau kelompok-kelompok yang mempunyai hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu objek kepemilikan, yang menimbulkan akibat hukum antara satu dengan yang lain. Sedangkan menurut Ali Achmad berpendapat bahwa sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.

Mengacu kepada kedua pendapat di atas, peneliti dapat merumuskan pengertian umum bahwa sengketa ekonomi adalah perilaku pertentangan antara dua orang atau lebih yang dapat menimbulkan suatu akibat hukum dan karenanya dapat diberi sanksi hukum bagi salah satu diantara keduanya di bidang ekonomi.

Dengan demikian, yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa ekonomi dalam penelitian ini adalah suatu upaya yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersengketa dengan dan/atau

---

<sup>11</sup> Dikutip dari penjelasan Benny Sutrisno, Beberapa Pengertian dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi, dalam <http://bangbenzz.blogspot.com/2010/06/pengertian-sengketa-ekonomi.html> diakses tanggal 27 Agustus 2014.

tidak melibatkan pihak lainnya dalam menyelesaikan perselisihan atau konflik dalam bidang ekonomi. Dan penyelesaian sengketa ekonomi tersebut adalah bertujuan untuk mencegah dan menghindarkan konflik yang berkepanjangan.<sup>12</sup>

Dalam kaitannya dengan berbagai kegiatan ekonomi yang dilakukan masyarakat atau perusahaan, tidak mungkin bisa menghindari dari adanya sengketa (*conflict*) antara para pihak. Apabila sengketa-sengketa yang ada tidak segera diselesaikan secara cepat dan efektif maka akan menjadi halangan tersendiri bagi keberlanjutan operasional seseorang atau suatu perusahaan. Terlebih apabila sudah memudar bahkan hilang kepercayaan masyarakat (*distrust*) terhadap perusahaan, maka akan mengancam keberadaan (eksistensi) perusahaan itu sendiri bahkan lebih besar lagi akan berdampak sistemik pada kepercayaan terhadap bank-bank yang lainnya, secara skala besar (makro) akan mengancam kestabilan perekonomian nasional.

Berkenaan dengan hal tersebut, peneliti berpendapat bahwa dalam teori hukum ada yang disebut dengan hukum acara untuk menjadi piranti bagi para pihak yang sedang bersengketa dapat menempuh dua cara penyelesaian hukum,

---

<sup>12</sup> Peneliti merumuskan suatu pengertian umum tentang model penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah mengacu kepada pandangan dari berbagai pendapat dan peraturan perundang-undangan.

yakni melakukan upaya hukum mediasi di lembaga arbitrase (*non litigation*) dan upaya hukum formal di pengadilan (*litigation*). Khusus yang berkaitan dengan sengketa perbankan syari'ah tidak terlepas dari kedudukan bank syari'ah sebagai lembaga intermediasi yang memiliki fungsi untuk menarik, mengelola, dan mendistribusikan dana masyarakat.<sup>13</sup>

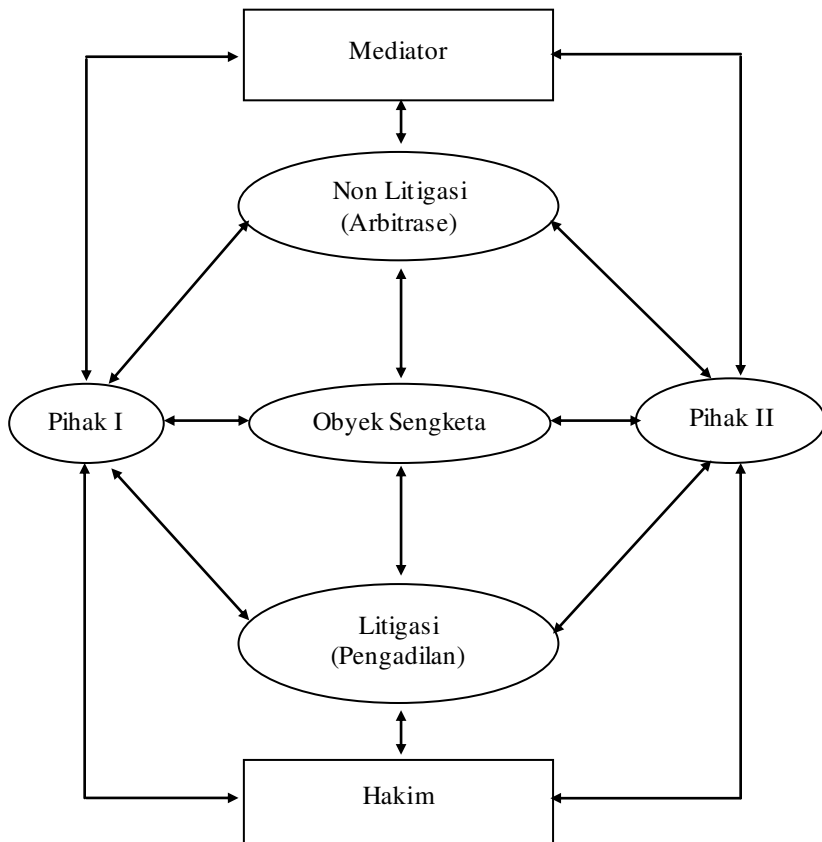
Misalnya, dalam kegiatan usaha bank selaku badan usaha adalah menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Hal tersebut merujuk kepada ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1 dan 2) UU Nomor 7 Tahun 1992 Jo UU Nomor 10 Tahun 1998 Jo. UU Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah.

Setiap bentuk penyelesaian sengketa dapat mengacu kepada ketentuan hukum ekonomi syari'ah dan peraturan perundang-undangan. Untuk lebih mudahnya, peneliti dapat mengilustrasikan secara teoritis penerapan konsep penyelesaian sengketa perbankan syari'ah, dapat peneliti gambarkan pada gambar di bawah ini:

---

<sup>13</sup> Dalam Bab VI Pasal 28 UU Nomor 7 Tahun 1992 Jo. UU Nomor 10 Tahun 1998 Jo. UU Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah disebutkan bahwa bank syari'ah wajib melakukan kegiatan usaha dengan menerapkan prinsip syari'ah dalam melakukan kegiatan usahanya yang meliputi pengumpulan dana, penyaluran dana, dan jasa.





**Gambar 1.1**

**Model Upaya Hukum Penyelesaian  
Sengketa Ekonomi Syari'ah**

Mengacu kepada gambar di atas, peneliti dapat merumuskan kerangka berfikir bahwa para pihak dapat melakukan upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui mediasi di lembaga arbitrase (*non litigation*). Apabila perda-

maian tidak tercapai, maka para pihak dapat pula melakukan upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui pengadilan di Peradilan Agama (*litigation*). Hal ini merujuk kepada ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

## **F. Langkah-langkah Penelitian**

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan langkah-langkah penelitian sebagai berikut:

### **1. Metode dan Pendekatan**

Untuk memperoleh hasil penelitian yang komprehensif, dalam penelitian ini peneliti menggunakan metode yuridis-normatif<sup>14</sup> untuk menjelaskan teori dan praktik penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah sesuai dengan prinsip-prinsip dan asas-asas penegakan hukum Islam. Dalam hal ini, peneliti melakukan telaah berbagai literatur yang erat kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Selain itu, peneliti juga melakukan telaah terhadap peraturan dan perundang-undangan yang erat kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di Indonesia, dan khususnya mengenai sengketa perbankan syari'ah.

---

<sup>14</sup> Lexy J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Cet. II, (Bandung: Rosdakarya, 1990), hlm. 207.

## 2. Sumber Data

Dalam penelitian ini, peneliti mengacu kepada sumber data penelitian sebagai berikut:

- a. Sumber Data Primer, yaitu kitab-kitab, buku-buku, dan literature, serta peraturan perundang-undangan yang erat kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah;
- b. Sumber Data Sekunder, yaitu hasil telaah terhadap putusan pengadilan di Indonesia yang erat kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

## 3. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, peneliti menentukan teknik pengumpulan data dengan cara sebagai berikut:

- a. Teknik *Book Review* yakni peneliti menelaah dan menyusun ringkasan pokok-pokok pikiran dari berbagai kitab-kitab, buku-buku, dan literature, serta peraturan perundang-undangan yang erat kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah;
- b. Teknik *Documentation* yakni peneliti melakukan telaah terhadap putusan pengadilan di Indonesia yang erat kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah;
- c. Teknik *Interview* yakni peneliti melakukan wawancara dengan informan mengenai prosedur penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di dalam dan luar pengadilan.

#### **4. Analisis Data**

Dalam proses analisis data, peneliti menggunakan pendekatan deduktif dan induktif serta gabungan keduanya (campuran) untuk menelaah variabel-variabel dalam rumusan masalah dan menemukan jawabannya. Analisis tersebut diperlukan peneliti untuk menemukan relevansi antara konsep dan teori serta aplikasi upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang dilacak dari prinsip-prinsip dan asas-asas penegakan hukum Islam serta hubungannya dengan putusan pengadilan dalam bidang penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, sehingga diperoleh suatu kesimpulan.

## **BAB II**

### **KERANGKA KONSEPSIONAL DAN OPERASIONAL PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH**

#### **A. Konsep dan Teori Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah**

##### **1. Sebab-sebab Terjadinya Sengketa Ekonomi Syari'ah**

Sengketa bisa muncul dalam suatu perjanjian/perikatan. Dalam sistem hukum di Indonesia, kata “perikatan” dan “perjanjian” memiliki makna yang sama dengan kata *'aqd* dalam bahasa Arab. Mengingat luasnya cakupan hukum perikatan dan perjanjian, penulis membatasi makna perikatan/perjanjian dengan merujuk kepada istilah yang digunakan dalam KUH Perdata di Indonesia. Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih (Pasal 1313 BW).

Pengertian perjanjian tersebut mengandung unsur: pertama, perbuatan, yaitu penggunaan kata “Perbuatan” pada perumusan tentang “Perjanjian” ini lebih tepat jika diganti dengan kata *perbuatan hukum* atau *tindakan hukum*, karena perbuatan tersebut membawa akibat hukum bagi para pihak yang memperjanjikan; kedua, satu orang atau lebih terhadap

satu orang lain atau lebih, untuk adanya suatu perjanjian, paling sedikit harus ada dua pihak yang saling berhadapan dan saling memberikan pernyataan yang cocok/pas satu sama lain. Pihak tersebut adalah orang atau badan hukum; dan ketiga, mengikatkan dirinya, yakni di dalam perjanjian terdapat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Dalam perjanjian ini setiap orang akan terikat kepada akibat hukum yang muncul karena kehendaknya sendiri.

Dalam pasal 1320 KUH Perdata Indonesia dinyatakan bahwa untuk sahnya perikatan ada 4 (empat) syarat yang harus dipenuhi, yaitu:<sup>15</sup>

- a. Adanya perizinan sebagai kata sepakat secara sukarela dari mereka yang membuat perjanjian (*toestemming*);
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan (*bekwaamheid*);
- c. Mengenai suatu hal atau obyek tertentu (*bepaalde onderwerp*);
- d. Adanya sebab (kausa) yang dibenarkan (*geoorloofde oorzak*).

---

<sup>15</sup> Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1982), h. 24. Keempat syarat ini terdapat juga dalam pasal 1108 KUH Perdata Perancis (*Code Civil Napoleon*) yang merupakan sumber dari KUH Perdata Belanda. Selanjutnya, dari KUH Perdata Belanda ditransfer ke KUH Perdata Indonesia.

Jelas terlihat pada paparan di atas bahwa syarat-syarat sahnya perikatan dalam KUH Perdata Indonesia dapat dikatakan tidak berbeda kecuali dalam susunan atau urutannya saja. Untuk mengetahui prinsip-prinsip, asas-asas, rukun-rukun dan syarat-syarat sahnya perikatan dalam KUH Perdata tersebut akan dianalisis dalam uraian berikut ini.

a. Kesepakatan

Dalam KUH Perdata Indonesia dicantumkan kata “kesepakatan” sebagai syarat sahnya perikatan atau akad. Keberadaan syarat ini logis, karena perikatan melibatkan dua pihak yang sama-sama mempunyai kehendak. Kehendak adalah proses batin yang hanya diketahui oleh masing-masing pihak. Untuk melahirkan kesepakatan, kehendak itu harus dinyatakan. Ketika pernyataan kehendak itu bertemali, dalam arti masing-masing menyatakan kerelaannya untuk menerima kehendak pihak lain, maka lahirlah kesepakatan. Dengan kata lain, pernyataan eksternal pihak bersangkutan karena kehendak batin hanya bisa diketahui melalui manifestasi eksternal yang dinyatakannya.

Menurut J. Satrio, pernyataan kehendak dapat dilakukan secara tegas dan dapat pula dilakukan secara diam-diam. Pernyataan kehendak secara tegas bisa dilakukan secara tertulis, lisan, atau dengan tanda.<sup>16</sup> Pernyataan yang tegas bisa

---

<sup>16</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995), h. 183

dilakukan dengan lisan, tulisan, atau isyarat yang dapat dimengerti oleh para pihak. Bila dilakukan dengan lisan, maka menurut hukum Islam ada dua syarat yang harus dipenuhi: pertama, “jelas”, dalam arti bahwa kata-kata yang digunakan menunjuk secara jelas pada akad yang dimaksud dan akibat hukum yang dikehendaki; dan kedua, “tegas”, dalam arti bahwa pernyataan kehendak itu tidak diembeli dengan hal-hal yang menunjukkan ketidaksanggupan untuk melahirkan suatu perjanjian.

#### b. Kecakapan

KUH Perdata Indonesia mengatur masalah kecakapan ini dalam Pasal 1329, 1330, dan 1331 sebagai berikut:

Pasal 1329: Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap.

Pasal 1330: Orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah: 1) Orang-orang yang belum dewasa, 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan, 3) Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat persetujuan-persetujuan tertentu.

Pasal 1331: Orang-orang yang di dalam pasal yang lalu dinyatakan tidak cakap, boleh menuntut pembatalan perikatan-perikatan yang mereka telah perbuat dalam hal-hal dimana kekuasaan itu tidak dikecualikan



oleh undang-undang. Orang-orang yang cakap untuk mengikatkan diri tidak sekali-kali diperkenankan mengemukakan ketidakcakapan orang-orang yang belum dewasa, orang-orang yang ditaruh di bawah pengampuan dan perempuan-perempuan bersuami dengan siapa mereka telah membuat suatu persetujuan.

c. Kausa Halal

Pasal 1320 KUH Perdata Indonesia menyebut “sesuatu sebab yang halal” sebagai salah satu syarat sahnya perikatan. Menurut Subekti, kata *oorzaak* atau *causa* secara etimologi berarti “sebab”, tetapi menurut riwayatnya yang dimaksudkan adalah “tujuan”, yakni apa yang dikehendaki oleh kedua belah pihak dengan mengadakan perjanjian itu. Jadi yang dimaksud dengan “sebab” adalah isi perjanjian, bukan sesuatu yang mendorong atau motif seseorang untuk membuat perjanjian.<sup>17</sup>

Motif, menurut Sri Soedewi, adalah suatu alasan yang mendorong batin seseorang untuk melakukan sesuatu. Sedangkan *kausa* adalah tujuan dari suatu perjanjian.<sup>18</sup> Dengan substansi yang sama, Domat dan Pothier mendefinisikan *kausa*

---

<sup>17</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Intermasa 1987), h. 137.

<sup>18</sup> Sri Soedewi, *Hukum Perdata, Hukum Pertentangan Bagian B*, (Yogyakarta: Liberty, 1980), h. 34.

sebagai alasan penggerak yang menjadi dasar kesediaan debitur untuk menerima keterikatannya guna memenuhi isi perikatan.<sup>19</sup>

Sedangkan J. Satrio, yang mengutip pendapat Hamaker, mendefinisikan istilah *kausa* perjanjian sebagai akibat yang sengaja ditimbulkan oleh tindakan menutup perjanjian, yaitu apa yang menjadi tujuan bersama para pihak untuk menutup perjanjian.<sup>20</sup> Al-Sanhuri mendefinisikan *kausa* sebagai tujuan yang secara langsung dikehendaki para pihak untuk sampai pada apa yang ada di balik perikatan.<sup>21</sup>

Kaitannya dengan pengertian bahwa *kausa* atau *sabab* tidak lain adalah tujuan dari perjanjian itu sendiri, maka — menurut hukum Islam — tujuan pokok perjanjian itu paling tidak memiliki 3 (tiga) ciri, yaitu:

- a. Memiliki karakter obyektif sesuai dengan jenis perjanjiannya dan bersifat tetap (tidak berubah). Kalau tujuan pokok jual beli adalah berpindahnya hak milik atas sesuatu benda dengan kompensasi sejumlah harga, maka ini tidak bisa diubah menjadi — misalnya — dibayarkannya harga tanpa perpindahan hak milik;

---

<sup>19</sup> Syamsul Anwar, *Perikatan dalam Hukum Islam*, (Yogyakarta: Materi Kuliah *Syari'ah wa al-Qanun*, Pasca Sarjana, 1997), h. 12.

<sup>20</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan ...*, h. 54, 60.

<sup>21</sup> Al-Sanhuri, *Nazhariyyat al-'Uqd*, (Beirut: Dar> al-Fikr, t.t.) juz 4, h. 3.

- b. Membatasi jenis transaksi. Tujuan pokok jual beli berbeda dengan tujuan pokok sewa-menyewa. Tujuan pokok sewa-menyewa adalah pemindahan milik atas manfaat sesuatu benda yang disewa dengan kompensasi sejumlah harga;
- c. Sesuai dengan tujuan syariat, baik dalam perjanjian yang bertujuan ekonomis maupun sosial. Tujuan pokok perjanjian itu tak semata dari kedua belah pihak, melainkan juga dari syariat. Karenanya motivasi para pihak menjadi nomor dua. Perjanjian jual beli — misalnya — merupakan substansi yang terpisah dari perasaan pihak-pihak dengan aneka motivasinya.<sup>22</sup>

Tujuan pokok perjanjian dalam hukum perikatan Islam erat kaitannya dengan halalnya obyek perjanjian. Jika obyeknya tidak halal, perjanjian itu batal demi hukum dan — oleh karena itu — tujuan pokoknya tidak dapat direalisasi. Misalnya, khamr, daging babi atau bangkai adalah barang-barang yang jelas diharamkan oleh syara' untuk dijadikan obyek perjanjian. Jika barang-barang ini dijadikan obyek perjanjian, maka tujuan pokok perjanjian tidak bisa direalisasi karena perjanjiannya sendiri batal demi hukum.

Kausa perjanjian menurut hukum perikatan Islam ialah tujuan pokok yang dikehendaki oleh perjanjian untuk

---

<sup>22</sup> Khalid 'Abdullah 'Id, *Mabadi' al-Tasyri' al-Islamiy*, (T.tp: Syirkat al-Hilal al-'A rabiyyah, 1986), h.. 418-419.

dilaksanakan, bukan isi yang dikehendaki oleh para pihak di balik perjanjiannya. Kausa perjanjian jual beli bukan terikatnya penjual untuk menyerahkan barangnya setelah pembeli menyerahkan uangnya, seperti yang selama ini difahami dari hukum Barat, melainkan pemindahan hak milik dengan imbalan berdasarkan hukum syariat.

