

PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN AKAD MUSYARAKAH

(Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung)

Buku Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah membahas secara komprehensif mekanisme penyelesaian konflik dalam akad musyarakah, salah satu bentuk kerja sama keuangan syariah yang melibatkan dua atau lebih pihak dalam pengelolaan dana bersama. Pembaca akan diajak memahami konsep dasar akad musyarakah, di mana keuntungan dan kerugian dibagi sesuai kesepakatan awal, serta bagaimana prinsip-prinsip syariah diterapkan dalam praktik pembiayaan ini.

Melalui contoh kasus nyata, buku ini menggali berbagai bentuk sengketa yang dapat muncul dalam pembiayaan musyarakah, seperti ketidaktransparanan dalam laporan keuangan, kegagalan pengelolaan bisnis, hingga perbedaan interpretasi terhadap syarat-syarat kontrak. Selain itu, disoroti pula mekanisme penyelesaian sengketa yang sesuai dengan hukum Islam, mulai dari mediasi, arbitrase, hingga jalur litigasi, dengan tetap mempertahankan prinsip keadilan dan kepatuhan syariah.

Dilengkapi dengan analisis yuridis dan contoh penerapan di lapangan, buku ini sangat berguna bagi praktisi hukum, akademisi, serta pelaku usaha yang terlibat dalam pembiayaan syariah, terutama yang menggunakan akad musyarakah. Penulis juga memberikan panduan praktis untuk mengidentifikasi potensi sengketa sejak awal pembentukan akad, guna meminimalisir risiko konflik di kemudian hari.

Dengan pendekatan yang mendalam namun mudah dipahami, buku ini menjadi rujukan penting bagi siapa saja yang tertarik pada pengelolaan risiko dan penyelesaian sengketa dalam sistem keuangan syariah.

litnus.

H. Chairul Lutfi, S.H.I., S.H., M.H., C.Med.

PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN AKAD MUSYARAKAH

(Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung)

H. Chairul Lutfi, S.H.I., S.H., M.H., C.Med.

PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN AKAD MUSYARAKAH



litnus. Penerbit



litrasinusantaraofficial@gmail.com
www.penerbitlitnus.co.id
@litnuspenerbit
litrasinusantara_
085755971589



litnus.

PENYELESAIAN
SENGKETA
PEMBIAYAAN
AKAD MUSYARAKAH
(Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung)

H. Chairul Lutfi, S.H.I., S.H., M.H., C.Med.

 Penerbit
litrus.

**PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN
AKAD MUSYARAKAH
(STUDI KOMPARASI PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG)**

Ditulis oleh:

H. Chairul Lutfi, S.H.I., S.H., M.H., C.Med.

Diterbitkan, dicetak, dan didistribusikan oleh
PT. Literasi Nusantara Abadi Grup
Perumahan Puncak Joyo Agung Residence Kav. B11 Merjosari
Kecamatan Lowokwaru Kota Malang 65144
Telp: +6285887254603, +6285841411519
Email: literasinusantaraofficial@gmail.com
Web: www.penerbitlitnus.co.id
Anggota IKAPI No. 340/JTI/2022



Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang. Dilarang mengutip
atau memperbanyak baik sebagian ataupun keseluruhan isi buku
dengan cara apa pun tanpa izin tertulis dari penerbit.

Cetakan I, Oktober 2024

Perancang sampul: Bagus Aji Saputra
Penata letak: Dicky Gea Nuansa

ISBN: 978-623-519-944-3

x + 126 hlm. ; 15,5x23 cm.

©Oktober 2024

Prakata

(Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah (Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung)

Puji syukur kami panjatkan ke hadirat Allah SWT atas rahmat dan karunia-Nya sehingga buku ini dapat terselesaikan dengan baik. Buku ini hadir sebagai wujud dari upaya kami untuk memberikan sumbangsih pemikiran terkait tema penyelesaian sengketa ekonomi Syariah dengan menggunakan analisis putusan pengadilan.

Buku ini merupakan produk Penulis yang dihasilkan setelah proses menempuh perkuliahan di Magister Hukum. Buku dengan judul “Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah (Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung)” ini dilatar belakangi dengan keminatan Penulis dalam melakukan kajian dan analisis putusan pengadilan, yang kemudian mendorong untuk melakukan kajian terutama dalam putusan sengketa ekonomi Syariah di Perkara Perdata Agama Sub Klasifikasi Perkara Ekonomi Syariah Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia dari rentang tahun 2009 sampai dengan tahun 2017. Kemudian Penulis mencoba menganalisis dari beberapa putusan tersebut, Putusan yang menurut Penulis menarik untuk dilakukan studi komparasi dan analisis mendalam terkait dengan pertimbangan hukum majelis hakim dalam memutus perkara tersebut.

Dalam penulisan buku ini tentu terdapat banyak kekurangan, yang akhirnya Penulis harapan masukan untuk pengembangan ke depannya. Tak lupa, Penulis juga menyampaikan ucapan terima kasih kepada semua pihak yang telah berkontribusi dan mendukung untuk terus produktif berkarya dalam pengabdian Tri Dharma Perguruan Tinggi. Oleh sebab itu, ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya penulis sampaikan kepada

seluruh pihak yang telah memberikan dukungan, masukan, dan partner diskusi, semoga senantiasa Allah balas kebaikan semuanya, Jazaakumullah ahsanal jazaa.

Jakarta, 7 Oktober 2024

Penulis,

Chairul Lutfi

Kata Pengantar

Dr. K.H. Ahmad Fatih Ghazali, MM

(Rektor Institut Agama Islam Depok)

Assalamu'alaikum Warahmatullaahi Wabarakaatuh,

Alhamdulillah, Puji syukur kepada Allah SWT kami panjatkan atas taufiq, hidayah dan pertolonganNya serta Shalawat dan salam dipersembahkan kepada junjungan dan tauladan terbaik sepanjang zaman Nabi Muhammad SAW.

Buku yang berjudul “Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah (Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung” ini merupakan karya yang sangat penting untuk mendukung terlaksananya Tri Dharma Perguruan Tinggi di lingkungan kampus Institut Agama Islam Depok, khususnya terkait dengan bidang penelitian dan pengembangan kajian hukum ekonomi Syariah dan sebagai referensi yang terus dapat dikembangkan ke depannya.

Melalui karya Ustadz Chairul Lutfi yang merupakan Dosen Tetap Fakultas Syariah Institut Agama Islam Depok ini tentunya dapat menjadi referensi dan rujukan serta mendorong agar civitas akademika di kampus terutama Fakultas Syariah Institut Agama Islam Depok terus produktif diiringi dengan seluruh dosen dapat berlomba-lomba untuk bersinergi dalam meningkatkan produktifitas yang pastinya akan berdampak pada kampus Institut Agama Islam Depok.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada seluruh pihak, Penulis, Editor, Penerbit, dan pihak-pihak yang tentunya tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah berjasa dalam penulisan buku ini.

Akhir kalam, semoga buku ini dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi para pembaca, khususnya dalam memahami isu-isu yang dibahas, dan dapat menjadi referensi yang berguna bagi kalangan akademisi, praktisi, maupun masyarakat luas.

Wallaahul muwaffiq ilaa aqwaamith thariiq

Wassalamu'alaikum warahmatullaahi wabarakaatuh

Depok, 8 Oktober 2024

Rektor Institut Agama Islam Depok,

Dr. K.H. Ahmad Fatih Ghazali, MM

Daftar Isi

Prakata	iii
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	vii

BAB 1

Pembiayaan Akad Musyarakah	1
A. Pengertian Pembiayaan	1
B. Pengertian Musyarakah	2
C. Syarat dan Rukun Musyarakah	4
D. Fitur Dan Mekanisme Akad Pembiayaan Musyarakah.....	5
E. Dasar Hukum Musyarakah	7
F. Musyarakah Menurut Para Ulama	15
G. Pembagian Keuntungan dan Kerugian Dalam Musyarakah.....	19
H. Macam-Macam Musyarakah	22
I. Berakhirnya Musyarakah.....	26

BAB 2

Sengketa Ekonomi Syariah.....	27
A. Sengketa Ekonomi Syariah	27
B. Faktor dan Penyebab Sengketa Ekonomi Syariah.....	29
C. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah.....	32
D. Kajian Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah	33

BAB 3

Diskursus Penemuan dan Penafsiran Hukum

dalam Putusan Hakim Hakim.....	41
A. Penemuan Hukum.....	41
B. Penafsiran Hukum.....	42
C. Aliran Penemuan Hukum.....	45
D. Model Penafsiran Hukum.....	46
E. Penemuan dan Penafsiran Hukum Hakim.....	49
F. Legal Reasoning Hakim Dalam Putusan.....	51
G. Sifat dan Kekuatan Putusan Hakim.....	52
H. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Putusan Hakim.....	54

BAB 4

Kewenangan Hakim Pengadilan Agama dalam

Menangani Sengketa Ekonomi Syariah	57
A. Kewenangan Hakim Peradilan Agama dalam Menangani Sengketa Ekonomi Syariah.....	57
B. Kewenangan Hakim Peradilan Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.....	63
C. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah.....	65

BAB 5

Studi Putusan Mahkamah Agung Terkait Sengketa

Ekonomi Syariah Studi Putusan Ma Nomor 715 K/

Ag/2014 dan Putusan Ma Nomor 624 K/Ag/2017.....	67
A. Putusan Mahkamah Agung Perkara Perdata Agama Sub Klasifikasi Perkara Ekonomi Syariah.....	67
B. Putusan MA tentang Pembiayaan Ekonomi Syariah Akad Musyarakah Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017.....	71

C. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Dalam Putusan Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 715 K/Ag/2014	78
D. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim dalam Putusan Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 624 K/Ag/2017	84
E. Komparasi Putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017.....	93
F. Analisis Putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014	96
G. Analisis Putusan MA Nomor 624 K/Ag/2017	101

BAB 6

Penutup	111
Daftar Pustaka.....	115
Biodata Penulis	125



BAB I

Pembiayaan Akad Musyarakah

A. Pengertian Pembiayaan

Pengertian Pembiayaan berdasarkan Pasal 1 butir 12 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan adalah: ¹

Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tabungan setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

Sedangkan Pembiayaan berdasarkan Pasal 1 butir 25 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah: ²

¹ Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Perbankan Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790

² Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867

Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. transaksi bagi hasil dalam bentuk mudharabah dan musyarakah;
- b. transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk ijarah muntahiya bittamlik;
- c. transaksi jual beli dalam bentuk piutang murabahah, salam, dan istishna’;
- d. transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang qardh; dan
- e. transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan ujah, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

B. Pengertian Musyarakah

Dalam literatur kitab fikih, musyarakah atau *syirkah* secara bahasa setidaknya memiliki dua arti, yaitu: 1. *Al-ikhtilath* yang arti harfiahnya adalah penggabungan atau pencampuran. *Al-syirkah* dalam arti ini banyak dijelaskan dalam kitab-kitab fikih. 2. *Al-nashib, al-hishshah* (porsi atau bagian).³ Pengertian musyarakah menurut istilah adalah sebagai akad (perjanjian) antara dua orang atau lebih yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan. Secara umum dapat diartikan patungan modal usaha dengan bagi hasil menurut kesepakatan berdasarkan prinsip syariah⁴.

Dalam kitab *Lisan al-Arab* karya Ibn Manzhur, sebagaimana dijelaskan Muhammad Abdullah ‘Athiqi dalam kitan *‘Uqud al-Syirkat*, dijelaskan

³ Jaih Mubarak dan Hasanudin, *Fikih Mu’amalah Maliyah, Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekayasa Media, 2017), hlm.1

⁴ Untuk menyesuaikan dengan prinsip syariah ada lima prinsip sebagai berikut : 1) Tidak ada transaksi keuangan berbasis bunga (riba); 2) Pengenalan pajak religius atau pemberian sedekah, zakat; 3) Pelarangan produksi barang dan jasa yang bertentangan dengan sistem nilai Islam (haram); 4) Penghindaran aktivitas ekonomi yang melibatkan *maisir* (judi) dan *gharar* (ketidakpastian); 5) Penyediaan Takaful (asuransi Islam). Lihat Latifa M. Algaud dan Mervyn K. Lewis, *Islamic Banking*, diterjemahkan oleh Burhan Wirasubrata dengan Judul *Perbankan Syariah, Prinsip, Praktek, Pospek*, cet.II, (Jakarta : PT. Serambi Ilmu Semesta, 2005), hlm. 48.

bahwa dalam syirkah terdapat milik masing-masing mitra yang porsinya harus jelas, baik setengahnya, sepertiganya, atau sepersepuluhnya. Ibn Mu'adz membolehkan penduduk Yaman melakukan syirkah (*al-isytirak*), misalnya pemilik menyerahkan hartanya kepada pihak lain untuk dijadikan porsi modal usaha, baik setengahnya, sepertiganya, atau porsi lainnya.⁵

Kata syirkah menunjukkan dua keadaan, antara lain: *pertama*, Harta masing-masing pihak digabungkan oleh mitra untuk dijadikan modal usaha bersama. Dalam hal ini, para *syarik* (mitra) bersifat aktif. Dalam kitab fikih, penggabungan harta untuk dijadikan modal usaha disebut *syirkah al-'uqud*. *Kedua*, *Syirkah milik*, yaitu penggabungan harta bersama, baik terjadi karena upaya para mitra yang bersyirkah maupun tanpa peran aktif para *syarik*. Harta yang tergabung tersebut tidak dijadikan modal usaha. Oleh karena itu, penggabungan harta tidak diniatkan untuk memperoleh keuntungan.⁶

Dalam KUHPerdata, Buku III tentang Perikatan (Bab VII tentang Persekutuan [pasal 1618]), dijelaskan:⁷

“Persektuan adalah suatu perjanjian dengan dua orang atau lebih yang mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu dalam persekutuan, dengan maksud membagi keuntungan yang terjadi karenanya”

Dengan demikian, dalam konteks hukum bisnis di Indonesia, syirkah yang diakui secara hukum adalah *syirkah 'uqud* (karena tujuan *syirkah milik* tidak selaras dengan tujuan bisnis, yaitu mendapatkan keuntungan).⁸

⁵ Muhammad Abdullah 'Athiqi, *'Uqud al-Syirkat: Dirasah Fiqhiyah Muqaranah ma'a Mujar fi al-Qanun al-Kuwaiti*, (Kuwait: Maktabah Ibn Katsir, 1996), hlm.12 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.2

⁶ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.2

⁷ Pasal 1618 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

⁸ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.2

C. Syarat dan Rukun Musyarakah

Dalam praktik perbankan syariah, pembiayaan akad musyarakah adalah pembiayaan berupa akad kerja sama antara pihak BUS/UUS/BPRS dengan pihak nasabah berupa penyatuan modal oleh masing-masing pihak untuk melaksanakan usaha atau proyek tertentu dan atau upaya untuk memiliki aset tertentu yang bertujuan untuk memperoleh sejumlah keuntungan dengan ketentuan bahwa keuntungan (*profit*) dan kerugian (*loss*) akan ditanggung bersama. Keuntungan dibagi berdasarkan kesepakatan atau porsi modal sementara kerugian ditanggung hanya sebesar porsi modal masing-masing. Oleh karena itu, ada syarat dan rukun akad musyarakah yang harus dipenuhi dalam praktik perbankan syariah yang telah diatur oleh Otoritas Jasa Keuangan, di antaranya:⁹

1. Pihak yang berakad
Bank dan nasabah di mana keduanya sebagai pemilik modal (*sohibul maal*) sedangkan nasabah selain sebagai pemilik modal juga sebagai pelaksana (*musyarik*). Pengikatan perjanjian pembiayaan musyarakah antara BUS/UUS/BPRS dan nasabah harus dituangkan secara tertulis yang dapat dilakukan secara di bawah tangan atau di bawah legalilasi secara notariil.
2. Modal
Masing-masing pihak menyertakan modal dengan tujuan untuk membeli sesuatu aset atau melaksanakan usaha/proyek tertentu. Dalam perjanjian pembiayaan musyarakah, nasabah dan BUS/UUS/BPRS sama-sama menyediakan modal dan harus dinyatakan dengan tegas perbandingan antara modal BUS/UUS/BPRS dan modal nasabah.
3. Objek Akad
Objek akad dapat berupa aset, proyek, atau usaha yang akan menghasilkan keuntungan bagi para pihak. Dalam perjanjian

⁹ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.245

pembiayaan musyarakah antara BUS/UUS/BPRS dan nasabah harus dinyatakan secara jelas bahwa kerja sama di antara para pemilik modal dilaksanakan dengan tujuan mencari keuntungan.

4. Ijab Qobul

Pernyataan penawaran (*ijab*) dan penerimaan (*qobul*) yang dinyatakan oleh para pihak terkait untuk menunjukkan kehendak masing-masing dalam mengadakan perjanjian (akad).

5. Nisbah Bagi Hasil

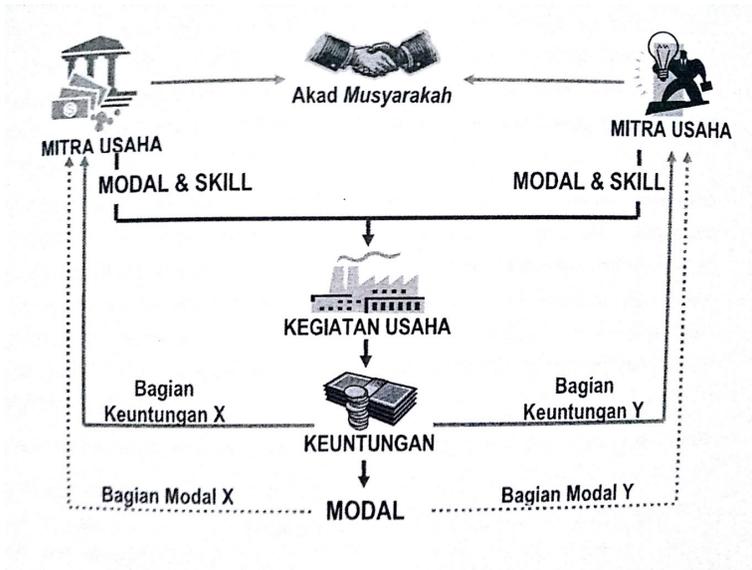
Pembagian porsi keuntungan yang akan diperoleh para pihak dalam bentuk persentase bukan jumlah uang yang tetap. Nisbah bagi hasil tidak harus selalu sama setiap bulannya selama masa pembiayaan walaupun kontribusi modal tetap ataupun juga kontribusi modal menurun, selama hal ini disepakati dari awal dan sudah jelas tertulis pada pembuatan akad. Hal ini tergantung dari perhitungan *cash flow* atas proyek/usaha yang akan dibiayai.¹⁰

D. Fitur Dan Mekanisme Akad Pembiayaan Musyarakah

Secara spesifik bentuk kontribusi dari pihak yang bekerja sama dapat berupa dana, barang perdagangan (*trading asset*), kewiraswastaan (*entrepreneurship*), kepandaian (*skill*), kepemilikan (*property*), peralatan (*equipment*), atau *intangible asset* (seperti hak paten atau *goodwill*), kepercayaan/reputasi (*credit worthiness*) dan barang-barang lainnya yang dapat dinilai dengan uang. Dengan merangkum seluruh kombinasi dari bentuk kontribusi masing-masing pihak dengan atau tanpa batasan waktu menjadikan produk ini sangat fleksibel.¹¹

¹⁰ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.246

¹¹ Andri Soemitra, *Bank Syariah dan Keuangan Syariah*, Cetakan Ke-5, (Jakarta: Prenamedia Group, 2015), hlm. 83



Gambar 1.1 Alur Akad Musyarakah

Sumber : Ascarya, Akad dan Produk Bank Syariah: Konsep dan Praktek di Beberapa Negara, Bank Indonesia, 2006

Fitur dan mekanisme akad pembiayaan musyarakah, sebagaimana berikut:¹²

1. Bank dan nasabah masing-masing bertindak sebagai mitra usaha dengan bersama-sama menyediakan dana dan/atau barang untuk membiayai suatu kegiatan usaha tertentu.
2. Nasabah bertindak sebagai pengelola usaha dan bank sebagai mitra usaha dapat ikut serta dalam pengelolaan usaha sesuai dengan tugas dan wewenang yang disepakati seperti melakukan *review*, dan meminta bukti-bukti dari laporan hasil usaha nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggung jawabkan.
3. Pembagian hasil usaha dari pengelolaan dana dinyatakan dalam nisbah yang disepakati.