Agar suatu perjanjian dapat menjadi sah dan mengikat para pihak, perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1320 BW yaitu:

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Kata “sepakat” tidak boleh disebabkan adanya kekhilafan mengenai hakekat barang yang menjadi pokok persetujuan atau kekhilafan mengenai diri pihak lawannya dalam persetujuan yang dibuat terutama mengingat dirinya orang tersebut; adanya paksaan di mana seseorang melakukan perbuatan karena takut ancaman (Pasal 1324 BW); adanya penipuan yang tidak hanya mengenai kebohongan tetapi juga adanya tipu muslihat (Pasal 1328 BW). Terhadap perjanjian yang dibuat atas dasar “sepakat” berdasarkan alasan-alasan tersebut, dapat diajukan pembatalan.

b. Cakap untuk membuat perikatan

Pasal 1330 BW menentukan yang tidak cakap untuk membuat perikatan:

- 1) Orang-orang yang belum dewasa
- 2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan
- 3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Namun berdasarkan fatwa Mahkamah Agung, melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No.3/1963 tanggal 5 September 1963, orang-orang perempuan tidak lagi digolongkan sebagai yang tidak cakap. Mereka berwenang melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan atau izin suaminya. Akibat dari perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap adalah batal demi hukum (Pasal 1446 BW).

c. Suatu hal tertentu

Perjanjian harus menentukan jenis objek yang diperjanjikan. Jika tidak, maka perjanjian itu batal demi hukum. Pasal 1332 BW menentukan hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan yang dapat menjadi obyek perjanjian, dan berdasarkan Pasal 1334 BW barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi obyek perjanjian kecuali jika dilarang oleh undang-undang secara tegas.

d. Suatu sebab atau causa yang halal

Sahnya causa dari suatu persetujuan ditentukan pada saat perjanjian dibuat. Perjanjian tanpa causa yang halal adalah

batal demi hukum, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Syarat pertama dan kedua menyangkut subyek, sedangkan syarat ketiga dan keempat mengenai obyek. Terdapatnya cacat kehendak (keliru, paksaan, penipuan) atau tidak cakap untuk membuat perikatan, mengenai subyek mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan. Sementara apabila syarat ketiga dan keempat mengenai obyek tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum.

Akibat hukum yang muncul dari suatu Perjanjian mengacu kepada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dari Pasal ini dapat disimpulkan adanya asas kebebasan berkontrak, akan tetapi kebebasan ini dibatasi oleh hukum yang sifatnya memaksa, sehingga para pihak yang membuat perjanjian harus menaati hukum yang sifatnya memaksa.

Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan,

kebiasaan atau undang-undang. Suatu perjanjian tidak diperbolehkan membawa kerugian kepada pihak ketiga.

Demikian halnya perjanjian bisa berakhir karena:

- a. Ditentukan oleh para pihak berlaku untuk waktu tertentu;
- b. Undang-Undang menentukan batas berlakunya perjanjian;
- c. Para pihak atau undang-undang menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu maka persetujuan akan hapus;

Peristiwa tertentu yang dimaksud adalah keadaan memaksa (*overmacht*) yang diatur dalam Pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata. Keadaan memaksa adalah suatu keadaan, di mana debitur tidak dapat melakukan prestasinya kepada kreditur yang disebabkan adanya kejadian yang berada di luar kekuasaannya, misalnya karena adanya gempa bumi, banjir, lahar dan lain-lain. Keadaan memaksa dapat dibagi menjadi dua macam yaitu :

- a. Keadaan memaksa absolut adalah suatu keadaan di mana debitur sama sekali tidak dapat memenuhi perutangnya kepada kreditur, oleh karena adanya gempa bumi, banjir bandang, dan adanya lahar (*force majeure*). Akibat keadaan memaksa absolut (*force majeure*) :
  - 1) Debitur tidak perlu membayar ganti rugi (Pasal 1244 KUH Perdata);
  - 2) Kreditur tidak berhak atas pemenuhan prestasi, tetapi sekaligus demi hukum bebas dari kewajibannya untuk

menyerahkan kontra prestasi, kecuali untuk yang disebut dalam Pasal 1460 KUH Perdata.

b. Keadaan memaksa yang relatif adalah suatu keadaan yang menyebabkan debitur masih mungkin untuk melaksanakan prestasinya, tetapi pelaksanaan prestasi itu harus dilakukan dengan memberikan korban besar yang tidak seimbang atau menggunakan kekuatan jiwa yang di luar kemampuan manusia atau kemungkinan tertimpa bahaya kerugian yang sangat besar. Keadaan memaksa ini tidak mengakibatkan beban resiko apapun, hanya masalah waktu pelaksanaan hak dan kewajiban kreditur dan debitur.

- 1) Pernyataan menghentikan persetujuan (*opzegging*) yang dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak pada perjanjian yang bersifat sementara misalnya perjanjian kerja;
- 2) Putusan hakim;
- 3) Tujuan perjanjian telah tercapai;
- 4) Dengan persetujuan para pihak (*herroeping*)

Bila kemudian, unsur-unsur terpenuhi, maka dapat diberlakukan Pasal 1338 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa setiap persetujuan (perjanjian) berlaku bagi UU yang membuatnya. Bila kemudian perbuatan melanggar perjanjian tersebut menimbulkan kerugian baik materiil maupun immat-



teriiil, maka dapat menggunakan Pasal 1365 KUH Perdata untuk menuntut ganti kerugian. Maka berdasarkan Pasal 1238 KUH Perdata, dapat mengajukan ke Pengadilan Negeri yang berwenang untuk menerbitkan Surat Perintah atau Penetapan Pengadilan, agar yang melanggar suatu perjanjian melakukan kewajiban pemenuhan prestasinya atau kewajibannya.

Berbicara mengenai transaksi jual beli dengan cara MLM, tidak terlepas dari konsep perjanjian secara mendasar sebagaimana termuat dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menegaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Ketentuan yang mengatur tentang perjanjian jual beli terdapat dalam Buku III KUH Perdata, yang memiliki sifat terbuka artinya ketentuan-ketentuannya dapat dikesampingkan, sehingga hanya berfungsi mengatur saja. Sifat terbuka dari KUH Perdata ini tercermin dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang mengandung asas *kebebasan berkontrak*, maksudnya setiap orang bebas untuk menentukan bentuk, macam dan isi perjanjian asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, kesusilaan dan ketertiban umum, serta selalu memperhatikan syarat sahnya

perjanjian sebagaimana termuat dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tujuan pokok perjanjian dalam hukum perikatan menurut KUH Perdata yang berlaku di Indonesia merupakan sumber kekuatan mengikatnya perjanjian yang memberi hak kepada pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk memenuhi kewajibannya. Dalam hal pemenuhan hak dan kewajiban di antara para pihak yang melakukan perjanjian hendaknya mereka menyepakati secara tertulis untuk menghindari terjadinya sengketa di kemudian hari.

## **2. Obyek Sengketa dalam Hukum Ekonomi Syari'ah**

Dalam diskursus hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama, Ilmu Hukum Perikatan Islam sering dijadikan sebagai kerangka acuan untuk memecahkan berbagai masalah dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Kajian ini menjadi signifikan karena lahirnya beberapa pranata ekonomi syari'ah yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dan mu'amalat Islam, serta semakin berkembangnya bisnis umat Islam yang diiringi munculnya keinginan untuk menyelaraskan bisnis sebagai fenomena modern, dengan ketentuan-ketentuan hukum Islam yang orisinal.

Kajian mengenai hukum perikatan Islam, termasuk ke dalam penelitian hukum Islam normatif, yaitu untuk mendapatkan peraturan-peraturan hukum yang kongkrit (*al-ahkam al-far'iyah*) yang merupakan pengembangan dari *al-usul al-kuliyah* (norma-norma antara/ doktrin hukum Islam), yang juga diturunkan dari nilai-nilai dasar (*al-qiyam al asasiyyah*) dalam al-Qur`an dan al-Sunnah.<sup>23</sup>

Hukum perikatan didefinisikan sebagai hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua orang atau lebih yang terletak dalam lapangan harta kekayaan dimana pihak yang satu wajib berprestasi, dan pihak lainnya berhak atas prestasi. Dengan demikian yang menjadi obyek hukum dari suatu perikatan adalah prestasi atau pemenuhan perikatan. Dalam hukum positif prestasi dikelompokkan menjadi tiga macam, yaitu:

- a. Memberikan sesuatu seperti membayar harga, menyerahkan barang, dan sebagainya;
- b. Berbuat sesuatu seperti memperbaiki barang yang rusak, membongkar bangunan, dan sebagainya;
- c. Tidak berbuat sesuatu seperti tidak menggunakan merk dagang, dan seterusnya.

---

<sup>23</sup> Muhammad Rusydi, *Hukum Perikatan Islam*, artikel dalam <http://mrusydi73.blogspot.com/2007/11/kuliah-hukum-perikatan-islam.html> diakses tanggal 5 Juni 2012.

Dengan diadakannya suatu perikatan maka timbul apa yang disebut dengan hak perseorangan relatif (*persoonlijke rechten*), yaitu hak-hak yang hanya dimiliki oleh masing-masing pihak yang terkait oleh suatu perikatan atau orang-orang yang berkepentingan saja. Demikian halnya dalam hukum positif, suatu perikatan dapat muncul atau bersumber dari dua hal, yaitu dari perjanjian (kontrak/akad), dan dari undang-undang.

Hukum perikatan yang bersumber kepada undang-undang dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu: pertama, perikatan yang bersumber dari undang-undang saja; dan kedua, perikatan yang bersumber dari undang-undang yang berkaitan dengan perbuatan manusia baik yang sesuai hukum maupun yang melawan hukum.

Dalam konteks hukum Islam, perikatan disebut *iltizam*. Menurut istilah *fiqh*, perikatan (*iltizam*) ini didefinisikan sebagai suatu tindakan yang meliputi: pemunculan, pemindahan, dan pelaksanaan hak. Definisi perikatan ini sejalan dengan pengertian akad (perjanjian) dalam arti umumnya selain juga tercakup kedalamnya pengerian *tasaruf* dan kehendak pribadi. Perikatan dapat muncul dari perseorangan (seperti wakaf, wasiat, dan lain-lain), maupun dari dua belah pihak (seperti jual-beli, *ijarah*, dan lain-lain).

Menurut Mustafa Ahmad al-Zarqa,<sup>24</sup> perikatan dalam perspektif perundang-undangan Islam (*qanun*) dapat didefinisikan sebagai keadaan tertentu seseorang yang ditetapkan syari'ah untuk dilakukan atau tidak dilakukan demi mewujudkan kemaslahatan pihak lain. Adapun unsur-unsur untuk membentuk perikatan dalam perspektif *fiqh* adalah:

- a. *Multazam Iah* yaitu orang yang berhak atas suatu prestasi;
- b. *Multazim*, yaitu orang yang berkewajiban memenuhi suatu prestasi;
- c. *Mahal al-iltizam*, atau obyek perikatan;
- d. Perbuatan yang dituntut untuk mewujudkan perikatan;
- e. *Iltizam* atau perikatan itu sendiri.

Sesuatu atau peristiwa yang menimbulkan terjadinya perikatan disebut sebagai sumber perikatan (*masdar al-iltizam*). Sumber-sumber perikatan tersebut dalam hukum Islam adalah: akad, kehendak pribadi, perbuatan melawan hukum, perbuatan sesuai hukum, dan syari'ah. Macam-macam sumber perikatan tersebut pada hakikatnya dapat dikelompokkan menjadi tiga macam yaitu: akad, undang-undang (*qanun*), dan kehendak perorangan.

Adapun yang penting untuk dijelaskan lebih lanjut di sini adalah ruang lingkup akad dan hak milik dalam hukum

---

<sup>24</sup> Mustafa Ahmad Al-Zarqa yang dikutip oleh A. Djazuli, *Pengantar Ilmu fikih*, (Bandung: Rosda Karya, 1994), hlm. 46-54.

perikatan Islam. Untuk menjelaskan ruang lingkup akad dan pemindahan hak milik dalam hukum perikatan Islam tampaknya tidak dapat dipisahkan dari pembahasan tentang Fikih Muamalah.<sup>25</sup> Dalam Fikih Muamalah, ruang lingkup akad dan hak milik dapat dikaji melalui obyek-obyek hukum ekonomi syari'ah (*muamalat al-madiyah*) dan etika hukum ekonomi Islam (*muamalat al-adabiyah*).<sup>26</sup>

Obyek-obyek hukum ekonomi Islam (*muamalat al-madiyah*) mencakup beberapa bagian penting yang erat kaitannya dengan praktik akad dan pemindahan hak milik. Bahkan banyak prinsip-prinsip dan asas-asas dalam hukum ekonomi Islam yang dijadikan prinsip operasional atau produk jasa di lembaga-lembaga ekonomi dan keuangan syari'ah kontemporer. Namun, obyek-obyek hukum ekonomi syari'ah (*muamalat al-madiyah*) mencakup berbagai aspek seperti produksi, konsumsi, dan distribusi.

Sedangkan obyek-obyek dalam hukum bisnis Islam (*muamalat al-'adabiyah*) adalah menjadi pedoman umum untuk memandu segala tingkah laku ekonomi dalam masyarakat muslim. Etika bisnis Islami (*muamalat al-'adabiyah*) tersebut selanjutnya dijadikan sebagai kerangka praktis yang secara

---

<sup>25</sup> A. Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1970), h. 202-203 hlm. 32-35.

<sup>26</sup> Taqiyuddin An-Nabhani, *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam* (Jakarta: Risalah Gusti, 1996) hlm. 52.

fungsional akan membentuk suatu kesadaran beragama dalam melakukan setiap kegiatan ekonomi (*religiousness economic practical guidance*).

Berdasarkan uraian di atas, dapat dirumuskan bahwa hukum perikatan Islam (*fiqh al-muamalah*) merupakan pijakan hukum untuk menyelesaikan berbagai bentuk sengketa ekonomi yang ada pada lembaga-lembaga ekonomi dan keuangan syari'ah kontemporer, seperti dalam produk *al-ba'i, al-ijarah, 'ariyah, mudharabah, musyarakah, wadi'ah, mura-bahah, al-bai bi tsaman ajil, wakalah, kafalah, qardh*, dan sebagainya. Namun hal paling penting dalam membicarakan obyek-obyek hukum perikatan Islam adalah diperlukan pemahaman secara mendalam mengenai ruang lingkup obyek-obyek hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

### **3. Prinsip-prinsip Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah**

Dalam kajian hukum ekonomi syari'ah dikenal beberapa prinsip dan asas bagi penyelesaian sengketa ekonomi yang direduksi dari hukum ekonomi syari'ah (*fiqh al-muamalah*). Fikih Muamalah diartikan dalam dua makna yakni sebagai sistem ekonomi Islam dan hukum ekonomi Islam. Untuk makna yang pertama, fikih muamalah diartikan sebagai tata

aturan dan mekanisme kerja untuk mengatur setiap usaha ekonomi yang dilakukan oleh individu atau badan hukum ekonomi. Adapun makna yang kedua, fikih muamalah dapat diartikan sebagai hukum normatif yang mengatur tata aturan ekonomi.

Sifat dan karakteristik hukum perikatan Islam memang tidak dapat ditelaah hanya pada sudut pandang metodologi semata, karena dalam pengetahuan hukum Islam di Indonesia dikenal tiga bentuk hukum, yakni hukum Islam, hukum Adat dan hukum Barat. Masing-masing merupakan hukum yang berdiri sendiri, dan untuk mengkajinya memiliki metode yang berbeda-beda pula.

Perbedaan segi substansi antara hukum Islam dengan hukum Adat dan hukum Barat, tidak hanya pada segi sumber dan materi hukumnya, tetapi juga mencakup atas komponen-komponen lainnya yang masuk dalam wilayah penelitian hukum. Bilamana hukum Islam mengandung dimensi vertikal dan dimensi horizontal karena lahir dari wahyu dan realitas, maka hukum Adat dan hukum Barat hampir sepenuhnya bersumber kepada tradisi dan rasio, jadi kesempurnaan karakteristik hukum Islam tidak dapat dibantah oleh argumen teoretis apapun.



Di antara penyebab kenapa hukum perikatan Islam dapat berlaku secara dinamis adalah karena terdapat-prinsip-prinsip dasar pengembangan hukum Islam, antara lain :

a. Meniadakan Kepingan/Tidak Memberatkan ( *عدم الحرج* )

Prinsip ini sangat jelas tampak dalam proses penetapan hukum Islam. Pada umumnya hukum-hukum itu disyari'atkan menunjukkan bahwa hikmahnya adalah untuk memberi kemudahan dan keringanan. Karena tabi'at manusia tidak menyukai beban yang membatasi hak kemerdekaannya dan manusia suka memperhatikan hukum dengan sangat hati-hati. Manusia dalam mentaati hukum terbatas oleh pilihan-pilihan di mana apabila sanggup melaksanakannya.

Atas dasar itu, hukum perikatan Islam diberlakukan sesuai dengan fitrah manusia dan bukan karena kehendak-kehendak Allah semata. Hal demikian ditujukan agar setiap manusia mengarahkan dirinya dengan penuh kesadaran menuju kepada toleransi, persamaan, kemerdekaan dan amar ma'ruf nahi munkar. Sebagai contoh, beberapa keterangan dalam al-Qur'an yang mengisyaratkan adanya keringanan (*rukhsah*) dalam obyek hukum tertentu yang dianggap memberatkan (*dharûrah*) yaitu QS 5:6, sesuai dengan kaidah fiqh yang berbunyi "keadaan terpaksa menjadikan apa-apa yang semula terlarang menjadi boleh" (*الضرورات تبيح المحظورات*).

Berdasarkan uraian tersebut, dalam beberapa situasi keberlakuan hukum Islam tidak kaku (rigid), tetapi dapat menyesuaikan diri dengan situasi dan kondisi secara fleksibel. Oleh Karena itu, ada kaidah fiqh yang berbunyi: “Berubahnya suatu hukum dipengaruhi oleh situasi dan kondisi serta waktu dan tempatnya” (تغيير الاحكام بتغيير الازمنة والامكنة والاحوال والازمان),<sup>27</sup> sehingga tidak ada argumen teoretis apapun yang dapat membantah adanya dinamika atau perubahan keberlakuan hukum Islam.

d. Menyedikitkan Beban (تقليل التكليف )

Prinsip menyedikitkan beban dalam hukum Islam tidak hanya ditujukan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan dan peristiwa-peristiwa yang mengharuskan adanya ketetapan hukum. Hukum-hukum yang ditentukan oleh Allah dan Rasul-Nya bukan sekadar untuk menjawab persoalan-persoalan hukum di masa itu, melainkan dijadikan pedoman untuk menjawab persoalan-persoalan baru di masa datang. Sehingga betapa pun kemampuan manusia berbeda-beda dalam menerima berlakunya hukum Islam, semuanya didasarkan pada pertimbangan untuk meringankan beban hukum.