¹² Andri Soemitra, *Bank Syariah dan Keuangan Syariah*, Cetakan Ke-5, (Jakarta: Prenamedia Group, 2015), hlm. 83-84

4. Nisbah bagi hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang waktu investasi kecuali atas dasar kesepakatan para pihak.
5. Pembiayaan atas dasar akad musyarakah diberikan dalam bentuk uang dan/atau barang, serta bukan dalam bentuk piutang atau tagihan.
6. Dalam hal pembiayaan atas dasar akad musyarakah diberikan dalam bentuk uang harus dinyatakan secara jelas jumlahnya.
7. Dalam hal pembiayaan atas dasar akad musyarakah diberikan dalam bentuk barang, maka barang tersebut harus dinilai atas dasar harga pasar (*net realizable value*) dan dinyatakan secara jelas jumlahnya.
8. Jangka waktu pembiayaan atas dasar akad musyarakah, pengembalian dana dan pembagian hasil usaha ditentukan berdasarkan kesepakatan antara bank dan nasabah.
9. Pengembalian pembiayaan atas dasar akad musyarakah, dilakukan dalam dua cara, yaitu secara angsuran ataupun sekaligus pada akhir periode akhir, sesuai dengan jangka waktu pembiayaan atas dasar akad musyarakah.
10. Pembagian hasil usaha berdasarkan laporan bagi hasil usaha pengelola nasabah dengan disertai bukti pendukung yang dapat dipertanggung jawabkan.
11. Bank dan nasabah dapat menanggung kerugian secara proporsional menurut porsi modal masing-masing.¹³

E. Dasar Hukum Musyarakah

1. Dalam QS. Shad (38):24, Allah Berfirman:

قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجْتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ , وَإِنَّ كَثِيرًا
مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا

¹³ Andri Soemitra, *Bank Syariah dan Keuangan Syariah*, Cetakan Ke-5, (Jakarta: Prenamedia Group, 2015), hlm. 84

وَ عَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ , وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّهٗ
فَاسْتَعْفَرَ رَبَّهُ , وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ

“Daud berkata: ‘Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu itu untuk ditambahkan kepada kambingnya. dan Sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh; dan Amat sedikitlah mereka ini’. dan Daud mengetahui bahwa Kami mengujinya; Maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyungkur sujud dan bertaubat”

Al-Syirazi, dalam kitab *al-Muhadzdzab*, berpendapat bahwa yang dimaksud *al-khulatha'* adalah menggabungkan atau menyatukan modal. Oleh karena itu, secara tegas beliau mengatakan bahwa *syirkah-amwal* yang modalnya tidak disatukan (*al-ikhtilath*) tidak sah.¹⁴

2. Dalam Hadis *qudsi* riwayat Imam Abu Daud (nomor 3.383), Rasulullah Saw. bersabda:¹⁵

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَفَعَهُ قَالَ إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ
أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا

Dari Abu Hurairah dan me-rafa-kannya, ia berkata “Sesungguhnya Allah berfirman, ‘Aku adalah pihak ketiga atas dua pihak yang bersyirkah (bersekutu), selama salah satu pihak tidak berkhianat

¹⁴ Abi Ishaq Ibn Ibrahim Ibn Ali Ibn Yusuf al-Firuz Abadi al-Syirazi, *al-Muhadzdzab fi Fiqh Madzhab al-Imam al-Syafi' Radhiya Allah'anh* (Beirut: Dar al-Fikr, 1994), vol. I, hlm. 481 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.28

¹⁵ Hadis ini termasuk hadis *qudsi*. Lihat Abu Daud Sulaiman Ibn al-Asy'ats al-Sijistani, *Sunan Abi Dawud* (Bandung: Dahlan. t.th), vol.III, hlm.256 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.29

terhadap pihak yang lainnya. Apabila salah satu pihak berkhianat terhadap pihak yang lainnya, Aku keluar dari syirkah tersebut”

Kalam Kitab *al-Iqna'* (2/41) dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “Allah bersama pihak yang bersyirkah” adalah bahwa Allah menjaga mereka dan menolongnya serta memberkahi usaha mereka. Apabila di antara mereka berkhianat terhadap mitra yang lainnya, Allah tidak akan membantu mereka dan usaha mereka tidak diberkahi.¹⁶

3. Dalam hadis riwayat al-Daruquthni (3/35 nomor 140), diriwayatkan bahwa Rasulullah Saw. bersabda:¹⁷

يُدُّ اللَّهُ عَلَى الشَّرِيكِينَ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ

“Kekuasaan Allah berada di atas para pihak yang bersyirkah (bersekutu) selama pihak yang satu tidak berkhianat kepada pihak yang lainnya”

4. Dalam hadis riwayat Abu Daud (nomor 4.196) dan Ibn Majah (nomor 2.278), al-Khatib al-Syarbini al-Syafi'i menjelaskan bahwa:

وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ خَبَرُ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ أَنَّهُ كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ الْمَبْعُوثِ وَافْتَحَرَ بِشِرْكَتِهِ بَعْدَ الْمَبْعُوثِ

“Dalil pokok hukum (syirkah) sebelum *ijma'* adalah hadis dari al-Sa'ib Ibn Yazid yang menjelaskan bahwa dia merupakan mitra Rasulullah (dalam berbisnis) sebelum beliau diutus menjadi Rasul,

¹⁶ Ali Jumu'ah Muhammad, *Mausu'ah Fatawa al-Mua'amalat al-Maliyyah li al-Masbarif wa al-Mu'assasat al-Maliyyah al-Islamiyyah* (Kairo: Dar al-Salam, 2009), vol.III,hlm.18 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.29

¹⁷ Ali Jumu'ah Muhammad, *Mausu'ah Fatawa al-Mua'amalat al-Maliyyah li al-Masbarif wa al-Mu'assasat al-Maliyyah al-Islamiyyah* (Kairo: Dar al-Salam, 2009), vol.III,hlm.18 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.29

dan (hal itu menjadi) kebanggaan baginya setelah beliau diutus menjadi Rasul”

5. Dalam kitab *Nail al-Authar* dan *Subul al-Salam Syarh Bulugh al-Maram* dijelaskan hadis riwayat Ahmad, Abu Daud, dan Ibn Majah dari al-Sa'ib al-Makhzumi r.a. beliau merupakan mitra bisnis Rasulullah sebelum *bi'tsah* (beliau diutus menjadi Rasul). Pada saat penakhlukan (fath) Makkah, kepada al-Sa'ib al-Makhzumi r.a. Rasulullah Saw. bersabda:¹⁸

مَرْحَبًا بِأَخِي وَشَرِيكِي

“Selamat datang wahai saudaraku dan sekutuku (dalam berbisnis)”

Dalam teks lainnya dikatakan bahwa Rasulullah Saw. bersabda:¹⁹

كُنْتُ شَرِيكِي فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَكُنْتُ خَيْرَ شَرِيكٍ لَأَتَدَارِي وَلَا تُمْرِي

“Engkau adalah mitraku (dalam berbisnis) pada masa jahiliyah. Pada waktu itu engkau adalah mitraku yang terbaik, engkau tidak mencegahku dan menjelek-jelekkan (tidak pernah sengketa denganku)”

6. Al-Marghinani al-Hanafi, dalam kitab *al-Hidayah Syarh Bidayat al-Mubtadi* (3/3), menjelaskan bahwa:²⁰

الشَّرِكَةُ جَائِزَةٌ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ وَالنَّاسَ يَتَعَا مَلُونِ
بِهَا فَقَرَّهَمُ عَلَيْهَا

¹⁸ Muhammad Ibn Isma'il al-Kahlani, *Subul al-Salam* (Bandung: Dahlan, t.th), vol.III, hlm. 64 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.30

¹⁹ Muhammad Ibn Ali Ibn Muhammad al-Syaukani, *Nail al-Authar Syarh Muntaqa al-Akhhbar* (Mesir: Mushthafa al-Babi al-Halabi wa Auladuh, 1347 H), vol.V, hlm. 223 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.30

²⁰ Ali Jumu'ah Muhammad, *Mausu'ah Fatawa al-Mu'amalat al-Maliyyah li al-Masharif wa al-Mu'asasat al-Maliyyah al-Islamiyyah* (Kairo: Dar al-Salam, 2009), vol.III, hlm.18 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan*

“(Hukum) syirkah adalah boleh karena pada sat Muhammad Saw. diutus menjadi Rasul, masyarakat (terbiasa) melakukan akad syirkah dan beliau mengukuhkannya (sebagai bagian dari syariah)”