---

<sup>27</sup> Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqin*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), jilid III, hlm. 14. Kaidah “*Taghayyar al-ahkâm bi taghayyur al-Azminah wa al-Amkinah wa al-Ahwâl wa al-Azmân*” diambil dari rumusan kaidah “*Taghayyar al-Fatwâ bi Taghayyur al-Azminah wa al-Amkinah wa al-Sifat wa al-Hukm.*”

Demikian halnya Allah SWT telah menjelaskan kepada manusia untuk tidak banyak bertanya tentang masalah hukum, jika memang manusia tidak mampu melaksanakannya sebagaimana diterangkan dalam QS 5:101, 2:185 dan 4:28. Bahkan Rasulullah SAW juga menerangkan hal serupa tentang larangan menyia-nyiakan harta benda, karena yang telah halal jelas halalnya dan yang haram pun jelas haramnya. Dari pemikiran tersebut, kemudian lahir kaidah ushul yang menyebutkan bahwa: “asal hukum segala sesuatu perbuatan muamalah adalah boleh kecuali ada dalil yang mengharamkannya” ( *الاصل فى الاشياء الاباحة حتى يقوم الدليل على التحريم* ). Berdasar kaidah tersebut, maka tidak ada alasan bahwa hukum Islam memberatkan, yang sudah tentu adalah elastisitas hukum Islam akan meringankan semua beban hukum.<sup>28</sup>

e. Penetapan Hukum secara Bertahap ( *تدرجيا* )

Penetapan hukum Islam secara bertahap merupakan prinsip utama yang pernah terjadi dan berlaku pada masa kenabian. Diyakini bahwa setiap penetapan hukum mempunyai latar belakang historis dan sebab-sebab tertentu hingga diberlakukannya sebagai hukum yang tetap dan mengikat. Hikmah dari penetapan hukum secara bertahap adalah untuk mempermudah mengetahui isi dan materi suatu hukum serta

---

<sup>28</sup> A. Djazuli, *Pengantar Ilmu Fikih.*,(Jakarta: rajawali Press, 1994), hlm. 20-23.

lebih memantapkan pemahaman terhadap putusan-putusan hukum sesuai situasi dan kondisi.

Dalam sosiologi Ibnu Khaldun menyatakan bahwa dalam suatu masyarakat tradisional yang tingkat intelektualnya masih rendah, akan menentang apabila ada sesuatu yang baru atau sesuatu yang datang kemudian dalam kehidupannya, lebih-lebih apabila yang baru itu bertentangan dengan tradisi, maka masyarakat akan memberikan respon, yang kalau tidak menerima pasti menolaknya. Karenanya al-Qur'an dalam QS 2:219, 4 :43 dan 5 :90 memberikan gambaran bagaimana perubahan hukum tentang haramnya khamr. Hal ini sejalan dengan kaidah fiqh: "Perubahan hukum itu tergantung kepada ada atau tidak adanya illat" (الحكم يدور مع علته وجودا وعدما).<sup>29</sup>

f. Memperhatikan Kemaslahatan Manusia

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya bahwa Allah SWT banyak membuat ketetapan-ketetapan hukum yang disertai dengan sebab-sebab dan tujuan hukum itu. Banyak sekali ditemui di dalam dalil-dalil hukum yang ditujukan untuk kemaslahatan manusia. Umumnya dalil tersebut lebih banyak berhubungan dengan hukum-hukum yang mengatur hubungan manusia dengan manusia sebagai manifestasi hubungan manusia dengan penciptanya.

---

<sup>29</sup> *Ibid.*

Kemudian dalil-dalil penetapan hukum itu tidak pernah meninggalkan kepentingan masyarakat sebagai pertimbangan hukum. Karena pola kehidupan terus berubah, maka dalam hal perubahan hukum dan atau penggantiannya senantiasa diarahkan untuk mencapai kemaslahatan umum. Sehingga akan tampak bahwa hukum Islam bersifat *rahmatan lil alamin* (universal), yang tidak hanya berlaku bagi orang Islam tetapi juga bagi semua makhluk.

Allah SWT pernah menyuruh umat Islam untuk shalat mengarahkan kiblatnya ke Bait al-Maqdis selama 17 bulan dalam QS 2:144. Selain itu, contoh lain yang berkenaan dengan masa tunggu (*iddah*) bagi wanita yang ditinggal mati suaminya selama 4 bulan 10 hari dalam QS 2:24. Semua keterangan tersebut ditujukan untuk kemaslahatan manusia dan sesuai dengan kaidah hukum Islam yang berbunyi: “Meniadakan kemadharatan harus didahulukan untuk memperoleh kemaslahatan” (دفع المفساد و جلب المصالح).<sup>30</sup>

Di samping itu, penentuan hukum senantiasa didasarkan kepada tiga sendi pokok, yaitu: *Pertama*, hukum-hukum itu ditetapkan untuk memenuhi kebutuhan akan hukum; *Kedua*, hukum-hukum itu ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang

---

<sup>30</sup> ‘Izuddin bin Abd Salam, *Qawâ'id al-Ahkâm fi al-Mashâlih al-Anâm*. lihat pula Abdul Wahab Khallaf, *op. cit.*, hlm. 26-27.

berhak menetapkan hukum dan menundukkan masyarakat karena hukum itu; dan *Ketiga*, hukum-hukum itu ditetapkan sesuai dengan kadar kesanggupan manusia sehingga dapat memperoleh kemaslahatan sesuai dengan tujuan hukum Islam (*maqashid al-syari'ah*)

g. Mewujudkan Keadilan yang Merata.

Dalam sudut pandang hukum Islam, prinsip keadilan sesungguhnya fondasi utama bagi upaya penegakan kepastian hukum (*law enforcement*). Semua orang bersamaan kedudukannya di depan hukum, dan syari'at Islam memberikan sanksi yang tegas bagi setiap pelanggar hukum tanpa kecuali. Adalah isyarat Rasulullah SAW dalam sabdanya: “Bila saja putriku Fatimah mencuri, niscaya aku akan potong tangannya.” (al-Hadits). Hal ini sejalan dengan QS 5:8 bahwa Allah SWT menghendaki ditegakkannya prinsip keadilan di dalam hukum.

Di antara kaidah-kaidah hukum yang harus diperhatikan dalam menerapkan hukum adalah: pertama, mewujudkan keadilan bagi terpeliharanya hak-hak asasi manusia; kedua, hukum ditujukan untuk kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat; ketiga, hukum diberlakukan sesuai dengan kesepadan dan tingkat kemampuan melaksanakannya; keempat, setiap pelanggar hukum hendaknya diberikan sanksi dengan cara adil dan bijaksana; dan kelima, harus ada keyakinan bagi

setiap pelanggar hukum sama saja melawan semua ketentuan dari Allah dan Rasul-Nya.<sup>31</sup>

Pada gilirannya, dari rumusan kaidah-kaidah hukum tersebut penegakan hukum adalah yang paling utama, sebagaimana disinyalir dalam QS 4:58, 105, dan 153, serta QS 5: 6. Penegakan hukum yang ditujukan untuk keadilan akan menjamin kemaslahatan bagi setiap individu. Hal ini tentu dapat dilaksanakan dalam setiap tingkatan dan jenis hukum menurut ketentuan hukum Islam sebagaimana kaidah fiqh: “Apa-apa yang tidak bisa dilaksanakan seluruhnya, hendaknya jangan ditinggalkan seluruhnya” (ما لا يدرك كله لا يترك كله).<sup>32</sup>

Kendatipun dalam hal pengembangan hukum Islam merupakan tugas manusia untuk merekonstruksinya dalam fiqh tetapi prinsip-prinsip hukum Islam itu harus sejalan dengan asas-asas pembinaan hukum Islam yang menjadi fondasi utama., antara lain: (1) *Tauhid* dan *eksistensi manusia* dalam QS 2:30, 24:55 dan 6:165; (2) *Keadilan* dalam QS 4:58, 5:6 dan 4:105; (3) *Musyawaharah* dalam QS 3:159, 42:38 dan 4:49; (4) *Persamaan* dalam QS 4:1 dan 49:33; (5) *Kebebasan* dalam QS 5:32, 4:58 dan 17:33; (6) *Amr Ma'ruf Nahi Munkar* dalam QS 3:110 dan 3:114; (7) *Tolong menolong* dalam QS 5:2, 9:11

---

<sup>31</sup> Hasbi Ash-Shiddiqie, *Fakta Keagungan Syari'at Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1982), hlm. 25-26.

<sup>32</sup>A. Djazuli, *op. cit.*, hlm. 21.

dan 107:1-3; serta (8) *Toleransi* dalam QS 2:256, 6:108, 10:99 dan 60:8.<sup>33</sup>

Berdasarkan uraian tersebut, tampaknya prinsip-prinsip dan asas-asas hukum ekonomi Islam dapat ditransformasikan dari fiqh menjadi sebuah peraturan dan perundang-undangan yang berkaitan dengan hukum perikatan Islam (*al-tarikh al-syari'ah fi al-taqnîn*). Dalam konteks ini, diperlukan suatu bentuk partisipasi kolektif yang dimulai dari gagasan dan kesadaran hukum Islam setiap muslim sampai kepada tingkat unifikasi/kodifikasi hukum di tingkat pemerintahan dan negara.

Berkenaan dengan hal tersebut, karakteristik hukum Islam menjadi dasar bagi perumusan prinsip-prinsip penyelesaian sengketa dalam hukum ekonomi syari'ah erat kaitannya dengan etika ekonomi Islam dalam setiap kegiatan bisnis. Dalam hal ini, Juhaya S. Praja menyebutkan terdapat beberapa prinsip hukum ekonomi Islam<sup>34</sup>, antara lain:

---

<sup>33</sup> Soenarjo, dkk., *al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: Depag RI, 1987). Sebagai perbandingan, Peneliti mengambil beberapa rumusan tentang prinsip-prinsip dan asas-asas hukum Islam, selain dari literatur tentang hukum Islam, juga diambil dari materi perkuliahan Filsafat Hukum Islam pada Program Pascasarjana IAIN Sunan Gunung Djati Bandung, di mana Prof. Dr. Juhaya S. Praja menjelaskannya secara terperinci dan sistematis tentang "Hierarki Hukum Islam." (diambil dari Hasil Materi Kuliah Filsafat Hukum Islam semester II-III tahun 1999 di PPS IAIN SGD Bandung).

<sup>34</sup> Juhaya S. Praja, Orasi Ilmiah Pengukuhan Guru Besar Madya Filsafat Hukum Islam tentang *Rekonstruksi Paradigma Ilmu: Titik Tolak Pengembangan Ilmu Agama dan Universalitas Hukum Islam* pada tanggal 1 April 2000 di IAIN Sunan Gunung Djati Bandung.



- a. Prinsip *la yakun dawlatan bayn al-agniya*, yakni prinsip hukum ekonomi yang menghendaki pemerataan dalam pendistribusian harta kekayaan.
- b. Prinsip *antaradin*, yakni pemindahan hak kepemilikan atas harta yang dilakukan secara sukarela.
- c. Prinsip *tabadul al-manafi'*, yakni pemindahan hak atas harta yang didasarkan kepada azas manfaat.
- d. Prinsip *takaful al-ijtima'*, yakni pemindahan hak atas harta yang didasarkan kepada kepentingan solidaritas sosial.
- e. Prinsip *haq al-lah wa hal al-adami*, yakni hak pengelolaan harta kekayaan yang didasarkan kepada kepentingan milik bersama, di mana individu maupun kelompok dapat saling berbagi keuntungan serta diatur dalam suatu mekanisme ketatanegaraan di bidang kebijakan ekonomi.

Di samping prinsip-prinsip tersebut, dalam sistem hukum ekonomi Islam dijelaskan pula berbagai ketentuan yang terangkum dalam asas-asas muamalah. Ahmad Azhar Basyir telah menjelaskan tentang asas-asas muamalah dalam hukum ekonomi Islam<sup>35</sup>, antara lain:

- a. Asas kehormatan manusia (QS 17: 70);
- b. Asas kekeluargaan dan kemanusiaan (QS 49: 13);

---

<sup>35</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Refleksi Atas Persoalan Keislaman* (Bandung: Mizan, 1994) hlm. 190-191.

- c. Asas gotong-royong dalam kebaikan (QS 5: 2);
- d. Asas keadilan, kelayakan dan kebaikan (QS 16: 90);
- e. Asas menarik manfaat dan menghindari madharat (QS 2: 282);
- f. Asas kebebasan dan kehendak (QS 2: 30);
- g. Asas kesukarelaan (QS 4: 39).

Prinsip-prinsip dan asas-asas muamalah tersebut merupakan pijakan mendasar bagi perumusan nilai-nilai dasar etika bisnis Islami. Demikian halnya untuk menjamin praktik bisnis yang sesuai dengan prinsip-prinsip dan asas-asas muamalah, umat muslim dapat menjabarkan berbagai bentuk akad (*al-ba'i, musyarakah, mudharabah, murabahah, qard, rahn*, dan sebagainya) di lembaga-lembaga keuangan syari'ah (bank dan non bank). Saat ini, penerapan prinsip-prinsip dan asas-asas muamalah pada lembaga keuangan syari'ah bukan lagi merupakan tuntutan umat muslim, tetapi telah menjadi kebutuhan umum.

Berkenaan dengan hal tersebut di atas, Islam memandang kegiatan muamalah merupakan perbuatan yang mulia sebab kegiatan ini bisa dijadikan salah satu sarana untuk beribadah atau mendekatkan diri kepada Allah SWT, selama kegiatan-kegiatan ini dilandasi dengan perintah-perintah-Nya. Prinsip yang harus dijalankan dalam kegiatan berdagang atau

mencari nafkah lainnya, seperti yang diperintahkan dalam QS al-Baqarah ayat 188: “*Jangan mencarinya dengan jalan yang bathil*”, QS al-Munafiqun ayat 9: “*Jangan lupa berdzikir atau mengingat Allah*”, QS an-Nur ayat 37: “*Jangan lupa untuk mengeluarkan zakat dan sedekah dari sebagian harta yang diperolehnya*”, dan QS al-Hasyr ayat 7: “*Jangan memusatkan harta kekayaan hanya kepada sekelompok orang saja*”.

Perintah-perintah tersebut bukan berarti menghambat apalagi melarang adanya kegiatan akad dan pemilikan harta melalui jual beli atau perdagangan, melainkan secara teologis menunjukkan bagaimana kegiatan tersebut dapat tegak sambil menjalankan kebaikan dan kebenaran yang bersumber kepada nilai-nilai ketuhanan (al-Qur'an) serta berusaha untuk memuliakan nilai-nilai kemanusiaan, sekaligus merupakan upaya dalam memakmurkan alam semesta ini.

Syari'at Islam menganggap bahwa hak atas harta adalah termasuk lima tujuan yang harus dijaga dan dipelihara untuk mencapai kemaslahatan dan kebahagiaan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Lima tujuan ini disebut dengan *al-unsur al-dharuriyah* (urusan-urusan yang *dhaluri*) dalam kehidupan manusia, adalah sesuatu yang menjadi kebutuhan primer manusia untuk kemaslahatan hidupnya dan jika kebutuhan itu tidak terpenuhi, maka hidupnya di dunia dan

akhirat akan berantakan, kekacauan dan kerusakan timbul di mana-mana, akibatnya kemaslahatan atau kebaikan itu akan lenyap dari kehidupan manusia.<sup>36</sup>

Menurut Faturrahman Djamil<sup>37</sup> bahwa *al-unsur al-dharuriyah* (urusan-urusan yang *dhalury*) itu ada lima, yaitu:

- a. Memelihara agama (*hifz al-din*);
- b. Memelihara jiwa (*hifz al-nafs*);
- c. Memelihara akal (*hifz al- 'aql*);
- d. Memelihara keturunan (*hifz al-nasl*);
- e. Memelihara harta (*hifz al-maal*).

Islam telah menetapkan untuk setiap urusan dlaruri merupakan hukum-hukum yang mencapai akan eksistensinya dan pemeliharaannya yang disebut hukum dlaruri (aturan dhaluri). Mengenai urusan *dhaluri* sering disebut sebagai kebutuhan primer. Dalam teori motivasi A. Maslow, sebagaimana dikutip oleh Buchari Alma,<sup>38</sup> telah membagi kebutuhan primer menjadi lima bagian, yaitu:

- a. Kebutuhan fisiologis, yaitu kebutuhan terhadap makanan, minuman, dan istirahat;

---

<sup>36</sup> Atang Abdul Hakim, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: Pustaka Setia, 1997), hlm. 52.

<sup>37</sup> Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), hlm. 128. Ia mengutip teori *maqashid al-syari'ah*, al-Syatibi dalam kitab *al-Muwafaqat*.

<sup>38</sup> Buchari Alma, *Kewirausahaan*, (Bandung: Alfabeta, 2004), hlm. 65.

- b. Kebutuhan terhadap rasa aman dan keselamatan;
- c. Kebutuhan terhadap afiliasi, cinta dan sosial;
- d. Kebutuhan terhadap pengakuan, penghargaan, dan kedudukan; dan
- e. Kebutuhan akan aktualisasi diri.

Dalam melaksanakan ekonomi dalam jual beli agar sesuai dengan tujuan dan prinsip dasar fiqih muamalah, yakni asas-asas muamalah yang meliputi pengertian-pengertian dasar yang dikatakan sebagai teori yang membentuk hukum muamalah. Dalam konteks ini, Juhaya S. Praja menjelaskan asas-asas muamalah sebagai berikut:<sup>39</sup>

1. *Asas taba'dul al-manafi'*, yang berarti bahwa segala bentuk muamalah harus memberikan keuntungan dan manfaat bagi pihak-pihak yang terlibat;
2. *Asas pemerataan*, adalah menerapkan keadilan dalam bidang muamalah yang menghendaki agar harta itu tidak hanya dikuasai oleh segelintir orang sehingga harta itu harus terdistribusikan secara merata dalam masyarakat, baik kaya maupun miskin;
3. *Asas suka sama suka*, yaitu bahwa setiap bentuk muamalah antar individu atau antar pihak harus berdasarkan kerelaan masing-masing;

---

<sup>39</sup> Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: Yayasan Piara, 1997), hlm. 113.

4. *Asas adamul gharar*, bahwa pada setiap bentuk muamalah boleh ada *gharar*, yaitu tipu daya atau sesuatu yang menyebabkan salah satu pihak merasa dirugikan oleh pihak yang lainnya, sehingga mengakibatkan hilangnya unsur kerelaan salah satu pihak dalam melakukan suatu transaksi atau perikatan;
5. *Asas al-bir wa al-taqwa*, yaitu menekankan bentuk muamalah yang termasuk kategori suka sama suka ialah sepanjang bentuk muamalah dan pertukaran manfaat itu dalam rangka pelaksanaan saling menolong antar sesama manusia untuk *asas al-bir wa al-taqwa*, yakni kebajikan dan ketakwaan dalam berbagai bentuknya;
6. *Asas musyarakah*, yaitu kerjasama antar pihak yang saling menguntungkan, bukan saja bagi pihak yang terlibat melainkan bagi keseluruhan masyarakat manusia.

Berpegang pada prinsip-prinsip dan asas-asas hukum perikatan Islam di atas, dapat diambil beberapa rumusan sebagai berikut: pertama, hikmah menyelesaikan sengketa hendaknya berpegang kepada prinsip-prinsip dan asas-asas ekonomi Islam untuk tujuan sesuai dengan syari'at Islam; kedua, setiap bentuk perjanjian dan penyelesaian sengketa ekonomi hendaknya memperhatikan unsur-unsur yang menjadi prinsip-prinsip dan asas-asas hukum perikatan Islam; dan

ketiga, tujuan penyelesaian sengketa hendaknya bertujuan untuk kemaslahatan.