7. Dalam sebuah hadis dijelaskan bahwa Rasulullah Saw. bersabda:²¹

أَلَا مَانَةٌ تَجْلُبُ الرِّزْقَ وَالْخِيَا نَهُ تَجْلُبُ الْفَقْرَ

“(Berpegang teguh pada) amanah akan mendatangkan rezeki dan khianat akan membuat pelakunya menjadi fakir”

Penjelasan hadis tersebut adalah bahwa Allah akan memberkahi pihak-pihak yang melakukan akad syirkah, baik syirkah harta/*amwal* maupun syirkah keterampilan/*abdan*, selama dalam syirkah tersebut tidak terdapat pengkhianatan. Oleh karena itu, pengkhianatan dapat menjadi penghalang (*mani'*) berkah. Dengan kata lain, pengkhianatan dalam akad syirkah menjadi faktor penyebab hilangnya keberkahan harta dan/atau usaha.²²

8. Dalam hadis shahih riwayat Bukhari dari Ubaid al-Minhal, beliau menjelaskan bahwa:²³

إِنَّ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمٍ وَالْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ كَانَا شَرِيكَيْنِ , فَاشْتَرَا فِضَّةً بِنَقْدٍ وَ نَسِيئَةٍ , فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهُمَا : أَنْ مَا كَانَ بِنَقْدٍ فَأُجِزُوهُ , وَمَا كَانَ بِنَسِيئَةٍ فَرُدُّوهُ

Mudharabah, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.30

²¹ Ali Fikri, *Mu'amalat al-Madiyah wa al-Adabiyah* (Mesir: Mushthafa al-Babi al-Halabi wa Auladuh, 1946), vol.III, hlm. 242 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.31

²² Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah* (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), vol. III, hlm. 249 catatan kaki nomor 4. dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.31

²³ Muhammad Ibn Ali Ibn Muhammad al-Syaukani, *Nail al-Authar Syarh Muntaqa al0Akbbar* (Mesir: Mushthafa al-Babi al-Halabi wa Auladuh, 1347 H), vol. V, hlm. 224 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.31

“Zaid Ibn Arqam dan al-Barra’ Ibn ‘Azib melakukan persekutuan. Mereka membeli perak, baik secara tunai maupun tangguh. Hal tersebut kemudian sampai kepada Nabi Saw. maka Nabi Saw. memerintahkan keduanya: adapun membeli (perak) secara tunai, aku membolehkannya; akan tetapi, jika membelinya secara tangguh, aku menolaknya (melarang)”

Hadis ini, dalam pandangan ‘Athiyah ‘Adlan ‘Athiyah Ramdhan, menunjukkan bahwa syirkah merupakan akad yang telah ada sebelum kerasulan Muhammad Saw. Akan tetapi, beliau menolak praktik usaha syirkah yang menyalahi kaidah syariah.²⁴

9. Dalam hadis riwayat al-Nasa’i dari Abdullah Ibn Mas’ud, beliau berkata:²⁵

إِشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمَّارٌ وَسَعْدٌ فِيهَا نَصِيبٌ يَوْمَ بَدْرٍ فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَلَمْ
أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ

“aku berkongsi dengan ‘Ammar dan Sa’d mengenai harta (rampasan) yang akan didapatkan pada Perang Badar. Abdullah lalu berkata, Sa’d berhasil membawa dua tawanan; sedangkan aku dan ‘Ammar tidak berhasil membwa apa-apa”.

Hadis ini merupakan dalil dibolehkannya *syirkah-al’abdan* (*syirkah-a’mal*), yaitu berkongsi dalam suatu pekerjaan. Hadis riwayat Abu Daud, Tirmidzi, dan Ibn Majah mengenai syirkah termasuk hadis *munqathi*’ (terputus sanadnya) karena Abu Ubaidah tidak mendengar langsung dari ayahnya, Abdullah Ibn Mas’ud. *Syirkah-abdan* sah hukumnya dalam pandangan al-Hadawiyah dan Abu

²⁴ ‘Athiyah ‘Adlan ‘Athiyah Ramdhan, *Mausu’ah al-Qawa’id al-Fiqhiyyah* (al-Iskandariyah: Dar al-Aiman, 2007), hlm. 440 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu’amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.31

²⁵ Muhammad Ibn Ali Ibn Muhammad al-Syaukani, *Nail al-Authar Syarh Muntaqa al-Akhhbar* (Mesir: Mushthafa al-Babi al-Halabi wa Auladuh, 1347 H), vol. V, hlm. 225 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu’amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.32

Hanifah. Sementara Imam Syafi'i dan Ibn Hazm berpendapat bahwa *syirkah-‘abdan* tidak sah.²⁶

10. Dalam kitab *al-Mughni* (5/3) dijelaskan bahwa:²⁷

فَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى الْجَوَازِ الشَّرْكَةِ فِي الْجَمَلَةِ

“Sungguh umat Islam telah berijmak (sepakat) terkait bolehnya *syirkah* secara umum”

Ibn Mundzir menjelaskan bahwa ulama telah sepakat (*ijma'*) mengenai bolehnya *syirkah*.²⁸

11. Di samping itu, dalam konteks kekinian dan keindonesiaan, *syirkah* didasarkan juga pada hukum dan peraturan perundang-undangan, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Diantaranya Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI), yaitu:

- a. Fatwa DSN-MUI Nomor 7 Tahun 2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)
- b. Fatwa DSN-MUI Nomor 8 Tahun 2000 tentang Pembiayaan Musyarakah.
- c. Fatwa DSN-MUI Nomor 73 Tahun 2008 tentang Musyarakah Mutanaqishah

Diantara peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum bagi praktik *syirkah* adalah:

²⁶ Muhammad Ibn Isma'il al-Kahlani, *Subul al-Salam* (Bandung: Dahlan, t.th), vol.III, hlm. 64 dalam Ja'ih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.32

²⁷ Ali Jum'ah Muhammad, *Mausu'ah Fatawa al-Mu'amalat al-Maliyyah li al-Masbarif wa al-Mu'assasat al-Maliyyah al-Islamiyyah* (Kairo: Dar al-Salam, 2009), vol.III, hlm.18 dalam Ja'ih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.32

²⁸ Al-Khatib menjelaskan bahwa dalam *syirkah* terkandung berkah dan pertolongan Allah yang akan hilang apabila salah satu *syarik* berkhianat. Lihat Muhammad al-Syarbini al-Khatib, *al-Iqna' fi Halli Alfazh Abi Syuja'* (Indonesia: Dar Ihya' al-Kutub al-Arabiyyah, t.th), vol. II, hlm. 41; dan Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah* (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), vol. III, hlm. 249 dalam Ja'ih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.33

- a. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara/SBSN
- b. Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah
- c. Peraturan Bank Indonesia (PBI) dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (OJK).²⁹

Tabel 1.1 Persyaratan Minimum Akad Musyarakah Menurut Fiqih

NO	KATERGORI	PERSYARATAN
1		Persyaratan dalam Akad
1.1	Syarat	Menggunakan judul/kata 'Musyarakah'
1.2	Syarat	Menyebutkan hari dan tanggal akad dilakukan
1.3		Menyebutkan pihak yang bertransaksi dan/atau yang mewakilinya
1.4	Rukun	Menetapkan bank dan nasabah sebagai mitra atau patner atau syarik
1.5	Syarat	Mencantumkan kontribusi dana masing-masing pihak dalam usaha ini
1.6	Rukun	Mencamtumkan nisbah bagi hasil yang disepakati bagi masing-masing pihak
1.7	Syarat	Mencantumkan porsi kerugian dibebankan sebanding dengan kontribusi dana masing-masing
1.8	Syarat	Menetapkan jenis usaha yang akan dilakukan nasabah
1.9	Kesepakatan	Menetapkan sanksi bagi nasabah apabila lalai membayar bagi hasil pada waktunya
1.10	Kesepakatan	Menetapkan kesepakatan apabila terjadi force majeure
1.11	Kesepakatan	Menetapkan jaminan dari pihak ketiga apabila diperlukan
1.12	Kesepakatan	Menetapkan sanksi-sanksi apabila diperlukan
2		Persyaratan Transfer Dana
2.1	Kesepakatan	Dilakukan bank dengan mengkredit kepada rekening nasabah
2.2	Kesepakatan	Tanda terima oleh nasabah adalah tanda terima
3		Persyaratan Penghitungan Keuntungan

²⁹ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.33

NO	KATERGORI	PERSYARATAN
3.1	Kesepakatan	Menggunakan expected profit rate yang ditetapkan ALCO masing-masing

Sumber: Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah: Konsep dan Praktek di Beberapa Negara*, Bank Indonesia, 2006

F. Musyarakah Menurut Para Ulama

Arti syirkah secara istilah adalah penggabungan harta untuk dijadikan modal usaha dan hasilnya yang berupa keuntungan yang dibagi sesuai nisbah bagi hasil yang disepakati atau proporsional, dan kerugian dibagi secara proporsional.³⁰

Adapun pengertian syirkah secara istilah dijelaskan ulama dengan menggunakan kata kunci yang berbeda. Ulama Hanafiah menggunakan kata kunci *al-ikhtilath* (penggabungan harta), ulama Malikiyah menggunakan kata kunci *al-ijma'* (penggabungan). Perinciannya adalah :³¹

1. Dalam kitab *Syarh Fath al-Qadir* (5/5), ulama Hafiah menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan syirkah adalah :

اِخْتِلَاطُ نَصِيْبَيْنِ فَصَاعِدًا بِحَيْثُ لَا يَعْرِفُ أَحَدُ النَّصِيْبَيْنِ مِنَ الْآخَرِ

“Penggabungan dua bagian harta atau lebih sehingga tidak diketahui bagian yang satu dari yang lainnya”