#### **4. Upaya Hukum Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah**

Mediasi secara etimologi berasal dari bahasa latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. Selain harus berada di tengah, mediator juga harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama sehingga menumbuhkan kepercayaan dari para pihak yang bersengketa.<sup>40</sup>

Dalam *Collins English Dictionary and Thesaurus* juga disebutkan bahwa yang dimaksud dengan mediasi adalah kegiatan menjembatani antara dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan sebuah kesepakatan (*agreement*).<sup>41</sup> Selain itu disebutkan pula dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*,

---

<sup>40</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syari'ah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 2.

<sup>41</sup> Lorna Gilmour, Penny Hand dan Cormac McKeown (eds), *Collins English Dictionary and Thesaurus*, Third Edition (Great Britain: Harper Collins Publishers, 2007), hlm. 510.

bahwa kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam proses penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.<sup>42</sup>

Berdasarkan penjelasan mediasi dari segi kebahasaan di atas, tampaknya kata mediasi lebih menekankan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan perselisihan. Penjelasan ini penting untuk membedakan penyelesaian sengketa dengan bentuk arbitrase, mediasi, kompromi, dan lain-lain. Dengan demikian, mediator berada pada posisi di tengah dan netral antara para pihak yang bersengketa dan mengupayakan menemukan sejumlah kesepakatan sehingga bisa mencapai hasil bersama yang memuaskan para pihak yang bersengketa.

Penjelasan mediasi dari segi kebahasaan ini belum lengkap. Oleh karena itu, perlu ditambah dengan penjelasan lain secara terminologi yang dikemukakan oleh para ahli hukum mengenai tata cara resolusi konflik, sebagaimana pendapat-pendapat di bawah ini:

1. Menurut Laurence Boule, *mediation is a decision making process in wich the parties are assisted by a mediator, the mediator attempt to improve the process of decision making*

---

<sup>42</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta: Depdikbud, 1988) hlm. 569.



*and to assist the parties the reach an out come to wich of them can assent;*<sup>43</sup>

2. Menurut J. Folberg dan A. Taylor, *mediation is the process by wich the participant, together with the assistance of a neutral persons, systematically isolate dispute in order to develop options, consider alternative, and reach consensual settlement that will accommodate their needs;*<sup>44</sup>
3. Menurut Garry Goopaster, mediasi sebagai proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*imparsial*) bekerjasama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan;<sup>45</sup>
4. Menurut Gunawan Widjaya, mediasi adalah proses penyelesaian sengketa alternatif di mana pihak ketiga yang dimintakan bantuannya untuk membantu proses penyelesaian sengketa bersifat pasif dan sama sekali tidak diberikan wewenang untuk memberikan suatu masukan, terlebih lagi untuk memustikan perselisihan yang terjadi.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Lihat dalam Laurence Boule, *Mediation: Principle, process, practice* (Sydney: Butterworths, 1996), hlm. 1.

<sup>44</sup> J. Folberg dan A. Taylor, *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflict without Litigation* (Cambridge: Cambridge University Press, 1984), hlm. 7.

<sup>45</sup> Gary Goopaster, *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*. (Jakarta: ELIPS Project, 1993), hlm. 201.

<sup>46</sup> Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis: Alternatif Penyelesaian sengketa*. Edisi I Cet. I (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 2.

5. Menurut Huala Adolf, mediasi adalah proses melibatkan keikutsertaan pihak ketiga (mediator) yang netral dan independen dalam suatu sengketa. Tujuannya adalah untuk menciptakan adanya suatu kontak atau hubungan langsung diantara para pihak. Mediator bisa negara, individu, organisasi internasional dan lain-lain.<sup>47</sup>
6. Menurut John W. Head dalam Gatot Sumarsono mediasi adalah suatu prosedur penengahan, seorang mediator bertindak sebagai “kendaraan” untuk berkomunikasi antar pihak sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan mungkin didamaikan, akan tetapi tanggung jawab atas tercapainya perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri.<sup>48</sup>
7. Menurut Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dinyatakan bahwa Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator;

Menurut Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di

---

<sup>47</sup> Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*. Cet I, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 120.

<sup>48</sup> Gatot Sumarsono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Graamedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 31-32.

Pengadilan, yang disebut dengan mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian sengketa. Dengan kata lain, mediator adalah pihak ketiga yang memiliki tugas untuk menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak.

Selanjutnya, dalam kajian hukum Islam, penyelesaian sengketa di luar pengadilan dikenal dengan istilah *tahkim*, yang identik dengan *arbitrase*. Dalam konteks ini, mediator disebut pula *hakam*. Menurut Sukmadjaja Asy'arie dan Rosy Yusuf, *hakam* telah dijelaskan di dalam tujuh ayat,<sup>49</sup> sedangkan ayat yang terkait langsung dengan kata *hakam* adalah QS An-Nisa ayat 35 yang berbunyi:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٣٥﴾

Jika kamu mengkhawatirkan perpecahan antara keduanya (suami-isteri), maka angkatlah seorang hakam dari keluarga suami dan seorang hakam dari keluarga isteri.

---

<sup>49</sup> Sukmadjaja Asy'arie dan Rosy Yusuf, *Indeks Al-Quran*. (Bandung: Pustaka Setia, 2006), hlm. 61. Ketujuh surat yang dimaksud adalah QS An-Nisa ayat 35, 60, 65, Al-Maidah ayat 43, Al-An'am ayat 114, Al-Araf ayat 87, Yunus ayat 109, Hud ayat 45, dan Yusuf ayat 80.

Mengacu kepada ayat tersebut, dapat dipahami bahwa *hakam* adalah seorang utusan atau delegasi dari pihak suami isteri, yang akan dilibatkan dalam penyelesaian sengketa antara keduanya. Ada beberapa padanan kata yang mempunyai arti hampir sama, atau mirip dengan kata *hakam*, seperti dikemukakan oleh M. Yahya Harahap<sup>50</sup> memberi sinonim *arbitor* sebagai kata yang sepadan dengan hakam. Begitu juga Murtadha Mutahhari mengemukakan padanan *hakam* dengan kata *arbiter*.

Dalam kamus *Munjid* disebutkan bahwa, *arbitrase* dapat disepadankan dengan istilah *tahkim*. Kata *Tahkim* sendiri berasal dari kata *hakkama*. Secara etimologi, *tahkim* berarti juga menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa.<sup>51</sup> Dengan demikian, secara umum, *tahkim* memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai, orang yang menyelesaikan disebut dengan *hakam*.

---

<sup>50</sup> M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989)*, (Jakarta: Pustaka Karini, 2007), hlm. 248.

<sup>51</sup> Liwis Ma'luf, *Al Munjid al Lughoh wa al-A'lam*, (Beirut: Daar al-Masyriq, t.th), hlm.146.

Menurut Abu al-Ainain Fatah Muhammad<sup>52</sup> pengertian *tahkim* menurut istilah ilmu fiqih adalah sebagai bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridhai keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian para pihak yang bersengketa. Sedangkan menurut Said Agil Husin al-Munawar<sup>53</sup> pengertian *tahkim* menurut kelompok ahli hukum Islam Mazhab Hanafiyah adalah memisahkan persengketaan atau menetapkan hukum diantara manusia dengan ucapan yang mengikat kedua belah pihak yang bersumber dari pihak yang mempunyai kekuasaan secara umum. Sedangkan pengertian *tahkim* menurut ahli hukum dari kelompok Syafii'iyah yaitu memisahkan pertikaian antara pihak yang bertikai atau lebih dengan hukum Allah atau menyatakan dan menetapkan hukum syara' terhadap suatu peristiwa yang wajib dilak sanakannya.

Lembaga arbitrase telah dikenal sejak zaman pra Islam. Pada saat itu meskipun belum terdapat sistem Peradilan Islam yang terorganisir, setiap ada persengketaan mengenai hak milik, hak waris dan hak-hak lainnya seringkali diselesaikan melalui juru damai (*wasit*) yang ditunjuk oleh mereka yang bersengketa. Lembaga perwasitan ini terus berlanjut dan

---

<sup>52</sup> Abu al Ainain Fatah Muhammad, *Al Qadha wa al Itsbat fi al Fiqh al Islami*, (Beirut: Darr al-Fikr, 1976), hlm. 84.

<sup>53</sup> Said Agil Husein al Munawar, *Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam, Dalam Arbitrase Islam di Indonesia*, (Jakarta: BAMUI & BMI, 1994), hlm. 48-49.

dikembangkan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dengan memodifikasi yang pernah berlaku pada masa pra Islam. Tradisi arbitrase ini lebih berkembang pada masyarakat Mekkah sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis diantara mereka.

Selain itu, ada pula yang berkembang di Madinah, tetapi lebih banyak dalam kasus-kasus yang berhubungan dengan pertanian, sebab daerah Madinah dikenal dengan daerah agraris. Nabi Muhammad SAW. juga seringkali mejadi mediator dalam berbagai sengketa yang terjadi baik di Mekkah maupun di Madinah. Ketika daerah sudah berkembang lebih luas, mediator ditunjuk dari kalangan shahabat dan dalam menjalan tugasnya tetap berpedoman kepada al-Qur'an, Hadis, dan ijtihad menurut kemampuannya.

Mengingat peran mediator sangat menentukan untuk efektivitas proses penyelesaian sengketa, maka ia harus memenuhi persyaratan dan kualifikasi tertentu. Persyaratan bagi seorang mediator dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sisi *internal mediator* dan sisi *eksternal meadiator*.

Dari Sisi internal berkaitan dengan kemampuan seorang mediator dalam menjalankan misinya untuk menjembatani dan mengatur proses mediasi, sehingga para pihak dapat berhasil mencapai kesepakatan yang dapat mengakhiri persengketaan

mereka. Sisi *eksternal* berkaitan dengan persyaratan formal yang harus dimiliki mediator dalam hubungannya dengan sengketa yang ditangani.

Mengacu kepada beberapa pengertian mediasi di atas, dapat dinyatakan bahwa mediasi tampaknya merupakan proses penyelesaian sengketa secara netral oleh pihak ketiga yang dilakukan dalam suasana dialog yang terbuka, tidak berpihak, jujur dan tukar pendapat untuk mencapai kata mufakat.

Selain itu, pengertian mediasi di atas juga menggambarkan esensi kegiatan mediasi dan peran mediator sebagai pihak ketiga. Sehingga mediasi dapat dikatakan sebagai suatu proses pengambilan keputusan yang dilakukan para pihak dengan dibantu pihak ketiga sebagai mediator.

Berkenaan dengan tercapainya perdamaian, tentu saja kewenangan pengambilan keputusan sepenuhnya berada di tangan para pihak itu sendiri, sedangkan mediator hanyalah membantu para pihak di dalam proses pengambilan keputusan tersebut. Dengan demikian, kehadiran mediator menjadi amat penting karena ia dapat membantu dan mengupayakan proses pengambilan keputusan menjadi lebih baik sehingga menghasilkan *outcome* yang dapat diterima oleh mereka yang berselisih.

## 5. Penyelesaian Sengketa Hukum Ekonomi Syari'ah di Pengadilan Agama

Untuk menjelaskan tujuan mediasi dan penegakan hukum di Pengadilan Agama, bukan hanya berkaitan dengan praktik advokasi dan bantuan hukum bagi fakir miskin harus diberikan secara cuma-cuma (*prodeo*), tetapi juga merupakan profesi mulia (*officium nobile*), yang mana hakim dan advokat dapat berperan penting untuk menganjurkan mediasi kepada masyarakat yang sedang berselisih dan memerlukan bantuan hukum dalam proses penegakan hukum.

Franz Hendra Winata<sup>54</sup> menyebutkan bahwa praktik mediasi dan hubungannya dengan bantuan hukum kepada fakir miskin di segala bidang hukum dan semua jenis hak asasi manusia hendaknya dilakukan secara cuma-cuma (*prodeo*). Menurutnya, hakim dan advokat dapat berfungsi menjadi mediator serta tidak dibolehkan menolak memberikan bantuan hukum hanya dalam satu bidang hukum tertentu. Baik hakim maupun advokat, keduanya harus memiliki kemampuan memberikan bantuan hukum melalui mediasi kepada para pihak. Jika keduanya menolak memberikan bantuan mediasi, maka akan dianggap melakukan pelanggaran hak asasi

---

<sup>54</sup> Franz Hendra Winata, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia dan Bukan Belas Kasihan* (Jakarta: Elek Media Kompatindo, 2000) hlm. 34-35.



manusia. Oleh karena itu, keduanya diwajibkan membantu para pihak, tanpa membedakan status sosialnya. Dalam konteks hukum tentang hak asasi manusia, hal tersebut dikenal dengan sifat *non derogable* atau *inalienable*.

Tujuan dilakukannya mediasi oleh hakim dan advokat kepada kliennya adalah agar tidak terjadi diskriminasi pemenuhan hak hukum. Keduanya tidak boleh membedakan apakah yang dilanggar itu hak kolektif atau hak individu. Namun demikian secara operasional, mediasi dapat dilakukan secara individu oleh hakim atau advokat, atau dapat pula dilakukan oleh organisasi bantuan hukum.

Pelaksanaan mediasi dan penegakan hukum di Peradilan Agama pada umumnya akan lebih efektif apabila dilakukan jika dilakukan melalui mediasi dan bantuan hukum. Hal ini mendorong dikembangkannya konsep mediasi dan bantuan hukum untuk memperluas jangkauan pemberian bantuan hukum bagi fakir miskin dengan menjadikannya sebagai gerakan nasional agar fakir miskin mengetahui dan dapat menuntut hak-haknya. Dalam mediasi tersebut, tentu diperlukan berbagai dimasukkan untuk memperkuat fungsi mediasi dan penegakan hukum di Peradilan Agama.

Adapun hal yang tak kalah pentingnya adalah membentuk kesadaran hukum di masyarakat tampaknya bukan hanya menjadi kewajiban aparaturnya penegak hukum, tetapi juga

kewajiban advokat yang secara bersama-sama dapat berperan menjadi mediator. Peran hakim dan advokat sebagai mediator dapat dimaksimalkan secara aktif dengan tujuan untuk tercapainya penegakan hukum dan keadilan bagi semua lapisan masyarakat, untuk dapat terpenuhi semua hak-haknya, serta mengangkat harkat dan martabatnya serta kedudukan sosial ekonominya.

Oleh karena itu, melalui praktik mediasi dan penegakan hukum dapat menjamin perlindungan hak asasi manusia, hak mendapatkan keadilan, serta membangun tatan hukum yang kokoh. Dengan kata lain, tujuan umum dari dilakukannya mediasi dan penegakan hukum di Peradilan Agama adalah untuk lebih mengedepankan terpeliharanya prinsip-prinsip dan asas-asas penegakan hukum serta berorientasi kepada kebenaran dan keadilan yang sesuai dengan tujuan hukum, keadilan, dan kemaslahatan bagi masyarakat.

Selain itu, keberadaan mediator dalam proses penegakan hukum juga dapat memberikan kontribusi yang positif bagi pencari kebenaran dan keadilan. Di antara kontribusi mediator dalam melakukan mediasi dan penegakan dapat diuraikan ke dalam beberapa poin sebagai berikut:<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Mas Achmad Santosa, *Perjalanan ke Depan Bantuan Hukum dan Access to Justice dalam Bantuan Hukum di Indonesia: Akses Masyarakat Marjinal Terhadap Keadilan* (Ed. Gatot dan Virza) (Jakarta: LBH Jakarta 2007) hlm. 232-233.

- a. Mempercepat penyelesaian administrasi, mulai dari proses pengajuan perkara, pertimbangan hukum, dan melakukan upaya hukum hingga membantu kelancaran persidangan bagi kliennya di Pengadilan Agama;
- b. Membantu menghadirkan para pihak yang berperkara di Pengadilan Agama sesuai dengan jadwal persidangan dan membantu upaya perdamaian (*ishlah*) melalui media di dalam dan di luar pengadilan;
- c. Memberikan pemahaman hukum yang baik dan benar kepada para pihak yang sedang berperkara dalam kaitannya dengan duduk perkara dan posisinya, terutama dalam menyampaikan permohonan atau gugatan atau menerima putusan Pengadilan Agama;
- d. Mendampingi para pihak yang berperkara di Pengadilan Agama berdasarkan prinsip keterwakilan (*wakalah*) dan/atau mewakili para pihak yang tidak dapat hadir dalam proses persidangan lanjutan, sehingga memperlancar proses persidangannya. sehingga para klien yang dibantunya merasa terayomi hak-hak hukum yang seadil-adilnya;
- e. Dalam praktik mediasi dan bantuan hukum, sebagai mediator hendaknya tetap menjunjung tinggi sumpah dan kode etik profesi dalam menjalankan sesuai dengan tugas dan fungsinya.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa banyak keuntungan dari menggunakan mediasi, mulai dari proses administrasi sampai pendaftaran pengajuan gugatan pihak penggugat selalu didampingi oleh mediator. Kemudian dalam persidangan para pihak dibolehkan mengikuti satu kali saja pada saat persidangan pendahuluan. Selbihnya, mereka tidak mengikuti lagi, karena proses selanjutnya dapat diserahkan kepada mediator sampai selesai dan terjadi putusan oleh pihak pengadilan. Namun mereka berhak untuk datang lagi dan mendengarkan langsung dan/atau menerima surat putusan saja. Dalam proses ini dapat dikatakan selama persidangan yang banyak terlibat justru antara pihak mediator bersama hakim dan para pihak di pengadilan.

Demikian juga dari segi waktu dalam proses penyelesaian perkara, bahwa perkara yang menggunakan mediasi prosesnya dapat lebih cepat terutama jika dibandingkan dengan perkara yang tidak menggunakan mediasi. Hal ini dapat dimengerti karena ditangani oleh seorang ahli hukum (mediator), baik masalah administrasi maupun proses persidangannya. Akan tetapi, dari segi waktu tidak dapat dijadikan patokan bisa lebih lama, karena antara para pihak dan mediator terkadang dapat saling berbenturan karena ingin mendapatkan hak-haknya.

Oleh karena itu, keberhasilan suatu proses mediasi akan sangat tergantung kepada keberhasilan seorang mediator dalam merumuskan kesepakatan damai di antara para pihak. Dengan kata lain, bagaimana mereka memandang mediator ini, apakah secara subjektif atau secara objektif. Bagaimanapun mediator tersebut harus berpandangan objektif dan berperilaku positif, agar tidak merugikan pihak lain terutama kliennya. Poin terpenting yang ingin peneliti tegaskan di sini adalah peran mediasi dalam proses penegakan hukum dan keadilan adalah untuk tegaknya supremasi hukum. Karenanya proses mencari keadilan bukan masalah menang atau kalah di persidangan atau melalui mediasi, tetapi bagaimana keadilan itu dapat dicapai sesuai dengan hukum dan fakta yang mendukungnya.