³⁰ Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah* (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), Vol. III, hlm. 249 lihat Abi Abd al-Mu'thi Muhammad Ibn Umar Ibn Ali Nawawi, *Nihayat al-Zain fi Irsyad al-Mubtadi'in* (Semarang: Thaha Putra, t.th), hlm. 255, dan Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam tentang Wakaf, Ijarah, Syirkah* (Bandung: PT al-Ma'arif, 1987), hlm.46-66 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.2-3

³¹ Ali Jumu'ah Muhammad, *Mausu'ah Fatawa al-Mu'amalat al-Maliyyah li al-Masharif wa al-Mu'assasat al-Maliyyah al-Islamiyah* (Kairo: Dar al-Salam, 2009), vol.III, hlm. 17-18 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.3-4

Dalam kitab *al-Ikhtiyar li Ta'lil al-Mukhtar* (3/11) karya al-Muwashali dijelaskan bahwa arti syirkah menurut ulama Hanafiah adalah :

أَخْلَطَةٌ وَثُبُوتُ الْحِصَّةِ

“Menggabungkan (harta) dan menetapkan porsinya”

Arti syirkah secara istilah hampir mirip dengan arti bahasanya, sebagaimana diakui Ibn Abidin dalam kitab *Radd al-Muhtar* (3/333). Menurut Muhammad Abdullah ‘Athiqi, mencakup dua syirkah, antara lain:

a. *Syirkah-milik* yaitu:

إِخْتِصَاصُ شَخْصَيْنِ فَأَكْثَرَ بِشَيْءٍ وَاحِدٍ

“Kepemilikan khusus dua pihak atau lebih atas suatu barang”

b. *Syirkah-‘Uqud*, yaitu:

الِإِشْتِرَاكُ بِالِإِيجَابِ وَالْقَبُولِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا فِي الْأَصْلِ وَالرِّبَا

“Menggabungkan harta dua pihak atau lebih melalui akad (ijab-qobul) dalam rangka pembentukan modal usaha untuk memperoleh keuntungan”

Definisi ini tidak mencakup *syirkah-mubahat*, yaitu:

إِشْتِرَاكُ جَمِيعِ النَّاسِ فِي الْإِنْتِفَاعِ مِنَ الْأَمْوَالِ الْمُبَاحَةِ

“Bersatu atau berhaknya semua orang untuk memanfaatkan harta milik umum”

Syirkah-mubahat, dalam pandangan ulama Hanafiah, tidak termasuk syirkah.³²

³² Muhammad Abdullah ‘Athiqi, *‘Uqud al-Syirkat: Dirasah Fiqhiyah Muqaranah ma’a Mujar fi al-Qanun al-Kuwaiti*, (Kuwait: Maktabah Ibn Katsir, 1996), hlm.12-13 dalam Jaih Mubarak

2. Dalam kitab *al-Syarh al-Kabir 'ala Mukhtashar Khalil* (3/348), ulama Malikiah menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan syirkah adalah:

إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ لهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا

“Izin kepada pihak lain, termasuk dirinya, untuk melakukan usaha bersama (atas modal patungan)”.

3. Dalam kitab *al-Iqna'* (2/14) karya al-Syarbini al-Khatib, ulama Syafi'iyah menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan syirkah adalah:

عَقْدٌ يَمْتَصِي ثُبُوتَ الْحَقِّ فِي شَيْءٍ لِإِثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ عَلَى جِهَةِ الشُّبُوحِ

“Akad yang menimbulkan adanya hak terhadap sesuatu bagi dua pihak ataupun lebih melalui usaha kongsi”.

4. Dalam kitab *al-Mughni* (5/3) karya Ibn Qudamah, ulama Hanabilah menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan syirkah adalah:

الْإِجْتِمَاعُ فِي اسْتِحْقَاقِ أَوْ تَصَرُّفِ

“Bergabungnya (antara dua pihak atau lebih) untuk memperoleh hak atau untuk melakukan usaha”.

Ziyad Shubhi Dzayab, dalam kitab *Iflah al-Syirkat fi al-Fiqh al-Islami wa al-Qanun*, menjelaskan bahwa definisi syirkah yang disampaikan Ibn Qudamah, diikuti oleh al-Bahuti dalam *Kasyaf al-Qina'* (5/109) dan al-Mardawi dalam kitab *al-Inshaf* (5/407). Disamping itu, Ziyad Shubhi Dzayab menegaskan bahwa definisi syirkah yang disampaikan Ibn Qudamah merupakan definisi yang paling umum (*syumul*) karena mencakup dua syirkah, kata *al-ijtima' fi istihqaq* merupakan *syirkah-milik* dan kata *al-ijtima' fi tasharruf* merupakan *syirkah-'uqud*.³³

dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.4

³³ Ziyad Shubhi Dzayab, *Iflah al-Syirkat fi al-Fiqh al-Islami wa al-Qanun* (Amman: Dar al-Nafa'is, 2010), hlm.21 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.5

Tabel 1.2 Bentuk Syirkah Menurut Pandangan Ulama

Syirkah	Hanafi	Maliki	Syafi'i	Hambali
1. Al-Milk	V	V	V	V
2. Al-'Aqd				
a. Al-'Inan	V	V	V	V
b. Al-Mufawadhah	V	V	X	X
c. Al-A'mal	V	V	X	V
d. Al-Wujuh	V	X	X	V

Catatan: V dibolehkan; X dilarang.

Sumber: Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah: Konsep dan Praktek di Beberapa Negara*, Bank Indonesia, 2006

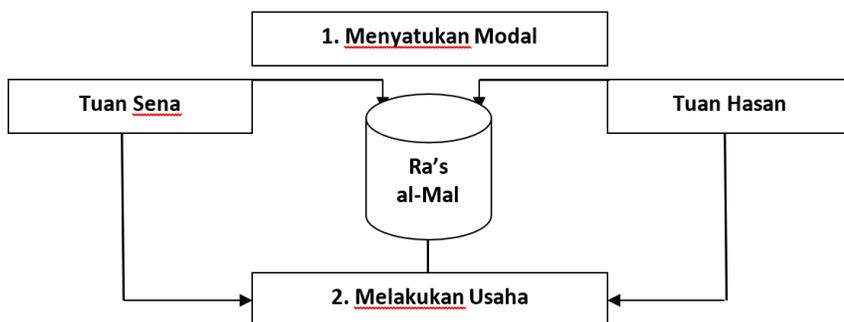
Umar Abdullah Kahil, dalam kitab *al-Qawa'id al-Fiqhiyyah al-Kubra wa-Atsaruha fi al-Mu'amalat al-Maliyyah*, menjelaskan bahwa arti syirkah secara istilah yang paling umum adalah akad antara dua pihak atau lebih untuk menyatukan modal usaha (dalam rangka berbagi) keuntungan dan rugi di antara para mitra.³⁴

Definisi syirkah yang disusun ulama Hanafiah hanya mencakup *syirkah-‘uqud* karena *syirkah-milik* tidak termasuk dalam domain bisnis. Dalam definisi tersebut terdapat dua pernyataan, yaitu:

1. Harta yang digabungkan dinyatakan sebagai *ra's al-mal* (modal usaha).
2. Tujuan syirkah adalah untuk memperoleh keuntungan untuk dibagikan di antara mitra (*syarik*).

Syirkah-‘uqud pada prinsipnya merupakan ikhtiar yang berupa penyatuan harta dari masing-masing pihak untuk dijadikan modal usaha yang dilakukan bersama oleh para mitra. Dalam rangka memudahkan pemahaman, perhatikan gambar berikut :

³⁴ Umar Abdullah Kahil, *al-Qawa'id al-Fiqhiyyah al-Kubra wa-Atsaruha fi al-Mu'amalat al-Maliyyah* (Kairo: Universitas al-Azhar al-Syarif.t.th), hlm. 420 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.5



Gambar 1.2 Syirkah 'Uqud

Sumber : Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*

Keterangan gambar :

1. Tuan Sena dan Tuan Hasan menyatukan modal usaha.
2. Keduanya melakukan usaha bersama
3. Hasil usaha dibagi sesuai *nisbah* yang disepakati dan kerugian dibagi secara proporsional.

Dalam memahami konsep syirkah, kiranya perlu dijelaskan mengenai konsep penggabungan (*al-ikhtilath*), modal usaha, usaha (bisnis), dari pembagian untung/rugi.³⁵

G. Pembagian Keuntungan dan Kerugian Dalam Musyarakah

Usaha syirkah termasuk usaha yang bersifat *profit and loss share* (bagi untung dan bagi rugi). Cara membagi keuntungan usaha syirkah dapat dilakukan dengan salah satu dari dua cara penentuan *nisbah* bagi hasil secara proporsional dan *nisbah* bagi hasil kesepakatan. *Nisbah* bagi hasil proporsional adalah *nisbah* bagi hasil yang sepadan dengan porsi modal usaha yang disertakan. Misalnya: “Tuan A menyertakan modal usaha syirkah sebesar 100 juta rupiah, sedangkan Tuan B menyertakan modalnya

³⁵ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.6

sebesar 400 juta rupiah” dalam ilustrasi tersebut dapat dijelaskan mengenai metode penentuan bagi hasil sebagai berikut :³⁶