Dengan demikian, peneliti merumuskan pokok-pokok pikiran sebagai berikut: *pertama*, penegakan hukum di Peradilan Agama umumnya lebih efektif jika dilakukan melalui mediasi oleh hakim, advokat, dan para pihak; *kedua*, pembentukan kesadaran hukum di masyarakat bukan hanya kewajiban aparaturnya penegak hukum, tetapi juga kewajiban hakim mediator, advokat, dan masyarakat itu sendiri; dan *ketiga*, tujuan umum dilakukannya mediasi di Peradilan Agama adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan serta tegaknya supremasi hukum bagi semua pihak yang berselisih.

## **B. Konsep dan Teori Analisis Putusan Pengadilan dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah**

### **1. Analisis Putusan Pengadilan Melalui Disparitas Putusan Hakim**

Untuk menelaah putusan pengadilan, penting kiranya menelaah putusan hakim melalui disparitas putusan pengadilan. Dalam hal ini, Ramdani Wahyu<sup>56</sup> menjelaskan bahwa secara umum, dalam putusan PA-1 dengan PTA-1 tidak ada disparitas antara putusan menyangkut keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum material, dan filosofi penjatuhan sanksi dalam putusan, argumentasi yang dibangun oleh hakim mengenai keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya serta penemuan hukum.

Penalaran hukum bagi hakim menurut Arief Sidharta<sup>57</sup> ada 6 landasan utama yang harus diperhatikan, sebagai berikut:

- a. Mengidentifikasi fakta-fakta untuk menghasilkan suatu struktur (peta) kasus yang sungguh-sungguh diyakini oleh hakim sebagai kasus yang riil terjadi;
- b. Menghubungkan struktur kasus tersebut dengan sumber-sumber hukum yang relevan sehingga dapat menetapkan perbuatan hukum dalam peristilahan yuridis;

---

<sup>56</sup> Ramdani Wahyu, *Disparitas Putusan Hakim dalam Perkara Penceraian*, dalam Jurnal Adliya Edisi Juli-Desember 2013.

<sup>57</sup> Arief Sidharta. (2006). *Karakter Penalaran Hukum Dalam Konterks Indonesia*, (Bandung: Uto mo), hlm. 197.

- c. Menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu sehingga dihasilkan struktur aturan yang koheren;
- d. Menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus;
- e. Mencari alternatif penyelesaian yang mungkin;
- f. Menetapkan pilihan atas salah satu alternatif untuk kemudian diformulasikan sebagai putusan akhir.

Jika putusan majelis hakim PA-1 dilihat dari segi penalaran hukum, masih belum nampak dengan jelas pola penalaran hukum hakim di dalam penerapan hukum acara, hukum material, dan filosofi penjatuhan sanksi. Kendatipun demikian, penalaran hukum hakim di dalam menerapkan hukum acara, hukum material dan filosofi sanksi lebih banyak melakukan pendekatan formalistik dari pada menggali putusan yang akan dijatuhkan melalui sumber hukum di luar peraturan perundang-undangan.

Sedangkan langkah penalaran hukum yang disampaikan oleh Arif Sidarta dan Roscoe Pound belum bisa diterapkan dalam penalaran hukum dalam putusan majelis hakim PA-1 itu. Hal ini disebabkan karena kurangnya kreatifitas hakim dalam menggali sumber hukum materil dan formil dan bisa pula disebabkan oleh lajim dan rutinnnya perkara perceraian seperti

ini sehingga majelis hakim tidak tertantang untuk melahirkan karya ilmiahnya di dalam putusan hakim.

Dalam putusan hakim PA-1, fakta hukum dalam persidangan adalah kesaksian para saksi melalui keterangannya bahwa penggugat telah berselisih dengan tergugat sebagai suami isteri sehingga penggugat meninggalkan rumah tinggal bersama menuju rumah orang tua penggugat dikarenakan tergugat telah berselingkuh. Demikian pula kesaksian tergugat atas tuntutan penggugat yang pada pokoknya saksi-saksi tergugat tidak mengetahui telah terjadi perselisihan sebagai suami isteri antara penggugat dan tergugat. Fakta-fakta ini oleh hakim dikonstatir. Mengkonstatir, artinya hakim melihat, mengetahui, membenarkan telah terjadinya peristiwa, harus pasti bukan dugaan, yang didasarkan alat bukti dalam pembuktian.

Setelah itu, fakta hukum ini dapat dikualifisir, artinya hakim mencari/menentukan hubungan hukum terhadap dalil/peristiwa yang telah dibuktikan. Hakim dapat menilai dalil/peristiwa yang telah terbukti atau menilai dalil/peristiwa yang tidak terbukti dengan peraturan perundang-undangan yang merupakan hukum materiil atau dapat dikatakan mencari penerapan hukum yang tepat terhadap dalil/peristiwa yang telah dikonstatir, kemudian tahap akhirnya hakim mengkon-



stituir, artinya hakim memberikan *constitutum*, menetapkan hukum. Hakim menjatuhkan putusan menurut hukum terhadap posita maupun *petitum* yang diajukan para pihak kepadanya yang dapat diwujudkan dalam amar putusan.

Dari aspek penemuan hukum, putusan PA-1 belum ditemukan adanya penemuan hukum atas putusan hakim tersebut. Tidak ditemukan adanya penemuan hukum dalam arti hakim menerapkan hukum dalam peristiwa hukum yang konkrit. Mestinya hakim ketika memberikan argumen di dalam pertimbangannya menyebutkan bahwa tidak terbukti adanya perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara pemohon /terbanding dengan termohon/pembanding.

Penyebutan pasal dalam konklusi terhadap fakta-fakta yang terungkap selama persidangan hakim hendaknya berani melakukan kegiatan penemuan hukum dalam arti menerapkan hukum terhadap fakta hukum yang konkrit. Selain itu, dalam putusan hakim sangat terbuka pula kemungkinan hakim tidak melakukan upaya penemuan hukum dalam arti tidak menerapkan pasal-pasal di dalam peraturan perundang-undangan dalam terhadap kasus yang sedang ia selesaikan.

Dengan demikian, peneliti dapat merumuskan bahwa secara teoritis disparitas putusan hakim dari dari aspek hukum formal terjadi dalam putusan PA 1 dan PTA 2 terletak pada

penilaian saksi. Sedangkan dari aspek hukum materil terjadi karena masing-masing majelis hakim tidak mencatumkan dasar gugatan dan dasar hukum. Kemudian dari aspek filosofi penjatuhan putusan terlihat dari aspek keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi semua pihak. Adapun dari aspek penalaran hukum tidak terjadi antara PA-1 dan PTA-1 baik yang tercermin dalam penemuan fakta hukum maupun dalam melakukan penemuan hukum.

## **2. Model Analisis Putusan Pengadilan Tentang Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah**

Dalam studi Ilmu Hukum banyak dikaji berbagai konsep dan teori tentang analisis pengadilan. Salah satu model analisis putusan pengadilan yang populer adalah *landmark decision model*. Model ini banyak digunakan oleh para hakim, panitera, dan pengacara, tak terkecuali para penggiat hukum di perguruan tinggi dalam melakukan analisis terhadap putusan pengadilan.

Demikian halnya dalam penelitian ini, peneliti juga akan mengadopsi *landmark decision model* sebagai instrumen teknis untuk melakukan analisis putusan pengadilan tentang penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah tampak pada design yang pernah dilombakan oleh Fakultas Syari'ah dan Hukum

UIN Sunan Gunung Djati Bandung bekerjasama dengan Australia Indonesia Partnership for Justice (AIPJO) dan Kapaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia pada Tahun 2013 lalu, sebagaimana tampak pada table di bawah ini.

**Tabel 2.1**

**Model Struktur Isi Analisis Putusan Pengadilan**

No	Struktur Isi Analisis	Isi
1	Identitas Perkara	Nomor perkara, jenis perkara, isu kunci, majelis hakim, dan URL.
2	Kasus Posisi	Menguraikan dengan singkat identitas para pihak dan dasar tuntutan/gugatan
3	Fakta Hukum	Menyebutkan fakta hukum yang relevan yang akan dijadikan analisis dalam putusan
4	Pertimbangan Hukum dan Amar Putusan	Menyebutkan pertimbangan hukum yang relevan dan amar putusan yang tercantum di dalam putusan. Jika putusan tersebut berkekuatan hukum tetap pada tingkat kasasi, cantumkan pula amar putusan pengadilan di bawahnya
5	Masalah Hukum	Menguraikan isu hukum apa yang terdapat di dalam putusan yang akan dianalisis
6	Anotasi	Menyajikan analisis secara mendalam terhadap fakta

		hukum, pertimbangan dan amar putusan serta menjawab masalah hukum yang ada dalam putusan disertai berbagai sumber pustaka, baik yang bersumber dari buku, jurnal, hasil penelitian dan peraturan perundang-undangan
7	Kesimpulan	Menguraikan kesimpulan yang menjadi masalah hukum dalam putusan
8	Daftar Pustaka	Mencantumkan daftar pustaka yang bersumber dari buku, jurnal atau hasil penelitian dan sumber lainnya minimal 10 referensi. Peraturan Perundang-undangan tidak dihitung sebagai referensi, tetapi harus dicantumkan.
	Berkas Analisis Putusan Pengadilan ditulis paling banyak 12-15 halaman untuk peserta kelompok, pada kertas A4, huruf Times New Roman 12, paragraf 1 spasi, margin atas-kiri 4 cm dan kanan-bawah 3 cm, dan bagian dalam anotasi harus menyita porsi terbesar dari keseluruhan substansi naskah	

Model analisis putusan sebagaimana tampak pada Tabel 2.1 tersebut dapat diperankan oleh mahasiswa di Perguruan Tinggi dalam bentuk *Moot Court* atau *Role Play*. Hal menarik adalah mahasiswa dengan bimbingan dosen dapat menyusun sebuah naskah scenario *role play* dengan mengacu kepada desain sebagaimana tampak pada tabel di bawah ini.

**Tabel 2.2**  
**Struktur Isi Berkas Skenario *Role Play* Persidangan**  
**dalam Perkara Perdata**

No	Struktur Isi Kegiatan	Pemeran
1	Membuka Persidangan	Hakim
2	Penyampaian Materi Penggugat a. Dalil b. Pembuktian c. Kesimpulan	Penggugat
3	Penyampaian Materi Tergugat a. Dalil b. Pembuktian c. Kesimpulan	Tergugat
4	Putusan a. Pertimbangan b. Amar	Hakim
	Narasi berkas skenario role playing persidangan jumlah halamannya disesuaikan dengan kebutuhan perkara yang dianalisis, ditulis pada kertas A4, huruf Times New Roman 12, paragraf 1 spasi, margin atas-kiri 4 cm dan kanan-bawah 3 cm	

**Tabel 2.3**  
**Struktur Isi Berkas Skenario *Role Play* Persidangan**  
**dalam Perkara Pidana**

No	Struktur Isi Kegiatan	Pemeran
----	-----------------------	---------

1	Membuka Persidangan	Hakim
2	Penyampaian Materi Jaksa Penuntut Umum a. Dakwaan b. Pembuktian c. Tuntutan	Jaksa Penuntut Umum (JPU)
3	Penyampaian Materi Terdakwa a. Jawaban/Eksepsi b. Pembuktian c. Pledoi	Terdakwa / Penasihat Hukum
4	Putusan a. Pertimbangan b. Amar	Hakim
	Narasi berkas skenario role playing persidangan jumlah halamannya disesuaikan dengan kebutuhan perkara yang dianalisis, ditulis pada kertas A4, huruf Times New Roman 12, paragraf 1 spasi, margin atas-kiri 4 cm dan kanan-bawah 3 cm	

Mengacu kepada tabel di atas, peneliti berpendapat bahwa metode analisis putusan pengadilan merupakan hal yang sangat penting dipelajari oleh dosen dan mahasiswa dalam studi Ilmu Hukum. Hal tersebut dapat meningkatkan pengetahuan dan keterampilan serta kemahiran hukum mahasiswa dalam menelaah suatu putusan hakim. Hal yang sama juga dapat dilakukan oleh dosen dan mahasiswa pada Fakultas Syari'ah dan Hukum di PTAIN untuk menelaah putusan pengadilan yang erat kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

**BAB III**  
**ANALISIS TERHADAP MODEL PENYELESAIAN**  
**SENGKETA EKONOMI SYARI'AH**

**A. Implementasi Konsep Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah**

Dalam setiap perjanjian ada kemungkinan terjadinya sengketa yang melibatkan para pihak. Namun seperti telah dijelaskan sebelumnya, penyelesaian sengketa ekonomi syariah memiliki cakupan yang sangat luas. Ia bukan hanya menyelesaikan perselisihan antara bank syari'ah dengan nasabah, tetapi juga obyek-obyek bisnis yang masuk dalam ruang lingkup ekonomi syari'ah di bidang industri, perdagangan, dan jasa. Oleh karena itu, sekurang-kurangnya terdapat tiga teori hukum Islam yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah.

Teori hukum Islam yang pertama adalah teori kredo dan iltizam (*nazhariyyat al-syahadah wa al-iltizam*).<sup>58</sup> Dalam terminologi hukum Islam, makna *kredo* hampir sama dengan *syahadah*, yang berarti persaksian. Teori kredo ini didasarkan kepada bunyi Q.S. 1 ayat 5 yang sekaligus menjadi asas

---

<sup>58</sup> Juhaya S. Praja, *Teori-teori Hukum: Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan Filsafat*, (Bandung: UIN Sunan Gunung Djati. 2009), hlm. 107.

personalitas keislaman. Menurut teori kredo, seseorang yang menganut suatu keyakinan atau agama diharuskan tunduk dan patuh kepada hukum agama yang dianutnya sebagai konsekwensi logis dari pengucapan kredonya. Teori kredo sejalan dengan teori otoritas hukum yang dikemukakan oleh H.A.R. Gibb,<sup>59</sup> yang mengatakan bahwa seseorang harus tunduk kepada hukum agama yang dianutnya (*someone has an obligation to obey his own religious rules*).

Teori tersebut juga didukung dengan teori *Iltizam*,<sup>60</sup> dikemukakan oleh Abd al-Razaq al-Sanhuri, yang menjelaskan adanya suatu keharusan bagi seseorang untuk mengerjakan sesuatu atau tidak mengerjakan sesuatu untuk kemaslahatan orang lain. Teori ini direduksi dari ketentuan ayat hukum dalam Q.S. 3 ayat 1 yang menegaskan keharusan seseorang melakukan akad sesuai dengan ketentuan syari'at.

Mengacu kepada teori-teori tersebut di atas, peneliti berpendapat bahwa segala bentuk perjanjian dalam hukum bisnis syari'ah yang sebelumnya menggunakan term *multazim* atau *multazam lahu* dan *iltizam*, kini mulai bergeser dengan menggunakan istilah kreditur atau debitur. Namun secara

---

<sup>59</sup> H.A.R. Gibb, *The Modern Trends of Islam*, (Jakarta: CV Rajawali Press, 1991), hlm. 114.

<sup>60</sup> Abd al-Razaq al-Sanhuri, *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islamy, Dirasah Muqaranah bi al-Fiqh al-Gharbi*, Jilid. I, (Beirut: Dar al-Hana li al-Thiba'ah wa al-Nasyr, 1958), hlm. 130-131.



substansi keduanya memiliki makna yang hampir sama, sehingga segala bentuk perjanjian bisnis dan perbuatan hukum sifatnya menjadi terikat dengan moral (*'adabi*) dan norma (*al-hukm*).

Teori yang kedua adalah teori perjanjian (*nazhariyyat al-'uqud*). Teori ini diperkenalkan oleh Wahbah Al-Zuhaili,<sup>61</sup> yang menjelaskan bahwa pemilikan, pengelolaan, dan pemindahan atas hak milik/harta, baik antar individu maupun kolektif merupakan hak bagi manusia untuk dapat mengambil manfaatnya (*tasharruf 'ala al-maal*). Teori perjanjian pemindahan harta tersebut didukung pula oleh pendapat Muhammad Ibnu Manzhur<sup>62</sup> yang menjelaskan bahwa secara hakiki pemilik mutlak atas semua harta benda adalah milik Tuhan (*al-Mâlik al-mulk*), sedangkan kepemilikan manusia bersifat sementara (*nisbi*).

Berdasarkan teori-teori tersebut di atas, peneliti berpendapat bahwa untuk menjamin segala bentuk pemindahan hak milik atas harta benda dan sejenisnya perlu disepakati secara sukarela antara kedua belah pihak melalui *ijab qabul* tertulis dalam suatu perjanjian bisnis (*al-'aqd*). Akad tertulis ditujukan

---

<sup>61</sup> Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamiyyah wa Adillatuhu*, juz 4, (Damsyiq : Dar al-Fikr, 1989), hlm. 102.

<sup>62</sup> Ibnu Manzhur, *Lisan al-Arab*, (Kairo: Dar al-Mishriyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah, t.th.), hlm. 492.

untuk memperoleh kepastian hukum dan menghindarkan diri sengketa yang diakibatkan salah satu tidak memenuhi kewajiban (wanprestasi) sesuai dengan perjanjian yang sudah disepakati sebelumnya oleh kedua belah pihak.

Sengketa boleh jadi muncul sebagai akibat salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya terhadap suatu perjanjian dan/atau melakukan pengingkaran terhadap kesepakatan yang telah dibuat.<sup>63</sup> Hal ini didasarkan kepada ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata bahwa sahnya suatu perjanjian sekurang-kurangnya harus memenuhi empat syarat, yaitu: (1) adanya perizinan sebagai kata sepakat secara sukarela dari mereka yang membuat perjanjian (*toestemming*), (2) kecakapan untuk membuat suatu perjanjian (*bekwaamheid*), (3) mengenai suatu hal atau obyek tertentu (*bepaalde onderwerp*), dan (4) adanya sebab (kausa) yang dibenarkan (*geoorloofde oorzaak*).<sup>64</sup>

Demikian halnya dalam terminologi hukum ekonomi syari'ah, sengketa muncul sebagai akibat salah satu pihak mengingkari suatu perjanjian. Suatu perjanjian atau akad (*al-'aqd*) dapat dikatakan sah apabila telah memenuhi sekurang-

---

<sup>63</sup> Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan bahwa setiap persetujuan (perjanjian) berlaku bagi UU yang membuatnya.

<sup>64</sup> Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 24. Keempat syarat ini terdapat juga dalam pasal 1108 KUH Perdata Perancis (*Code Civil Napoleon*) yang merupakan sumber dari KUH Perdata Belanda. Selanjutnya dari KUH Perdata Belanda ditransfer ke KUH Perdata Indonesia.

kurangnya tiga rukun sebagai berikut: (1) ada dua pihak (*'aqidain*) yang melakukan perjanjian, (2) obyek akad (*mahal al-'aqd*) yaitu jasa atau benda-benda yang berharga yang tidak dilarang oleh hukum syari'at, dan (3) ada pernyataan kesepakatan (*sighat ijab qabul*) antara kedua belah pihak, baik secara lisan maupun tulisan. Sedangkan syarat sahnya suatu perjanjian yang melekat pada orang disyaratkan harus orang yang baligh, berakal, dewasa, dan mampu (tidak sedang di bawah pengampuan).<sup>65</sup> Adapun syarat yang melekat pada barang atau jasa adalah barang atau jasa tersebut tidak diharamkan oleh nash yang tegas (al-Quran dan al-Sunnah).<sup>66</sup>

Atas dasar itu, Nibra Hoesen<sup>67</sup> menjelaskan teori akad dalam hukum ekonomi syari'ah bahwa suatu akad dapat diartikan gabungan atau penyatuan dari penawaran (*ijab*) dan penerimaan (*qabul*) yang sah sesuai dengan hukum Islam. *Ijab* artinya penawaran dari pihak pertama, sedangkan *qabul* adalah

---

<sup>65</sup> Syarat-syarat kecakapan melakukan perbuatan hukum untuk melakukan suatu perjanjian juga diatur di dalam Pasal 1329, 1330, dan 1331 KUH Perdata.

<sup>66</sup> Hendi Suhendi, *Fikih Muamalah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 44-46.

<sup>67</sup> Nibra Hoesen, *Pengertian Akad dalam Transaksi Syari'ah*, diterjemahkan dari, *Aplied Shariah in Financial Transaction , The Requirement of Shariah in Financial Transactions* (Kuala Lumpur: INCEIF, 2006) yang diakses melalui <http://nibrahoesen.multiply.com/journal/item/5> didownload tanggal 15 Agustus 2014.

penerimaan dari pihak kedua. Dengan kata lain, peneliti ingin menegaskan kembali bahwa yang dimaksud dengan akad menurut istilah hukum ekonomi syari'ah adalah suatu perjanjian serah terima barang antara dua orang yang dilakukan secara sukarela baik langsung maupun tidak langsung.

Untuk menjamin rasa keadilan hukum dapat digunakan teori hukum yang ketiga, yaitu teori penegakan hukum (*nazhariyyat al-tanfizh al-hukm*). Menurut teori ini, para pihak yang sedang bersengketa bisa menempuh dua cara penyelesaian hukum, yakni melakukan upaya hukum mediasi di lembaga arbitrase (*non litigation*) dan upaya hukum formal di pengadilan (*litigation*). Dalam konteks ini, Pengadilan Agama menjadi salah satu pilar kekuasaan kehakiman yang harus berperan penting dalam proses penegakan hukum dan untuk memenuhi rasa keadilan bagi para pihak selain lembaga arbitrase.

Keadilan hukum adalah tujuan dari setiap proses penegakan hukum. Menurut teori keadilan (*the theory of justice*) yang dikemukakan oleh John Rawls,<sup>68</sup> prinsip yang paling mendasar dari keadilan adalah bahwa setiap orang memiliki

---

<sup>68</sup> Lihat Freeman Samuel, "John Rawls" dalam *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, in Robert Audi, ed. 774, (London: Cambridge University Press, 1999) hlm. 2 dan Ted Honderich, *The Oxford Companion to Philosophy*, (New York: Oxford University Press, 1995), hlm. 745.

hak yang sama dari posisi-posisi mereka yang wajar. Oleh karena itu, supaya keadilan dapat tercapai maka struktur konstitusi, politik, ekonomi, dan peraturan mengenai hak milik haruslah sama bagi semua orang (*equality before the law*).

Situasi seperti ini, disebut Rawls dengan istilah "kabut ketidaktahuan" (*veil of ignorance*), di mana setiap orang harus mengesampingkan keberadaan atribut-atribut yang membedakannya dengan orang lain, seperti kemampuan, kekayaan, posisi sosial, pandangan religius dan filosofis, maupun konsepsi tentang nilai. Untuk mengukuhkan situasi adil tersebut menurutnya perlu ada jaminan terhadap sejumlah hak dasar yang berlaku bagi semua, seperti hak dan kebebasan untuk berpendapat, berpikir, berserikat, berpolitik, dan setara kedudukannya di mata hukum. Dengan kata lain, hakikat keadilan menurut John Rawls adalah kondisi kebenaran ideal secara moral dan legal mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang.<sup>69</sup>

Dalam konteks ini, Pengadilan Agama dituntut mampu berperan penting untuk menyediakan ruang dalam penegakan

---

<sup>69</sup> John Rawls, lahir pada tahun 1921, filsuf dari Amerika Serikat yang terkenal pada abad ke-20 di dalam bidang filsafat politik. Bukunya yang berjudul "Teori Keadilan" (*A Theory of Justice*) merupakan salah satu teks primer di dalam filsafat politik. Rawls belajar di University of Princeton dan mengajar di Cornell University dan Harvard University. Lihat dalam John Rawls, *A Theory of Justice*, (USA: Oxford University Press, 1999), hlm. 3-5.

hukum baik melalui litigasi di Pengadilan Agama maupun non litigasi dengan cara arbitrase/mediasi. Salah satu sebabnya adalah adanya tuntutan terhadap kalangan aparat penegak hukum seperti hakim, panitera, dan jurusita yang belum sepenuhnya berperan efektif dalam proses penegakan hukum. Hal tersebut hendaknya sesuai dengan prinsip-prinsip, asas-asas, dan tujuan hukum syara' (*maqashid al-syari'ah*).

Hukum Islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umum (*mashlahah al-'ammah*) dengan menjadikan aturan hukum syari'ah yang paling utama dan sekaligus menjadi *shalihah li kulli zaman wa makan* (kompatibel dengan kebutuhan ruang dan waktunya) – untuk sebuah kehidupan manusia yang adil, bermartabat, dan bermaslahat. Inti dari teori ini adalah mendahulukan maslahat sebagai lawan dari kata madharat.<sup>70</sup> Imam al-Syatibi<sup>71</sup> misalnya telah memberikan rambu-rambu untuk mencapai tujuan-tujuan syari'at yang bersifat *dharuriyyat*, *hajjiyyat*, dan *tahsiniyyat* – dan berisikan

---

<sup>70</sup> Peunoh Dali, *Menelusuri Pemikiran Mashlahah dalam Hukum Islam: Pendapat Kumpulan Rangkuman Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, (Jakarta: Pustaka Pangilmu, 1988), hlm. 153-154.

<sup>71</sup> Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Juz II, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, t.th.), hlm. 7. Lihat pula Mustafa Zaid, *Al-Maslahah fi at-Tasyri' al-Islami wa Najmuddin al-Thufi*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1954), hlm. 127-132, dan Husein Hamid Hassan, *Nazariah al-Maslahah fi al-Fiqh al-Islami*, (Kairo: Dar an-Nahdah al-Arabiyah, 1971), hlm. 529.

lima asas hukum syara', antara lain: (a) memelihara agama/*hifzh al-din*; (b) memelihara jiwa/*hifzh al-nafs*; (c) memelihara keturunan/*hifzh al-nasl*; (d) memelihara akal/*hifzh al-aql*; dan (e) memelihara harta/*hifzh al-maal*.

Berdasarkan uraian tersebut, peneliti berpendapat bahwa kompetensi peradilan agama dalam proses penegakan hukum penyelesaian sengketa ekonomi dan perbankan syari'ah hendaknya didasarkan kepada prinsip-prinsip penegakan hukum Islam dan juga menerapkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dengan kata lain dapat ditegaskan di sini bahwa norma-norma hukum Islam menjadi landasan moral (*moral aspect*) dan peraturan perundang-undangan menjadi landasan hukum positif (*legal aspect*) untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah.

## **B. Beberapa Upaya Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah**

Dalam setiap perjanjian ada kemungkinan terjadinya sengketa yang melibatkan para pihak. Sengketa tersebut boleh jadi muncul akibat salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya kepada pihak lain dan/atau dapat disebabkan salah satu pihak melakukan pengingkaran terhadap kesepakatan yang telah dibuat. Misalnya, untuk memenuhi rasa

keadilan dalam penyelesaian perkara perdata syari'ah, klausula arbitase banyak digunakan sebagai pilihan penyelesaian sengketa kepailitan karena dipandang sifatnya mengikat (*binding*) dan memiliki kekuatan hukum tetap seperti putusan pengadilan.

Selain itu, setiap pendapat yang berlawanan terhadap pendapat hukum yang diberikan itu berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract - wanprestasi*). Sehingga seseorang tidak bisa melakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun karena alasan putusan Arbitrase tersebut telah bersifat mandiri, final dan mengikat (*in kracht*) dan Ketua Pengadilan tidak diperkenankan untuk memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase tersebut. Oleh karena itu, para pihak yang sedang bersengketa/berselisih dapat menempuh dua cara penyelesaian hukum, yakni melakukan upaya hukum mediasi di lembaga arbitrase (*non litigation*) dan upaya hukum formal di pengadilan (*litigation*).

## **1. Upaya Hukum Mediasi Melalui Arbitrase**

Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada kontrak arbitrase secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa, di mana pihak penyelesaian sengketa tersebut dipilih oleh para pihak yang



bersangkutan yang terdiri dari orang-orang yang tidak berkepentingan dengan perkara yang bersangkutan, orang-orang mana akan memeriksa dan memberi putusan terhadap sengketa tersebut.<sup>72</sup>

Keberadaan arbitrase adalah salah satu alternatif penyelesaian sengketa sebenarnya sudah lama dikenal meskipun jarang dipergunakan. Istilah arbitrase untuk pertama kalinya diperkenalkan di Indonesia bersamaan dengan dipakainya *Reglement op de Rechtsvordering* (RV) dan *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) ataupun *Rechtsreglement Bitengewesten* (RBg), karena semula Arbitrase ini diatur dalam Pasal 615 s/d 651 *Reglement of De Rechtvordering*. Ketentuan-ketentuan tersebut sekarang ini sudah tidak berlaku lagi seiring dengan telah dikeluarkannya UU Nomor 30 Tahun 1999.

Baru kemudian setelah ditetapkannya UU Nomor 14 Tahun 1970 Jo. UU Nomor 4 Tahun 2004 Jo. UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, keberadaan arbitrase dapat dilihat dalam penjelasan pasal 3 ayat 1 yang antara lain menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya mempunyai

---

<sup>72</sup> Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell* (St. Paul: West Publishing Co., 1992), hlm. 4.

kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi dari Pengadilan.<sup>73</sup>

Menurut ketentuan Pasal 1 Butir 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase disebutkan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Namun, pengertian yang diberikan tersebut belum menggambarkan pengertian arbitrase secara menyeluruh. Untuk memahami pengertian arbitrase secara menyeluruh diperlukan penjelasan yang diberikan oleh para ahli. Selain itu perlu dijelaskan mengenai syarat-syarat suatu sengketa agar dapat diselesaikan melalui mekanisme arbitrase serta bagaimana prosedur pelaksanaan arbitrase.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Arbitrase di Indonesia dikenal dengan “perwasitan” dan dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950. UU tersebut mengatur hukum acara dalam tingkat banding terhadap putusan-putusan wasit, dengan demikian orang yang ditunjuk mengatasi sengketa tersebut adalah wasit atau biasa disebut “arbiter”. Sebelum Undang-Undang Arbitrase berlaku, ketentuan mengenai arbitrase diatur dalam pasal 615 s/d 651 Reglemen Acara Perdata (Rv). Selain itu, pada penjelasan pasal 3 ayat(1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar Pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrase) tetap diperbolehkan.

<sup>74</sup> Lihat Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.

Hal tersebut diperkuat oleh pendapat Priyatna Abdurrasyid, bahwa arbitrase adalah salah satu solusi alternatif bagi penyelesaian sengketa – yang merupakan bentuk tindakan hukum yang diakui oleh undang-undang di mana salah satu pihak atau lebih menyerahkan sengketanya – karena adanya ketidaksefahamannya – ketidaksepakatannya dengan satu pihak lain atau lebih kepada satu orang (arbiter) atau lebih (arbiter – arbiter – majelis) ahli yang profesional, yang akan bertindak sebagai hakim / peradilan swasta yang akan menerapkan tata cara hukum negara yang berlaku atau menerapkan tata cara hukum perdamaian yang telah disepakati bersama oleh para pihak terdahulu untuk sampai kepada putusan yang final mengikat.<sup>75</sup>

Demikian pula R. Subekti yang menjelaskan bahwa arbitrase adalah penyelesaian suatu perselisihan (perkara) oleh seorang atau beberapa orang wasit (arbiter) yang bersama-sama ditunjuk oleh para pihak yang berperkara dengan tidak diselesaikan lewat Pengadilan. Berdasarkan pendapat kedua ahli tersebut, dapat disimpulkan pengertian dari arbitrase, yaitu: Proses penyelesaian sengketa diantara para pihak yang mengadakan perjanjian untuk menunjuk seorang atau lebih

---

<sup>75</sup> Lihat Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase: Solusi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata*, lihat dalam <http://id.shvoong.com/law-and-politics/1908998-keunggulan-dan-kelemahan-arbitrase/> diakses tanggal 15 Agustus 2014.

sebagai arbiter dalam memutus perkara yang sifat putusannya adalah final mengikat.<sup>76</sup>

Obyek perjanjian arbitrase (sengketa yang akan diselesaikan di luar pengadilan melalui lembaga arbitrase dan atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa lainnya) menurut Pasal 5 ayat 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase) hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Adapun kegiatan dalam bidang perkara perdagangan dapat berupa: perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri dan hak milik intelektual. Sementara itu Pasal 5 (2) UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase memberikan perumusan negatif bahwa sengketa-sengketa yang dianggap tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian sebagaimana diatur dalam KUH Perdata Buku III bab kedelapan belas Pasal 1851 s/d1854.

Arbitrase juga dapat berupa arbitrase sementara (*ad hoc*) maupun arbitrase melalui badan permanen (institusi). Arbitrase *Ad hoc* dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan yang sengaja dibentuk untuk tujuan arbitrase, misalnya UU Nomor

---

<sup>76</sup> R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, (Bandung: Bina Cipta, 1979), hlm. 3.

30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa atau UNCITRAL Arbitration Rules. Pada umumnya arbitrase *Ad hoc* ditentukan berdasarkan perjanjian yang menyebutkan penunjukan majelis arbitrase serta prosedur pelaksanaan yang disepakati oleh para pihak. Penggunaan model arbitrase *Ad hoc* perlu disebutkan dalam sebuah klausul arbitrase.

Upaya hukum arbitrase diatur di dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan dapat diimplementasikan melalui mekanisme sebagai berikut:

- a. Memintai keterangan kedua belah pihak yang sedang bersengketa sebelum dilakukan dengar pendapat, yang mencakup: pemberitahuan kepada arbiter tentang penunjukannya, persiapan arbiter, pemeriksaan pendahuluan, prosedur pelaksanaan tugas arbiter, menentukan waktu dan dengar pendapat, dan komunikasi perorangan para pihak;
- b. Memintai keterangan kedua belah pihak yang bersengketa pada waktu dengar pendapat. Arbiter memiliki kedudukan sebagai seorang hakim berdasarkan adanya kesepakatan penunjukan para pihak yang bersengketa. Penunjukan oleh para pihak ini memberikan wewenang kepada arbiter untuk dapat memutus berdasarkan fakta yang diberikan kepadanya;

- c. Menetapkan putusan yang disepakati kedua belah pihak dan dituangkan ke dalam amar putusan yang selanjutnya diajukan ke pengadilan untuk memperoleh penetapan agar memiliki kepastian hukum.

Berdasarkan ketentuan Pasal 59 UU Nomor 30 Tahun 1999, tata cara pelaksanaan pokok-pokok di dalam putusan arbitrase tergantung pada telah didaftarkannya di pengadilan atau belum.<sup>77</sup> Oleh karena itu, agar putusan arbitrase dapat dipaksakan pelaksanaannya, putusan itu harus diserahkan dan didaftarkan ke pengadilan dengan mendaftarkan dan menyerahkan lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase oleh arbiter atau kuasanya ke panitera pengadilan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah putusan arbitrase diucapkan. Sehingga putusan Arbitrase itu menjadi bersifat mandiri, final, dan mengikat, serta setara kedudukannya dengan putusan pengadilan tingkat pertama.

Apabila dikemudian hari salah satu pihak merasa keberatan dengan hasil-hasil putusan Arbitrase dan/atau telah melakukan pengingkaran atau melalaikan kewajiban yang telah

---

<sup>77</sup> Dalam hal pembatalan arbitrase, lihat surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008, UU Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 59 ayat (3) UU Nomor 30 Tahun 1999 yang menjelaskan bahwa pembatalan putusan arbitrase harus berdasarkan alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 70 UU Arbitrase dan dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan alasan pembatalan yang dimaksud harus dibuktikan dengan putusan pengadilan.

disepakati dalam putusan Arbitrase tersebut, maka ia dapat mengajukan upaya hukum banding secara langsung ke Mahkamah Agung.<sup>78</sup> Namun penting untuk digarisbawahi di sini bahwa dalam kasus sengketa ekonomi syari'ah berbeda dengan upaya hukum banding biasa. Mengapa bisa demikian? Karena upaya hukum banding terhadap putusan arbitrase yang sudah mendapatkan penetapan pengadilan merupakan upaya hukum “banding luar biasa”.

Dilihat dari perspektif hukum formil, pemberlakuan hukum acara yang berlaku di Peradilan Agama sama dengan hukum acara yang berlaku di Peradilan Umum. Dalam beberapa kasus, upaya hukum banding dalam sengketa ekonomi syari'ah umumnya bisa dilakukan “banding biasa” mulai dari pengadilan tingkat pertama di PA, dan pengadilan tingkat banding di PTA, serta Kasasi dan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung.

Namun demikian upaya hukum “banding luar biasa” dalam sengketa ekonomi syari'ah melalui putusan arbitrase dan telah mendapatkan penetapan pengadilan dapat langsung

---

<sup>78</sup> Disarikan dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan, yang kemudian disahkan menjadi UU Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan (UUK) pada tanggal 24 Juli 1998 yang merupakan penyempurnaan dari *Faillissement Verordening Staatsblad* Tahun 1905 Nomor 217 Jo. *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 834.

dilakukan upaya hukum “banding luar biasa” ke Mahkamah Agung.<sup>79</sup> Menurut pendapat peneliti, hal ini hampir sama dengan upaya hukum banding luar biasa yang berlaku di peradilan niaga, peradilan hubungan industrial, peradilan tata usaha negara, dan peradilan khusus lainnya yang bersifat *Ad Hoc*.

## **2. Upaya Hukum Formal Melalui Pengadilan**

Sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman, Pengadilan Agama memiliki kompetensi absolut untuk menerima, memeriksa, dan menyelesaikan perkara bagi orang Islam, termasuk di dalamnya menyelesaikan sengketa ekonomi syari’ah melalui litigasi.<sup>80</sup> Dalam arti kata, apabila dikemudian hari salah satu pihak merasa dirugikan akibat telah melakukan pengingkaran dan/atau melalaikan kewajiban terhadap suatu perjanjian yang telah disepakati, maka secara teoritis dapat dilakukan upaya hukum litigasi melalui pengadilan secara berjenjang. Sehingga upaya hukum litigasi yang berlaku di Peradilan Agama sama halnya dengan yang berlaku di Peradilan Umum.

---

<sup>79</sup> Lihat dalam Gunawan Wijaya, *Risiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Pailit*, (Jakarta: Forum sahabat, 2009), hlm. 1.

<sup>80</sup> Lihat Pasal 1, 2, dan 49 UU Nomor 7 Tahun 1989 Jo. UU Nomor 3 Tahun 2006 Jo. UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.