1. Proporsional, yaitu *nisbah* bagi hasil yang bersifat proporsional, 20% bagi Tuan A (jumlah modal 100 juta rupiah) dan 80 % bagi Tuan B (jumlah modal 400 juta rupiah).
2. Kesepakatan, yaitu (misalnya) *nisbah* bagi hasilnya 50:50, yaitu 50% keuntungan untuk Tuan A dan 50% untuk Tuan B. *Nisbah* bagi hasil dapat berubah sesuai dengan kesepakatan, misalnya 40:60; 30:70; atau 25:75.
3. Dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 8/19/DPBS tertanggal 24 Agustus 2006 yang ditujukan kepada semua bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah di Indonesia, ditetapkan enam belas ketentuan bagi hasil musyarakah yang dapat dilakukan dengan dua metode, yaitu :
 - a. Bagi laba (*profit sharing*), yaitu pembagian laba dihitung dari total pendapatan setelah dikurangi seluruh biaya operasional.
 - b. Bagi pendapatan (*revenue sharing*), yaitu pembagian laba dihitung dari total pendapatan musyarakah yang diterima oleh Lembaga Keuangan Syariah.³⁷

Kerugian hanya dapat dibagi secara proporsional. Kerugian tidak dapat dibagi berdasarkan kesepakatan *nisbah* bagi hasil atas dasar kesepakatan. Alasannya adalah:³⁸

الرَّابِحُ عَلَى مَا صَطَلَحُوا عَلَيْهِ وَالْوَضِيعَةُ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ

“Keuntungan dalam syirkah dibagi sesuai kesepakatan, sedangkan kerugian dibagi berdasarkan porsi modal”

³⁶ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.13

³⁷ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.14

³⁸ Rafiq Yunus al-Mishri, *Fiqh al-Mu'amalat al-Maliyah* (Damaskus: Dar al-Qalam, 2007), hlm. 226 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.14

Dalam hadis terdapat dalam kitab Nashb al-Rayah (3/475), Rasulullah Saw. Bersabda:

الرَّيْحُ عَلَى مَا شَرَطَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ

“Keuntungan (dapat) dibagi berdasarkan kesepakatan, sedangkan kerugian dibagi berdasarkan porsi modal masing-masing”

Hadis tersebut, dalam pandangan al-Hafizh al-Zaila’i, termasuk hadis *gharib* karena termasuk yang tidak jelas *rawi* pada tingkat pertama (*la ashlah*). Menurut versi lain, teks tersebut merupakan pendapat Ali Ibn Abi Thalib.³⁹

Dalam Fatwa DSN-MUI Nomor 8 Tahun 2008 tentang Pembiayaan Musyarakah ditetapkan bahwa kerugian (kerugian usaha *syirkah*) harus dibagi di antara para mitra secara proporsional menurut saham masing-masing dalam modal. Ketentuan Fatwa DSN-MUI mengenai pembagian kerugian hanya dapat dilakukan berdasarkan porsi modal yang disertakan (proporsional), dikuatkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, yaitu⁴⁰:

1. Dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan musyarakah adalah akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk menggabungkan modal, baik dalam bentuk uang maupun dalam bentuk lainnya, dengan tujuan memperoleh keuntungan yang akan dibagikan sesuai dengan *nisbah* yang telah disepakati sebelumnya, sedangkan kerugian yang timbul ditanggung bersama sesuai dengan jumlah partisipasi modal masing-masing pihak.⁴¹

³⁹ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* (Damaskus: Dar al-Fikr, 2004), vol. V, hlm. 3.901 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu’amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.14

⁴⁰ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu’amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.15

⁴¹ Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 70 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4852

2. Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah ditetapkan hal yang sama dengan substansi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara.⁴²

H. Macam-Macam Musyarakah

Jaih Mubarak dan Hasanuddin membagi macam-macam musyarakah dari segi jenis modal usaha, dari segi porsi modal, dan dari segi jangka waktu, diantaranya sebagai berikut:⁴³

1. Dari segi jenis modal usaha, syirkah dibedakan menjadi tiga :⁴⁴
 - a. *Syirkah-amwal*, yaitu syirkah yang modal usahanya berupa harta, baik berupa uang (modal-kerja) maupun barang inventori (misalnya kendaraan/ruko).
 - b. *Syirkah-‘abdan (syirkah-a’mal)*, yaitu syirkah yang modal usahanya berupa keahlian atau keterampilan usaha (misalnya para dokter menyelenggarakan praktik bersama)
 - c. *Syirkah-wujuh*, yaitu syirkah yang modal usahanya berupa nama baik atau reputasi (dalam sejarah, praktik *syirkah-wujuh* dapat berupa pembelian barang secara tangguh oleh dua orang atau lebih terhadap pihak lain untuk dijual/diniagakan).
2. Dari segi porsi modal, syirkah dibedakan menjadi dua, yaitu :⁴⁵
 - a. *Syirkah-‘Inan*, yaitu syirkah yang jumlah modalnya tidak mesti sama. Syirkah ini mencakup tiga syirkah sebelumnya, yaitu

⁴² Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867

⁴³ ‘Abd al-Sattar Abu Ghadah, *Bubuts fi al-Mu‘amalat wa al-Asalib al-Mashrafiyyah al-Islamiyah* (KSA: Majmu‘ah Dallah Barakah, 2003), vol. I, hlm. 131; Al-Syeikh ‘Ala Al-Din Za‘tari, *Fiqh al-Mu‘amalat al-Maliyyah al-Muqaran: Shiyaghah Jadidah wa Amtsilah Mu‘ashirah* (Damaskus: Dar al-‘Ashma‘, 2010), hlm. 420-421; Wahbah al-Zuhaili, *al-Mu‘amalat al-Maliyyah al-Mu‘ashirah* (Damaskus: Dar al-Fikr, 2002), hlm. 434; Ibrahim Sayyid Ahmad, *al-‘Uqud wa al-Syirkat al-Tijariyyah* (Iskandariyyah: Dar al-Jami‘ah al-Jadidah, 1999) dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu‘amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 15-20

⁴⁴ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu‘amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 15

⁴⁵ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu‘amalah Maliyah Akad Syirkah dan*

syirkah-‘inan fi al-amwal, syirkah-‘inan fi al-‘andan, syirkah-‘inan fi al-wujuh.

- b. *Syirkah-muwafadhah*, yaitu syirkah yang jumlah modalnya mesti sama. Syirkah ini mencakup tiga syirkah sebelumnya, yaitu *syirkah-‘inan fi al-amwal, syirkah-‘inan fi al-‘andan, syirkah-‘inan fi al-wujuh.*
3. Dari segi jangka waktu, syirkah dibedakan menjadi dua, yaitu:⁴⁶
 - a. *Syirkah al-tawqid* (syirkah temporal), yaitu syirkah yang dilakukan untuk melakukan kegiatan usaha bersama (tanpa membentuk badan usaha)
 - b. *Syirkah-da’imah* atau *syirkah-tsabitah* (syirkah permanen), yaitu syirkah yang dilakukan untuk melakukan kegiatan usaha bersama (dengan membentuk badan usaha). Syirkah ini mencakup :
 - 1) *Syirkah-tadhamun*, yaitu perkongsian antara dua pihak atau lebih dengan maksud melakukan kegiatan bisnis guna memperoleh keuntungan, di mana para *syarik* bertanggung jawab dan saling menjamin (*tadhamun*) terhadap semua kewajiban badan usaha yang tidak hanya sebatas pada jumlah modal yang akan disertakan, tetapi bertanggung jawab terhadap keseluruhan harta badan usaha yang didasarkan pada akad syirkah.
 - 2) *Syirkah-Taushiyah Basithah*, yaitu syirkah antara *mutadhamin* dan *mushi*. *Mutadhamin* adalah pihak yang menyertakan modal usaha serta bertanggung jawab atas pengelolaan badan usaha (pihak manajemen). Pihak *mutadhamin*-lah yang merencanakan, mengorganisasikan, menggerakkan, dan mengontrol badan usaha sehingga mereka bertindak atas nama dan untuk badan usaha serta bertanggung jawab untuk menunaikan kewajiban-kewa-

Mudharabah, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 16

⁴⁶ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu‘amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 16

jiban badan usaha, sedangkan *mushi* adalah pihak yang menyertakan harta untuk dijadikan modal badan usaha yang tidak bertanggung jawab atas manajemen badan usaha dan tidak dibebani kewajiban-kewajiban badan usaha.⁴⁷

- 3) *Syirkah-Musahamah*,⁴⁸ yaitu penyertaan modal usaha yang dihitung dengan jumlah lembar saham (bukan dengan nilai nominal) yang diperdagangkan di pasar modal sehingga pemiliknya dapat berganti-ganti dengan mudah dan cepat. Dengan penjelasan ini, al-Mishri menegaskan juga bahwa pertanggung jawaban pemegang saham sesuai dengan jumlah saham yang dimiliki. Keuntungan dan kerugian yang diterima oleh pemegang saham sebanding dengan jumlah saham yang dimiliki.
- 4) *Syirkah-Taushiah bi al-Ashum*, yaitu *syirkah-taushiah basithah* yang terdiri atas unsur *mutadhamin* dan *mushi*. Namun, terdapat unsur *musahim* (unsur *mushi* dalam *syirkah-taushiah basithah*). *Musahim* adalah pihak yang menyertakan harta untuk dijadikan modal (dalam bentuk saham) badan usaha yang tidak bertanggung jawab atas manajemen badan usaha dan juga tidak dibebani kewajiban-kewajiban badan usaha, kecuali laba-rugi badan usaha pada akhir tahun buku yang menghasilkan deviden (secara proporsional).