Seperti dalam praktik hukum formil pada umumnya, hakim berkewajiban untuk mendamaikan kedua belah pihak. Upaya damai dalam rangka penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, khususnya di Pengadilan Agama tertuju pada ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Apabila tidak dilaksanakan, maka akan melanggar ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR yang tertuang didalam Pasal 2 ayat (3) Perma tersebut, serta berakibat kepada putusan batal demi hukum (*van rechtswege nietig*). Kedua peraturan tersebut menjadi landasan yuridis bagi upaya perdamaian di tingkat pertama.

Selanjutnya dalam Pasal 18 ayat (2) Perma tersebut juga diatur bahwa upaya hukum dalam bentuk persidangan baru dibolehkan dengan memeriksa perkara melalui proses hukum acara perdata biasa, apabila anjuran melakukan perdamaian (mediasi) ternyata gagal menghasilkan kesepakatan. Menurut peraturan perundang-undangan, tindakan selanjutnya yang dapat ditempuh oleh hakim adalah menerima dan/atau menolak perkara yang diajukan kepadanya.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Lihat Pasal 115 R.Bg atau Pasal 131 HIR ayat (1) dan (2) jo., Pasal 18 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dan Pasal 1320 sampai dengan Pasal 1349 KUH Perdata.

Apabila perkara diterima, hakim dapat meneruskan pemeriksaan dan menyelesaikan perkara dengan melalui proses persidangan, serta memintakan keterangan dari para pihak dan saksi, menampilkan alat bukti, dan mengungkapkan semua fakta hukum selama persidangan, sehingga bisa diambil pertimbangan hukum untuk selanjutnya disimpulkan dan dituangkan ke dalam amar putusan.<sup>82</sup>

Berkenaan dengan upaya hukum biasa ini, dalam beberapa kasus perdata syari'ah, termasuk pula sengketa ekonomi syari'ah yang telah diputus oleh hakim dan memiliki putusan hukum yang mengikat pada pengadilan tingkat pertama di Pengadilan Agama, selama 14 (empat belas) hari setelah diijatuhkannya putusan, para pihak yang keberatan selanjutnya diberikan kesempatan untuk mengajukan upaya hukum "banding biasa" melalui pengadilan tingkat banding di PTA, serta jika keberatan atas putusan tingkat banding kembali terjadi, maka para pihak dapat mengajukan Kasasi dan/atau Peninjauan Kembali ke Mahkamah Agung.

Mengacu kepada uraian di atas, peneliti dapat merumuskan bahwa dalam setiap penyelesaian sengketa selalu terbuka kemungkinan untuk melakukan berbagai upaya hukum.

---

<sup>82</sup> Hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan ketiadaan hukum. Lihat dalam UU Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Untuk terpenuhi rasa keadilan hukum, sesuai dengan doktrin hukum Islam tentunya upaya hukum yang paling baik adalah perdamaian (*ishlah*), baik itu melalui mediasi ataupun arbitrase. Namun ada kalanya para pihak tidak puas atau berkhianat dengan kesepakatan semula, sehingga terbuka kemungkinan untuk melakukan upaya hukum formal melalui pengadilan.

### **C. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 Sebagai Model Putusan Pengadilan di Bidang Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah**

Dalam penelitian ini, ada salah satu putusan hakim yang menarik dan aktual dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yaitu Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011. Dilihat dari segi **identitas perkara**, Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 ini merupakan penyelesaian sengketa antara PT. Bank Syari'ah Mandiri, Perseroan Terbatas (PT) sebagai Pemohon Peninjauan Kembali (dahulu disebut Termohon Banding/Pemohon), yang melawan PT. Atriumasta Sakti, suatu Perseroan Terbatas (PT) dan Majelis Arbiter Basyarnas, yang memeriksa dan memutus perkara Nomor 16/ Tahun 2008/ BASYARNAS/Ka.Jak atas nama Prof. H. Bismar Siregar, S.H., Hj. Fatimah Achyar, S.H., dan Prof. Dr. Sutan Remi

Sjahdeini, S.H. sebagai Para Termohon Peninjauan Kembali (dahulu para Pemohon Banding/Termohon I dan II).

Kemudian dilihat dari segi **kasus posisi**, dapat diambil rumusan pokok putusan yang menyatakan sebagai berikut:

Bahwa Majelis Arbiter Basyarnas pada tanggal 16 September 2009 telah membacakan Putusan Perkara Nomor 16/Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak antara Termohon II (semula Pemohon Arbitrase) dengan Pemohon (semula Termohon Arbitrase) (Bukti P-1), serta telah mendaftarkan putusan tersebut pada Kepaniteraan Pengadilan Agama Jakarta Pusat sebagaimana ternyata dalam Akta Pendaftaran Nomor 01/BASYARNAS/ 2009/PA.JP tertanggal 12 Oktober 2009 (Bukti P-2).

Bahwa dalam Amar Putusan BASYARNAS yang dimohonkan pembatalannya oleh Pemohon selengkapnya adalah sebagai berikut:

Dalam Eksepsi:

- Menyatakan eksepsi Termohon tidak dapat diterima.

Dalam Pokok Perkara:

- Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan Termohon melakukan cidera janji;
- Menyatakan batal demi hukum Akad Pembiayaan Muraabah Nomor 53 tanggal 23 Februari 2005 yang dibuat oleh dan di hadapan Efran Yuniarto, S.H., Notaris di Jakarta;

- Menghukum Termohon untuk mengembalikan kepada Pemohon dana sebesar Rp 878.791.366,- (delapan ratus tujuh puluh delapan juta tujuh ratus sembilan puluh satu ribu tiga ratus enam puluh enam rupiah).

Bahwa salah satu butir amar putusan BASYARNAS adalah Pemohon (Termohon Arbitrase) melakukan cidera janji. Putusan Majelis Arbiter tersebut didasarkan pada dalil Termohon II (Pemohon Arbitrase) dalam permohonan arbitrasenya yang menyatakan bahwa Pemohon (Termohon Arbitrase) cidera janji karena telah tidak melakukan pencairan tahap kedua dan seterusnya dari fasilitas pembiayaan Murabahah.

Cidera janji Termohon II semula Pemohon Arbitrase yang telah mengakibatkan Pemohon (semula Termohon Arbitrase) untuk tidak mencairkan tahap kedua dan seterusnya dari fasilitas pembiayaan Murabahah adalah sebagai berikut:

1. Termohon II telah tidak menunjukkan asli dan memberikan fotocopy dokumen/perijinan mendirikan bangunan (in casu, PIMB dan IMB) seperti yang disyaratkan dalam ketentuan Pasal 3 ayat (10) Akta Akad;
2. Pembiayaan Al-Murabahah Nomor 53 tanggal 23 Februari 2005 yang dibuat di hadapan Efran Yuniarto, S.H., Notaris di Jakarta, dan kemudian dipertegas Termohon II dalam Surat Pernyataan tertanggal 2 Maret 2005 (Bukti P-4);

3. Termohon II telah tidak membayar biaya Notaris sesuai ketentuan syarat-syarat pembiayaan sebagaimana dimaksud Pasal 3 ayat (4) Akad Al-Murabahah Nomor 53;
4. Termohon II telah tidak menyerahkan self financing sesuai ketentuan syarat-syarat pembiayaan sebagaimana dimaksud Pasal 3 ayat (23) Akad Al-Murabahah Nomor 53; Terkait dengan persyaratan dalam Akad Murabahah bahwa Termohon II harus menyerahkan IMB sebelum Pemohon melakukan pencairan pembiayaan tahap kedua dan seterusnya.

Bahwa menurut Pemohon Kasasi, Majelis Arbiter (Termohon Kasasi I) mengeluarkan putusan yang isinya tidak logis yuridis dan bertentangan satu sama lain. Isi-isi amar yang tidak logis adalah “Bahwa menurut Pemohon Isi Amar Putusan telah mereduksi dan/atau menghilangkan hak-hak pemohon yang dijamin undang-undang dan isi amar putusan melanggar ketentuan Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Arbitrase)”.

Selanjutnya **fakta hukum** yang terungkap selama persidangan membuktikan bahwa dalam pertimbangan hukumnya Majelis Hakim PK berpendapat bahwa tidak adanya kekhilafan Hakim atau kekeliruan yang nyata dalam Putusan

Mahkamah Agung Nomor 188 K/AG/2010 tanggal 9 Juni 2010, karena pertimbangannya telah tepat dan benar.

Para pihak yang bersengketa telah secara tegas menyatakan bahwa penyelesaian sengketa ini dilakukan dengan cara arbitrase sehingga berlakulah ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang tersebut.

Selain itu, Majelis Hakim PK juga berpendapat bahwa dalam perkara a quo adalah tentang pembatalan putusan Arbitrase Nomor 16 Tahun 2008/BASYARNAS/ Ka.Jak tanggal 16 September 2009, maka sesuai ketentuan Pasal 71 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus diajukan ke Pengadilan Negeri (bukan Pengadilan Agama).

Kemudian di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 pembatalan putusan Arbitrase harus berdasarkan alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 70 dan dalam penjelasan pasal tersebut alasan pembatalan yang dimaksud harus dibuktikan dengan putusan pengadilan.

Adapun yang dijadikan alasan pembatalan putusan arbitrase tersebut adalah Pasal 70 C, yaitu adanya tipu muslihat, ternyata tidak terbukti. Sehingga putusan Pengadilan Agama Nomor 792/Pdt.G/2009/PA.JP tanggal 10 Desember 2009 M bertepatan dengan tanggal 22 Dzulhijjah 1430 H, telah dibatalkan oleh putusan Mahkamah Agung Nomor 188 K/AG/2010 tanggal 9 Juni 2010. Sehingga permohonan PK yang diajukan oleh Pemohon PK harus ditolak.

Dalam **amar putusan** disebutkan bahwa Pengadilan Agama Jakarta Pusat dalam Putusan Nomor 792/Pdt.G/2009/PA.JP tanggal 10 Desember 2009 M. yang bertepatan dengan tanggal 22 Dzulhijjah 1430 H:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon, dan;
2. Membatalkan Putusan BASYARNAS Nomor 16/Tahun 2008/Basyarnas/Ka.Jak yang diputuskan pada tanggal 16 September 2009 dan yang telah terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Jakarta Pusat sesuai dengan Akta Pendaftaran Nomor 01/Basyarnas/2009/ PA.JP tanggal 12 Oktober 2009.

Berdasarkan Putusan Pengadilan Agama tersebut, Mahkamah Agung dalam tingkat banding Menerima permohonan banding dari para Pemohon Banding: 1. PT. Atriumasta Sakti dan 2. Majelis Arbiter Basyarnas tersebut;



Dalam Eksepsi:

1. Mengabulkan eksepsi Termohon I dan II;
2. Menyatakan Pengadilan Agama Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara a quo;

Dalam Pokok Perkara:

1. Menolak permohonan pembatalan putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) Nomor 16/Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak yang telah diajukan oleh Pemohon;
2. Menghukum Termohon Banding/Pemohon untuk membayar biaya perkara dalam tingkat banding ini sebesar Rp 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).

Pada tingkat Peninjauan Kembali, Majelis Hakim dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Kamis tanggal 1 Desember 2011 memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menolak permohonan peninjauan kembali dari Pemohon Peninjauan Kembali: PT. Bank Syari'ah Mandiri, Perseroan Terbatas (PT) tersebut;
2. Menghukum Pemohon Peninjauan Kembali/Pemohon untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali sebesar Rp 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah).

Adapun yang menjadi **pertimbangan hukum Majelis Hakim** adalah Termohon Banding/Pemohon PK dalam alasan Peninjauan Kembali menganggap telah terjadi kekhilafan yang nyata pada salah satu amar Putusan tersebut yang menyatakan bahwa "Pengadilan Agama Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara *a quo*". Hal tersebut tentunya memberlakukan kembali putusan BASYARNAS Nomor: 16/Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak, yang isinya melebihi dari yang tidak dituntut oleh Termohon Peninjauan Kembali I/Pemohon Arbitrase Syari'ah.

Alasan lainnya, berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yang didasarkan kepada alasan bahwa sengketa *a quo* berkaitan dengan sengketa Perbankan Syari'ah. Oleh karena itu, Pengadilan Agama berwenang mengadili sengketa *a quo*" bahwa namun tampak di dalam amar putusan tersebut, *judex facti* justru menyatakan bahwa "Pengadilan Agama Jakarta Pusat tidak berwenang".

Berdasarkan alasan yang diajukan oleh Pemohon PK tersebut, Mahkamah Agung berpendapat bahwa alasan-alasan peninjauan kembali yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan

Kembali tersebut tidak dapat dibenarkan. Mahkamah Agung dalam Pertimbangan Putusan PK-nya menerangkan bahwa “Tidak terdapat adanya kekhilafan Hakim atau kekeliruan nyata” dalam putusan Mahkamah Agung Nomor: 188 K/AG/2010 tanggal 9 Juni 2010 karena pertimbangannya telah tepat dan benar.

Para pihak yang bersengketa telah secara tegas menyatakan bahwa penyelesaian sengketa ini dilakukan dengan cara arbitrase sehingga berlakulah ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang tersebut, sehingga Pengadilan Negeri ataupun Pengadilan Agama tidak berwenang untuk mengadili sengketa dimaksud (Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa).

Mengenai pembatalan putusan Arbitrase Nomor 16 Tahun 2008/BASYARNAS/ Ka.Jak tanggal 16 September 2009, maka sesuai ketentuan Pasal 71 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus diajukan ke Pengadilan Negeri, bukan Pengadilan Agama. Adapun dasar hukum yang dipergunakan Pemohon PK yakni SEMA Nomor 8 Tahun 2008 ternyata bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 59

ayat (3) dan SEMA Nomor 8 Tahun 2008 tersebut telah dinyatakan tidak berlaku lagi oleh SEMA Nomor 8 Tahun 2010. Atas dasar pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung telah memutuskan bahwa permohonan peninjauan kembali Pemohon Peninjauan Kembali PT. Bank Syari'ah Mandiri, Perseroan Terbatas (PT) tersebut **“ditolak”**.

Peneliti berpendapat bahwa Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 tersebut sangat menarik dan aktual untuk diangkat ke dalam tulisan Diktum ini karena lima alasan sebagai berikut:

1. Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah merupakan topik aktual dan sangat menarik yang belum banyak dikaji dalam diskursus kamar Peradilan Agama, baik secara teoritis maupun praktis;
2. Upaya banding dan kasasi bagi penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang sebelumnya diselesaikan melalui arbitrase dan ditetapkan oleh Pengadilan Agama, bukanlah termasuk “banding biasa”, melainkan dapat dipandang sebagai “banding luar biasa”;
3. Majelis Hakim PK telah melakukan suatu “terobosan penting” dan “upaya hukum luar biasa” dalam memutus perkara sengketa ekonomi syari'ah dalam putusan PK ini dengan disandarkan kepada Hukum Acara Peradilan Niaga

yang sama halnya dengan yang berlaku dalam Hukum Acara Peradilan Umum, di mana upaya hukum bisa ditempuh langsung dari pengadilan tingkat pertama ke tingkat Kasasi di Mahkamah Agung;

4. Dalam Ilmu Ushul Fiqh, penyandaran penyelesaian perkara dalam putusan PK ini, yang karena kesamaan obyek dan sifat hukumnya dapat disebut *Qiyas Syumuli* atau *Qiyas Tamtsili*;
5. Dilihat dari aspek hukum formil, putusan PK ini memiliki unsur “penemuan hukum” dan muatan “yurisprudensi” (*Ijtihad bi al-Tahrij wa al-Istinbath wa al-Tathbiq al-Ahkam*), yang mana penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah saat ini dianggap “relatif masih baru”.

Menurut hemat peneliti, dalam putusan tersebut terdapat masalah hukum, yakni Mahkamah Agung telah melaksanakan penyelesaian perkara hukum banding Pemohon Banding tanpa melalui Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, dengan alasan putusan arbitrase dan upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah bukan termasuk “banding biasa”, tetapi merupakan “banding luar biasa”. Hal ini dapat dilihat dari aspek penerapan hukum acara yang disandarkan kepada hukum acara yang berlaku pada Peradilan Niaga.

#### **D. Analisis Yuridis Terhadap Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011**

Dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 Majelis Hakim seolah-olah telah menerapkan hukum acara yang berbeda dengan ketentuan perundang-undangan (yang biasanya hanya merujuk kepada kompetensi absolut Peradilan Agama yang mengacu kepada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009).

Kedua UU tersebut mengatur bahwa yang memiliki kewenangan dalam mengadili perkara agama di Tingkat Pertama adalah Pengadilan Agama (PA), di Tingkat Banding adalah Pengadilan Tinggi Agama (PTA), dan di Tingkat Kasasi dan Peninjauan Kembali adalah Mahkamah Agung. Namun jika ditelaah lebih mendalam, peneliti melihat bahwa Majelis Hakim dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 justru telah melakukan suatu terobosan dan penemuan hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syar'ah di pengadilan.

Putusan ini menjadi menarik untuk dikaji lebih dalam sehubungan adanya unsur penemuan hukum, di mana majelis

hakim telah menerapkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dalam menyelesaikan kasus wanprestasi antara PT. Bank Syari'ah Mandiri melawan PT. Atriumasta Sakti. Meski tidak disebutkan di dalam pertimbangannya – tampaknya Majelis Hakim telah menggunakan sumber hukum formil lainnya, yakni Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan. Hal ini dapat dilihat pada pertimbangan Majelis Hakim yang menggunakan istilah “banding luar biasa” dengan menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah di Peradilan Agama disandarkan kepada hukum acara Peradilan Niaga.

Adapun hal menarik yang bisa diambil manfaatnya dari studi kritis terhadap Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 adalah para pihak terbukti telah melakukan itikad yang baik dan positif dengan melakukan perdamaian dengan cara mediasi di lembaga arbitrase (BASYARNAS). Dalam perspektif hukum Islam, langkah perdamaian para pihak tersebut telah sejalan dengan ketentuan al-Quran dan al-Sunnah.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Berdasarkan Q.S. 4 : 59, *al-Shulh* dimaknai meredam pertikaian, yang menurut istilah suatu jenis akad atau perjanjian untuk mengakhiri perselisihan atau pertengkaran antara dua pihak yang bersengketa secara damai. Lihat A.W. Munawir, *Kamus Al-Munawir, Pondok Pesantren Al Munawir*, (Yogyakarta: Pondok Pesantren Al Munawir, 1984), hlm. 843 dan Ibnu Qusamah, *Al-Mughni*, (Jakarta : Pustaka Azzam, 2009), hlm. 289.

Perdamaian tersebut telah sejalan dengan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor: 09/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan, di mana terdapat klausul "*Jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka persoalannya diselesaikan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah*". Sehingga Putusan Arbitrase Nomor: 16 Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak tanggal 16 September 2009 dan terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Jakarta Pusat dalam Akta Pendaftaran Nomor 01/BASYARNAS/2009/PA.JP tanggal 12 Oktober 2009 telah memiliki kekuatan hukum yang mengikat (*in kracht*).

Hal menarik selanjutnya adalah pertimbangan hukum dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 dipandang sudah tepat dan benar. Dalam putusan ini secara sepintas tampak terjadi penerapan hukum acara yang berbeda dengan ketentuan perundang-undangan, dalam hal ini Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, sehingga penyelesaian perkara ini bisa dipandang berpotensi menimbulkan kekeliruan dalam menafsirkan hukum formil yang berlaku di Pengadilan Agama.