⁴⁷ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatub* (Damaskus: Dar al-Fikr, 2006), vol. V, hlm. 3.972. *syirkah-taushiyah basithah* mirip dengan perseroan komanditer/*commanditaire vennootschaap*/CV. Lihat Murti Murti Sumarni dan John Soeprihanto, *Pengantar Bisnis: Dasar-Dasar Ekonomi Perusahaan Cet. Ke-5* (Yogyakarta: Liberty, 1998), hlm.46 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 17

⁴⁸ *Musahamah* berasal dari kata *al-sahm* yang berarti *al-bishshab* (bagian). Dalam ilmu ekonomi, saham diartikan sebagai tanda penyertaan modal pada suatu perusahaan. Saham juga berarti sertifikat yang menunjukkan bukti kepemilikan suatu perusahaan dan pemegangnya memiliki hak klaim atas penghasilan serta aktiva perusahaan. Lihat Rusdin, *Pasar Modal* (Bandung: Alfabeta, 2006), hlm. 58 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 17

- 5) *Syirkah-Mas'uliah Mahdudah* (perseroran terbatas), yaitu kongsi pertanggung jawaban terbatas, adalah perkongsian bisnis yang mirip dengan *syirkah-amwal*. Dalam *syirkah-mas'uliah mahdudah* tidak ada badan usaha perkongsian, dan dalam peraturan perundang-undangan ditetapkan bahwa jumlah *syarik* yang berkongsi tidak lebih dari lima puluh.⁴⁹

Beberapa ulama juga berpendapat tentang macam *syirkah* lainnya, yaitu *syirkah al-mudharabah*.⁵⁰ Setiap *syarik* bertanggung jawab sesuai dengan jumlah saham yang dimiliki. Oleh karena itu, *syirkah-mas'uliah mahdudah* merupakan gabungan antara *syirkah-amwal* dan *syirkah-abdan*. *syirkah-mas'uliah mahdudah* dianggap pengembangan dari *syirkah-amwal* karena pertanggung jawaban *syarik* terbatas, yaitu sesuai dengan porsi modal (jumlah saham) yang dimiliki. Apabila kepemilikan saham berpindah kepada ahli warisnya, sementara pengelolaan *syirkahnya* mirip dengan *syirkah-musahamah*, maka pihak pemegang saham dibolehkan menunjuk (menetapkan) manajer perusahaan, baik yang berasal dari kalangan pemegang saham ataupun bukan. Manajer berhak mendapatkan upah (*ujrah*) atau pendapatan yang ditentukan secara dinamis yang berupa persentase dari keuntungan perusahaan. Apabila manajer berasal dari pemegang saham, *syirkah* tersebut termasuk pengembangan dari *syirkah-abdan* (atau *syirkah* badan usaha) karena manajer berhak mendapatkan penghasilan sesuai kesepakatan (persentase dari keuntungan atau *syirkah-irbah*), bukan atas dasar saham. Modal yang dinilai dengan saham tidak dapat dipindah tangankan layaknya saham di pasar modal.⁵¹

⁴⁹ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 19

⁵⁰ Beberapa ulama membahas *Mudharabah* secara tersendiri dan memisahkannya dari bab *Sirkah*, lihat al-Kamal Ibn al-Humam, *Fath al-Qadir* (Pakistan: Maktabah al-Rashidiyyah); Muhammad al-Khatib al-Shirbini, *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifa al-Faz al-Minhaj* (Beirut: Dar al-Fikr); dan Muhammad Ibn Ahmad Ibn Muhammad Ibn Rusd, *Bidayatul Mujtibad wa Nihayatul Muqtasid* (Beirut: Dar al Qalam, 1988) dalam Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktek*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gema Insani, 2001), hlm. 93

⁵¹ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 20

1. Berakhirnya Musyarakah

Akad Syirkah berakhir disebabkan oleh beberapa faktor, diantaranya:⁵²

1. Pembatalan oleh salah satu transaktor
2. Kematian salah satu pihak yang bekerjasama
3. Karena gila
4. Karena sudah tercekak akibat bangkrut terlilit utang
5. Karena idiot dan sejenisnya

Keadaan yang mengakibatkan berakhirnya suatu kontrak perkongsian secara umum adalah :

1. Salah satu pihak telah mencabut atau membatalkan akad secara sepihak;
2. Salah satu pihak meninggal dunia;
3. Salah satu pihak murtad;
4. Hilangnya kompetensi untuk bertindak secara hukum karena sakit secara mental;
5. Molah syirkah rugi atau pailit.⁵³

⁵² Mardani, *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), hlm. 234

⁵³ Siah Khosy'ah, *Fiqih Muamalah Perbandingan*, Cetakan Pertama, (Bandung: Pustaka Setia, 2014), hlm. 211-212



BAB 2

Sengketa Ekonomi Syariah

A. Sengketa Ekonomi Syariah

Pengertian perkara ekonomi syariah diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 tentang Sengketa Ekonomi Syariah.

“Perkara Ekonomi Syariah adalah perkara di bidang ekonomi syariah meliputi bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah, surat berharga berjangka syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, penggadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, bisnis syariah, termasuk wakaf, zakat, infaq, dan shadaqah yang bersifat komersial, baik yang bersifat kontensius maupun volunteer”.

Istilah ekonomi syari’ah atau perekonomian syariah hanya dikenal di Indonesia, dan di negara-negara lain dikenal dengan nama ekonomi Islam (*Islamic Economy, al-Iqtishad al-Islami*) dan sebagai ilmu disebut ilmu ekonomi Islam (*Islamic Economics, ‘Ilm al-Iqtishad al-Islami*).⁵⁴

Dalam suatu hubungan dunia bisnis atau perjanjian, selalu ada kemungkinan atau dengan kata lain transaksi bisnis berpotensi timbulnya

⁵⁴ Rifyal Ka’bah, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah sebagai Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, Jurnal Al-Mawarid Edisi XVII Tahun 2007, hlm.34

masalah yaitu silang sengketa. Silang sengketa yang perlu diantisipasi dalam hubungan dunia bisnis atau perjanjian; mengenai bagaimana cara melaksanakan klausul-klausul perjanjian, apa isi perjanjian atau pun disebabkan hal-hal lainnya di luar dugaan karena keadaan memaksa (*overmacht; force majeure*). Untuk itu sangat diperlukan mencari jalan keluarnya (*problem solving*) untuk menyelesaikan sengketa, biasanya ada beberapa alternatif atau opsi dalam rangka penyelesaian sengketa yang bisa ditempuh, seperti melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa, dapat dengan cara; konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.⁵⁵

Dari segi akad atau perjanjian yang dibuat oleh para pihak, ada beberapa bentuk akad yang berpotensi sengketa di kemudian hari, diantaranya adalah:

1. Salah satu pihak menemukan fakta bahwa syarat-syaratnya suatu akad, baik syarat subjektif maupun syarat objektif yang ternyata tidak terpenuhi sehingga menuntut pembatalan akad;
2. Akad diputus oleh salah satu pihak tanpa persetujuan pihak lain dan perbedaan menafsirkan isi akad oleh para pihak sehingga menimbulkan sengketa hukum;
3. Karena salah satu pihak tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah diperjanjikan;
4. Terjadinya perbuatan melawan hukum (*onrechtmatig daad*);⁵⁶
5. Adanya risiko yang tidak terduga pada saat pembuatan akad (*force majeure/overmacht*)

Dari sisi jenis sengketa ekonomi syariah dapat diklasifikasikan menjadi empat, yakni:

1. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;

⁵⁵ Rahmani Timorita Yulianti, *Sengketa Ekonomi Syariah (Antara Kompetensi Pengadilan Agama dan Badan Arbitrase Syariah)* Jurnal Al-Mawarid Edisi XVII Tahun 2007, hlm.53-54

⁵⁶ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Teori dan Praktik*, Edisi Revisi, (Depok: Kencana, 2017), hlm.8

2. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah;
3. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah;
4. Sengketa ekonomi syariah juga bisa dalam bentuk perkara Permohonan Pernyataan Pailit (PPP) dan juga bisa berupa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) di bidang ekonomi syariah disamping itu juga perkara derivatif kepailitan (perkara tidak murni sebagai perkara kepailitan).⁵⁷

B. Faktor dan Penyebab Sengketa Ekonomi Syariah

Secara garis besar, sengketa ekonomi syariah dapat diklasifikasikan menjadi 3, yakni: 1) Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya; 2) Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah; 3) Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.⁵⁸

Pada dasarnya, setiap konflik dapat diselesaikan oleh para pihak sendiri, namun kadang-kadang dalam praktiknya terdapat banyak faktor yang menjadikan konflik sulit diselesaikan, khususnya mengenai permasalahan hukum ekonomi syariah.⁵⁹

⁵⁷ Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hlm.18-19

⁵⁸ Marhamah Saleh, *Metode Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Indonesia*, Artikel, diakses di <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/dustur/article/.../1173/877> hlm.31

⁵⁹ Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hlm. 53.

Amran Suadi menyebutkan bahwa sengketa ekonomi syariah pada umumnya disebabkan oleh berbagai faktor, diantaranya adalah:

1. Konflik data (*data conflicts*) yang disebabkan karena kekurangan informasi (*lack of information*), kesalahan informasi (*misinformation*), adanya perbedaan pandangan, adanya perbedaan interpretasi terhadap data, dan adanya perbedaan penafsiran terhadap procedural.
2. Konflik kepentingan (*interest conflicts*) yang disebabkan karena adanya perasaan atau tindakan yang bersaing, adanya kepentingan substansi dari para pihak, adanya kepentingan prosedural, adanya kepentingan psikologi
3. Konflik hubungan (*relationship conflict*) yang disebabkan oleh adanya emosional yang kuat (*strong emotions*), adanya kesalahan persepsi, miskin komunikasi (*poor communication*), atau kesalahan komunikasi (*miscommunication*), tingkah laku negatif yang berulang-ulang (*repetitive negative behaviour*).
4. Konflik struktur (*structural conflict*) disebabkan adanya pola merusak perilaku atau interaksi, kontrol yang tidak sama, kepemilikan, atau distribusi sumber daya yang tidak sama, adanya kekuasaan dan kekuatan geografi, psikologi, yang tidak sama, atau faktor-faktor lingkungan yang menghalangi kerjasama, serta waktu yang sedikit.
5. Konflik nilai (*value conflict*) disebabkan adanya perbedaan kriteria evaluasi pendapat atau perilaku, adanya perbedaan pandangan hidup, ideologi dan agama, adanya penilaian sendiri tanpa memerhatikan penilaian orang lain.⁶⁰