Alasannya adalah selama ini hierarki upaya hukum dalam perkara perdata agama tak terkecuali sengketa Ekonomi Syari'ah dipahami mulai dari tingkat Pengadilan Agama, Pengadilan Tingkat Tinggi dan Mahkamah Agung (dalam tingkat Kasasi dan PK), merujuk kepada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo Nomor 3 Tahun 2006 Jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Namun tidak demikian, dalam putusan ini, Majelis Hakim justru telah berani melakukan suatu “terobosan penting” dengan merujuk kepada penggunaan hukum acara yang berlaku di Peradilan Niaga, di mana upaya hukum terhadap putusan arbitrase diasumsikan sebagai putusan Pengadilan tingkat pertama (PA), dan secara langsung ke Tingkat Banding Kasasi di Mahkamah Agung. Hal ini bisa dilihat dalam pertimbangannya, di mana Majelis Hakim menggunakan hukum acara penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dengan disandarkan kepada Hukum Acara Pengadilan Niaga (penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah merupakan “upaya hukum luar biasa”).

Menurut peneliti, pertimbangan hukum yang digunakan majelis hakim pada putusan ini sudah tepat dan “tidak batal

demis hukum”, karena penyelesaian sengketa ekonomi syaria’ah secara substansi hampir sama halnya dengan penyelesaian kasus sengketa perniagaan di Peradilan Niaga. Peneliti berpendapat – meskipun tidak dicantumkan di dalam pertimbangannya secara jelas dan detail – pertimbangan tersebut tampaknya mengacu kepada Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan, yang kemudian disahkan menjadi UU Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan (UUK) pada tanggal 24 Juli 1998 yang merupakan penyempurnaan dari *Faillissement Verordening Staatsblad* Tahun 1905 Nomor 217 Jo. *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 834.

Hal menarik yang ketiga adalah jika dianalisis dari perspektif hukum Islam, keberanian Majelis Hakim dalam menetapkan pertimbangan hukum tersebut merupakan langkah yang positif dengan melakukan upaya penggalian hukum (*Ijtihad bi al-Tahrij wa al-Istinbath wa al-Tathbiq al-Ahkam*). Sedangkan putusan-putusan pengadilan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syaria’ah saat ini dianggap “relatif masih baru”. Sikap hakim yang demikian patut dicontoh karena seorang hakim harus berani melakukan penggalian hukum. Hal ini sejalan dengan kaidah hukum Islam dalam Ilmu Ushul Fiqih yang menyatakan bahwa *berubahnya suatu hukum dipengaruhi oleh situasi dan kondisi serta waktu dan tempatnya* dan

sifatnya (*taghayyar al-ahkam bi taghayyar al-azminati wa al-amkinati wa al-ahwali wa al-sifati*).<sup>84</sup>

Adapun penemuan hukum yang terkandung dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 adalah penggunaan metode *qiyas*<sup>85</sup> yang digunakan oleh Majelis Hakim. Dalam diskursus hukum Islam, *Qiyas* secara harfiah diartikan menyandarkan. Sedangkan secara istilah berarti menyandarkan suatu ketetapan hukum kepada ketetapan hukum lainnya yang bersumber kepada dalil-dalil hukum. Efistimologi *qiyas* sebagaimana dijelaskan para ahli fiqih merupakan metode hukum yang dipandang paling eklektis dalam filsafat hukum Islam, khususnya dalam hal menetapkan hukum syara'. Suatu ketetapan hukum yang dilakukan melalui *qiyas* disyaratkan empat hal, yaitu; hukum asal, cabang, *'illat* hukum, dan hukum.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), jilid III, hlm. 14. Kaidah "*Taghayyar al-ahkâm bi taghayyur al-Azminah wa al-Amkinah wa al-Ahwâl wa al-Azmân*" diambil dari rumusan kaidah "*Taghayyar al-Fatwâ bi Taghayyur al-Azminah wa al-Amkinah wa al-Sifat wa al-Hukm.*"

<sup>85</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushûl al-Fiqh*, (Mesir: Dâr al-Fikr al-Arabiy, 1973), hlm. 189, Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushûl al-Fiqh*, (Kairo: Dâr al-Fikr, Maktabah Tijâ'riyah al-Kubrâ, 1969), hlm. 112 dan Abdul Wahab Ibrahim Abu Sulaiman, *Fikr al-Ushûliyy*, (Jeddah: Dâr al-Syurûq, 1983), hlm. 447-448.

<sup>86</sup> Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in*, *op.cit.* dan 'Izuddin bin Abd al-Salam, *Qawâ'id al-Ahkâm fî al-Mashâlih al-Anâm* (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), hlm. 34.

Masing-masing komponen dalam *qiyas* terikat kepada persyaratan yang kaku (*rigid*) dan elastis (*flexible*). Kerigidan hukum yang ditetapkan melalui metode *qiyas* maksudnya hukum yang dihasilkan tetap mengikuti ketentuan hukum sebagaimana tersurat di dalam nash menurut makna yang sebenarnya. Misalnya, hukum bir adalah haram karena 'illat hukumnya sama dengan *khamr*. Sedangkan elastisitas hukum yang ditetapkan melalui *qiyas* adalah adanya kemiripan 'illat hukum antara asal (*ashal*) dengan cabang (*furu*).

Dalam Ilmu Ushul Fiqih, *qiyas* biasanya menjadi metode hukum kedua untuk menetapkan dan memproduk hukum setelah metode kesepakatan ulama (*ijma*). Sedangkan di kalangan ulama mazhab dan ahli ushul fiqih, *qiyas* dibagi menjadi empat bagian: (1) *qiyas jali*, yaitu menyandarkan ketetapan hukum kepada ketetapan hukum lainnya karena kesamaan wujud hukum (makna *zhahir*-nya); (2) *qiyas khafi*, yaitu menyandarkan ketetapan hukum kepada ketetapan hukum lainnya karena kemiripan atau persamaan 'illat dalam sifat hukumnya; (3) *qiyas syumuli*, yaitu menyandarkan ketetapan hukum kepada ketetapan hukum lainnya karena kesamaan wujud dan sifat hukum antara teks dan realitas; dan (4) *qiyas tamtsili*, yaitu menyandarkan ketetapan hukum kepada

ketetapan hukum lainnya karena suatu perumpamaan kesamaan *'illat* hukum antara teks dengan realitas.<sup>87</sup>

Berdasarkan uraian di atas, peneliti berpendapat bahwa dilihat dari segi hukum materil, pertimbangan Majelis Hakim dipandang sudah tepat karena dari segi obyek hukum sengketa ekonomi syari'ah masuk ke dalam wilayah kompetensi absolut Pengadilan Agama. Kemudian dilihat dari sisi hukum formil, Majelis Hakim juga telah berhasil melakukan suatu “penemuan hukum” yang memiliki muatan yurisprudensi bagi penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Hal tersebut bisa dilihat dari penggunaan *qiyas syumuli* dalam penerapan hukum materil, dan penggunaan *qiyas tamtsili* dalam penerapan hukum formil.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 56 PK/AG/2011 ini sudah tepat dan dapat dipandang telah memenuhi tiga tujuan penegakan hukum, yaitu memenuhi unsur keadilan (*gerechtigkei*t), asas kepastian hukum (*rechtsicherheit*), dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*). Adapun hal yang perlu digarisbawahi dalam pertimbangan hukum majelis Hakim ialah meski dari segi hukum materiil dipandang sudah memadai, tapi belum memuat klausul pertimbangan hukum yang dimuat dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah.

---

<sup>87</sup> Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: UNISBA Press, 1996), hlm. 16-17.

Sebagai catatan, peneliti ingin menegaskan bahwa inti dari penegakan hukum adalah terjaminnya rasa keadilan dan kemaslahatan bagi pihak-pihak yang bersengketa., Keadilan hakim dalam memutus perkara ini telah sesuai dengan kaidah hukum Islam yang berbunyi: *"Tindakan imam terhadap rakyatnya harus dikaitkan dengan kemaslahatan"* (*tasharruf al-imami 'ala ra'iyati manuutun bi al-maslahati*). Andaikataupun masih ada kekurangan tentu tidak akan mengurangi nilai sebuah putusan. Hal ini sesuai dengan kaidah hukum *"Apa-apa yang tidak bisa kita diambil seluruhnya, maka jangan ditinggalkan seluruhnya"* (*maala yudraku kulluhu la yutraku kulluhu*).

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Mengacu kepada hasil penelitian dan pembahasan pada bab-bab sebelumnya, maka pada bagian akhir tulisan ini, peneliti dapat menyimpulkan beberapa pokok pikiran sebagai berikut:

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 islah 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;

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 tentuk 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 bisa menjadi dasar bagi lahirnya "PERMA" sebagai sumber hukum acara bagi penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di Peradilan Agama.

## **B. Saran/Rekomendasi**

Mengacu kepada kesimpulan di atas, peneliti dapat merumuskan saran/rekomendasi yang perlu ditindaklanjuti:



pertama, kalangan akademisi perlu mengembangkan ilmu pengetahuan tentang konsep dan teori hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang hingga saat ini dirasakan masih kurang; kedua, hasil dari kajian penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dapat menjadi kerangka acuan bagi para hakim dan para pengampu kebijakan di lembaga peradilan dalam menemukan dan mengembangkan hukum baru dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah; dan ketiga, masyarakat dan penggiat hukum dapat menyerap hasil dari ilmu pengetahuan di bidang hukum ekonomi syari'ah.

## DAFTAR PUSTAKA

- ‘Abdullah ‘Id, Khalid. 1986. *Mabadi’ al-Tasyri’ al-Islamiy*.  
T.tp: Syirkat al-Hilal al-‘Arabiyyah
- Abbas, Syahrizal. 2009. *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syari’ah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Abd al-Salam, ‘Izuddin. T.th. *Qawâ’id al-Ahkâm fî al-Mashâlih al-Anâm*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Abu Zahrah, Muhammad. 1973. *Ushûl al-Fiqh*. Mesir: Dâr al-Fikr al-Arabiy.
- Adolf, Huala. 2004. *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*. Cet I, Jakarta: Sinar Grafika.
- al-Jauziyah, Ibnu Qayyim. T.th. *I’lam al-Muwaqqi’in*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Alma, Buchari. 2004. *Kewirausahaan*. Bandung: Alfabeta
- al-Munawar, Said Agil Husein. 1994. *Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam, Dalam Arbitrase Islam di Indonesia*. Jakarta: BAMUI & BMI.
- al-Sanhuri, Abd al-Razaq. 1958. *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islamy, Dirasah Muqaranah bi al-Fiqh al-Gharbi*. Jilid. I, Beirut: Dar al-Hana li al-Thiba’ah wa al-Nasyr.

- \_\_\_\_\_. T.th. *Nazhariyyat al- 'Uqd*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Syathibi. T.th. *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*. Juz II, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
- Ahmad, Amrullah. 1996. *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Prospek Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional Sebuah Perjalanan Panjang*, Refleksi PP IKAHA, (Jakarta,:Gema Insani Press.
- An-Nabhani, Taqiyuddin. 1996. *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perpspektif Islam*. Jakarta: Risalah Gusti.
- Anwar, Syamsul. 1997. *Perikatan dalam Hukum Islam*. Yogyakarta: Materi Kuliah Syari'ah wa al-Qanun, Pasca Sarjana.
- Ash-Shiddiqie, Hasbi. 1982. *Fakta Keagungan Syari'at Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Asy'arie, Sukmadjaja, dkk. 2006. *Indeks Al-Quran*. Bandung: Pustaka Setia.
- Basyir, Ahmad Azhar. 1994. *Refleksi Atas Persoalan Keislaman*. Bandung: Mizan.
- Boulle, Laurence. 1996. *Mediation: Principle, process, practice*. Sydney: Butterworths.

- Dali, Peunoh. 1988. *Menelusuri Pemikiran Mashlahah dalam Hukum Islam: Pendapat Kumpulan Rangkuman Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*. Jakarta: Pustaka Pangilmu.
- Dewi, Gemala, dkk. 2012. *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, petikan artikel dalam [http://dc438.4shared.com/doc/y\\_qTtY4t/preview.html](http://dc438.4shared.com/doc/y_qTtY4t/preview.html) diakses tanggal 5 Juni 2012.
- Djamil, Fathurrahman. 1999. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu.
- Djazuli, Acep. 1994. *Pengantar Ilmu fikih*. Bandung: Rosda Karya, (1994), hlm. 46-54.
- Gibb, H.A.R.. 1991. *The Modern Trends of Islam*. Jakarta: CV Rajawali Press.
- Gilmour, Lorna, (eds). 2007. *Collins English Dictionary and Thesaurus*. Third Edition, Great Britain: Harper Collins Publishers.
- Goopaster, Gary. 1993. *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*. Jakarta: ELIPS Project.
- Hakim, Atang Abdul. 1997. *Filsafat Hukum Islam*. Bandung: Pustaka Setia.

- Haley, Jacqueline M. Nolan. 1992. *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*. St. Paul: West Publishing Co.
- Hanafi, A., *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Buntang, 1970), h. 202-203 hlm. 32-35.
- Harahap, M. Yahya. 2007. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989)*. Jakarta: Pustaka Karini.
- \_\_\_\_\_. 1982. *Segi-segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni.
- Hassan, Husein Hamid. 1971. *Nazariah al-Maslahah fi al-Fiqh al-Islami*. Kairo: Dar an-Nahdah al-Arabiyah.
- Hoesen, Nibra, 2014. *Pengertian Akad dalam Transaksi Syari'ah*, diterjemahkan dari, *Aplied Shariah in Financial Transaction , The Requirement of Shariah in Financial Transactions* (Kuala Lumpur: INCEIF, 2006) yang diakses melalui <http://nibrahosen.multiply.com/journal/item/5> didownload tanggal 15 Agustus 2014.
- Honderich, Ted. 1995. *The Oxford Companion to Philosophy*. New York: Oxford University Press.
- <http://id.wikipedia.org/wiki/Model> diakses tanggal 27 Agustus 2014.

<http://www.artikata.com/arti-377314-penyelesaian.html> diakses tanggal 27 Agustus 2014.

Ibnu Manzhur. T.th. *Lisan al-Arab*. Kairo: Dar al-Mishriyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah.

J. Folberg dan A. Taylor. 1984. *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflict without Litigation* (Cambridge: Cambridge University Press.

Khallaf, Abdul Wahab. 1969. *Ilmu Ushûl al-Fiqh*. Kairo: Dâr al-Fikr, Maktabah Tijâ'riyah al-Kubrâ.

Abu Sulaiman, Abdul Wahab Ibrahim. 1983. *Fikr al-Ushûliyy*. Jeddah: Dâr al-Syurûq.

Ma'luf, Liwis. T.th. *Al Munjid al Lughoh wa al-A'lam*. Beirut: Daar al-Masyriq.

Moleong, Lexy J.. 1990. *Metode Penelitian Kualitatif*. Cet. II, Bandung: Rosdakarya

Muhammad, Abu al Ainain Fatah. 1976. *Al Qadha wa al Itsbat fi al Fiqh al Islami*. Beirut: Darr al-Fikr.

Munawir, A.W. 1984. *Kamus Al-Munawir, Pondok Pesantren Al Munawir*. Yogyakarta: Pondok Pesantren Al Munawir.

Ibnu Qudamah. 2009. *Al-Mughni*. Jakarta : Pustaka Azzam,2009.

- Praja, Juhaya S.. 1996. *Filsafat Hukum Islam*. Bandung: UNISBA Press.
- \_\_\_\_\_. 2000. Orasi Ilmiah Pengukuhan Guru Besar Madya Filsafat Hukum Islam tentang *Rekonstruksi Paradigma Ilmu: Titik Tolak Pengembangan Ilmu Agama dan Universalitas Hukum Islam* pada tanggal 1 April 2000 di IAIN Sunan Gunung Djati Bandung.
- \_\_\_\_\_. 2009. *Teori-teori Hukum: Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan Filsafat*, (Bandung: UIN Sunan Gunung Djati.
- Rasyid, Priyatna Abdur. 2014. *Arbitrase: Solusi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata*, lihat dalam <http://id.shvoong.com/law-and-politics/1908998-keunggulan-dan-kelemahan-arbitrase/> diakses tanggal 15 Agustus 2014.
- Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*. USA: Oxford University Press.
- Rusydi, Muhammad. 2012. *Hukum Perikatan Islam*, artikel dalam <http://mrusydi73.blogspot.com/2007/11/kuliah-hukum-perikatan-islam.html> diakses tanggal 5 Juni 2012.

- Samuel, Freeman. 1999. "John Rawls" dalam *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, in Robert Audi, ed. 774. London: Cambridge University Press.
- Santosa, Mas Achmad. 2007. *Perjalanan ke Depan Bantuan Hukum dan Access to Justice dalam Bantuan Hukum di Indonesia: Akses Masyarakat Marjinal Terhadap Keadilan* (Ed. Gatot dan Virza). Jakarta: LBH Jakarta.
- Satrio, J.. 1995. *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*., Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Sidharta, B. Arief. 2006. *Karakter Penalaran Hukum Dalam Konterks Indonesia*. Bandung: Utomo.
- \_\_\_\_\_. 2006. *Penelitian Hukum Normatif: Analisis Penelitian Filosofis dan Dogmatik*. Bandung: Forum Kajian Dinamika Hukum.
- Soedewi, Sri. 1980. *Hukum Perdata, Hukum Pertentangan Bagian B*. Yogyakarta: Liberty.
- Soenarjo, dkk.. 1987. *al-Qur'an dan Terjemahnya*. Jakarta: Depag RI.
- Subekti. 1987. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: PT. Intermasa.
- \_\_\_\_\_. 1979. *Arbitrase Perdagangan*. Bandung: Bina Cipta.



- Suhendi, Hendi. 2002. *Fikih Muamalah*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Sumarsono, Gatot . 2006. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Gramedia Pustaka Utama.
- Sutrinsno, Benny. 2014. *Beberapa Pengertian dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi*, dalam <http://bangbenzz.blogspot.com/2010/06/pengertian-sengketa-ekonomi.html> diakses tanggal 27 Agustus 2014.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. 1988. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Depdikbud
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan.
- Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Jo. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

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

Wahyu, Ramdani. 2013. *Disparitas Putusan Hakim dalam Perkara Penceraian*, dalam Jurnal Adliya Edisi Juli-Desember 2013.

Widjaya, Gunawan. 2001. *Seri Hukum Bisnis: Alternatif Penyelesaian sengketa*. Edisi I Cet. I, Jakarta: Raja Grafindo Persada.

\_\_\_\_\_. 2009. *Risiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Pailit*. Jakarta: Forum sahabat.

Winata, Franz Hendra. 2000. *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia dan Bukan Belas Kasihan*. Jakarta: Elek Media Kompatindo.

Zaid, Mustafa. 1954. *Al-Maslahah fi at-Tasyri' al-Islami wa Najmuddin al-Thufi*. Beirut: Dar al-Fikr.

Zuhaily, Wahbah. 1989. *Al-Fiqh al-Islamiyyah wa Adillatuhu*. juz 4, Damsyiq : Dar al-Fikr.