Selanjutnya Amran Suadi mengatakan bahwa terjadinya suatu sengketa ekonomi syariah disebabkan oleh para pihak baik perorangan atau badan hukum yang melakukan akad atau perjanjian dengan prinsip syariah yang salah satu pihak melakukan wanprestasi dan atau melakukan perbuatan melawan hukum sehingga mengakibatkan pihak yang lainnya

⁶⁰ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm. 31-32

merasa dirugikan. Pada umumnya sengketa muncul dikarenakan adanya penipuan atau ingkar janji oleh pihak-pihak atau salah satu pihak tidak melakukan apa yang diperjanjikan atau disepakati untuk dilakukan, pihak-pihak atau salah satu pihak sudah melaksanakan apa yang disepakati akan tetapi tidak sama persis sebagaimana diperjanjikan, pihak-pihak atau salah satu pihak melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat atau pihak-pihak atau salah satu pihak melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan sehingga tindakan-tindakan tersebut menyebabkan sengketa.⁶¹

Diantara faktor penyebab yang lazim terjadi dalam sengketa ekonomi syariah adalah:

1. Proses terbentuknya akad disebabkan pada ketidakpahaman dalam proses bisnis karena terjebak pada orientasi keuntungan, adanya karakter coba-coba atau karena adanya ketidakmampuan mengenali mitra bisnis, dan mungkin tidak adanya *legal cover*,
2. Akad atau kontrak sulit untuk dilaksanakan karena:
 - a. Para pihak kurang cermat/kurang hati-hati ketika melakukan perundingan pendahuluan;
 - b. Tidak mempunyai keahlian dalam mengkonstruksikan norma-norma akad yang pasti, adil, dan efisien;
 - c. Kurang mampu mencermati resiko yang potensial akan terjadi atau secara sadar membiarkan potensi itu akan terjadi, dan;
 - d. Tidak jujur atau tidak amanah.

⁶¹ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.32-33 lebih lanjut lihat Pasal 1338 Ayat (1) KUH Perdata

C. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Berdasarkan sifat proses dan putusannya, penyelesaian sengketa dapat dikategorikan dalam:⁶²

1. Proses adjudikasi, dimana sifat dari penyelesaian sengketa menempatkan para pihak yang bersengketa pada dua sisi yang berhadapan (antagonistis) dan hasil putusan yang dikeluarkan oleh pihak ketiga yang diberi wewenang untuk memutus bersifat kalah dan menang (*win-lose*). Proses penyelesaian sengketa yang masuk dalam kategori ini adalah peradilan (litigasi) dan arbitrase;
2. Proses konsensus, di mana sifat dari penyelesaian sengketa menempatkan para pihak pada posisi yang saling bekerjasama (*cooperative*) dan menggunakan asas kesepakatan dalam pengambilan keputusan baik melibatkan pihak ketiga maupun tidak, dan hasil keputusan sama-sama bersifat menang (*win-win*). Proses penyelesaian sengketa yang masuk dalam kategori ini adalah negosiasi, mediasi, konsiliasi, ombudsman, dan pencari fakta bersifat netral;
3. Proses adjudikasi semu, proses penyelesaian sengketa ini biasanya adalah penggabungan antara dua proses penyelesaian sengketa di atas, sehingga sifat dan hasil putusan tergantung dari pola proses yang dikolaborasi. Adapun proses penyelesaian sengketa yang masuk dalam kategori ini adalah mediasi arbitrase, persidangan mini (*mini trial*), pemeriksaan juri secara suir (*summary jury trial*), dan evaluasi netral secara dini (*early neutral evaluation*).

Dalam konteks hukum di Indonesia, penyelesaian sengketa ekonomi syariah dapat dilakukan melalui dua model, yaitu penyelesaian secara litigasi dan non litigasi. Penyelesaian secara litigasi merupakan wilayah kompetensi pengadilan agama. Untuk pilihan penyelesaian sengketa secara non-litigasi dapat dibagi dua, yaitu melalui arbitrase dan alternatif

⁶² Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.35-36

penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi di atur dalam satu pasal, yakni Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menjelaskan tentang mekanisme penyelesaian sengketa.⁶³

D. Kajian Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Terdapat beberapa studi yang berhubungan dengan tema putusan pengadilan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, diantaranya sebagai berikut :

Martina Purnanisa,⁶⁴ Tesis, Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Antasari Tahun 2016, dengan judul “*Analisis Putusan Pengadilan Terhadap Penyelesaian Hukum Ekonomi Syariah (Studi Kasus Putusan PA Madiun No. 0403/Pdt.G/2014.Pa.Mn)*”. Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah dalam putusan PA Madiun No. 0403/Pdt.G/2014.Pa.Mn yang telah memutus perkara tanpa proses tahapan pemeriksaan sebagaimana mestinya yaitu tidak melaksanakan tahap perdamaian dan tidak menerapkan asas memberi bantuan. Dari segi pertimbangan hukum, putusan yang dijatuhkan tidak mempertimbangkan hak gugat penggugat dengan menggunakan *legal standing* yaitu UU Nomor 3 Tahun 1999. Temuan tersebut mempertegas bahwa dalam putusan ini majelis hakim PA Madiun telah memutus perkara tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu: tidak menerapkan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan; Tidak mencantumkan posita gugat berkenaan *legal standing* LPKNI yang menyebabkan formulasi putusan tidak sesuai dengan Pasal 184 ayat (1) HIR dari Pasal 195 RBG.

⁶³ Marhamah Saleh, *Metode Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Indonesia*, Artikel, diakses di <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/dustur/article/.../1173/877> hlm.32

⁶⁴ Martina Purnanisa, *Analisis Putusan Pengadilan Terhadap Penyelesaian Hukum Ekonomi Syariah (Studi Kasus Putusan PA Madiun No. 0403/Pdt.G/2014.Pa.Mn)*, (Banjarmasin: Tesis Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Antasari, 2016), hlm. 152

Nasruddin⁶⁵, Disertasi Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar tahun 2014, dengan judul “*Peradilan Agama dan Sengketa Ekonomi Syariah*”. Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah: (1) Nilai-nilai ekonomi syariah Islam : a. nilai ketuhanan, b. kepemimpinan, c. nilai keseimbangan, d. nilai keadilan, dan e. nilai kemaslahatan, diharapkan dapat diaktualisasikan dalam kehidupan keseharian umat Islam. Sistem ekonomi syariah senantiasa menggunakan kriteria yang di dalamnya tidak mengandung unsur : *maysir*, *gharar*, haram, dan riba. Ada 3 (tiga) aspek yang muncul pada setiap sengketa, yakni : 1. aspek yuridis, 2. aspek sosiologis, dan 3. aspek psikologis. Ketiga aspek dari setiap sengketa, menimbulkan 3 (tiga) sifat pula yang melekat padanya, yaitu : a. sifat formal (melekat pada nilai dan norma), b. sifat substansial (melekat pada nilai dan norma), dan c. sifat emosional (melekat pada manusianya). (2) Penyelesaian sengketa ekonomi syariah merupakan kewenangan absolut (mutlak) pengadilan dalam lingkungan peradilan agama, sebagaimana yang diamanahkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sengketa ekonomi syariah dimaksud meliputi 11 macam obyek, yaitu: Bank Syariah, Lembaga Keuangan Mikro Syariah, Asuransi Syariah, Reasuransi Syariah, Reksadana Syariah, Obligasi Syariah dan Surat Berjangka Menengah Syariah, Sekuritas Syariah, Pembiayaan Syariah, Pegadaian Syariah, dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, dan Bisnis Syariah. (3) Kewenangan peradilan agama dalam menyelesaikan perkara-perkara ekonomi syariah, sebagai suatu peluang strategis, sudah seharusnya dimanfaatkan dengan sebaik-baiknya, dengan cara memfungsikan peradilan agama sesuai tugas dan kewenangannya secara optimal. Dibalik peluang, tentunya diperhadapkan dengan tantangan dan rintangan, baik yang bersifat intern, yaitu yang berasal dari individu hakim berupa profesionalitas dalam menangani perkara ekonomi syariah yang muncul, tapi juga tantangan yang bersifat

⁶⁵ Nasruddin, *Peradilan Agama dan Sengketa Ekonomi Syariah*, (Makassar: Disertasi Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2014), hlm. 241

ekstern, misalnya virus mafia peradilan. Para hakim peradilan agama harus menguasai seluk beluk tugas, berkaitan dengan hukum materil, hukum acara serta peraturan-peraturan dan perundang-undangan yang terkait. Sejalan dengan itu, tuntutan peningkatan kinerja, mutu pelayanan, kualitas dan integritas serta didukung oleh profesionalitas aparat peradilan, berimplikasi pada peningkatan kepercayaan masyarakat pencari keadilan terhadap lembaga peradilan. Adapun Implikasi dari penelitian ini adalah: 1) kesiapan sumber daya manusia para hakim masih kurang memadai, sehingga diharapkan mengembangkan ilmu dan keahlian yang memadai. peningkatan sumberdaya manusia (SDM) para hakim melalui pelbagai pelatihan, bimbingan teknis, *training of trainers*, studi banding dan jalur akademis pada jenjang S2 dan S3, baik di dalam maupun di luar negeri. 2) perlu digalakkan sosialisasi kewenangan/kemampuan pengadilan agama dan aturan perundang-undangan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. 3. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) disatu sisi berdampak positif bagi kedudukan dan eksistensi peradilan agama, namun disisi lain juga memiliki konsekuensi logis terhadap aparat peradilan agama yang perlu mempersiapkan diri dengan baik dalam penyelesaian ekonomi syariah, khususnya bisnis syariah, terutama yang terkait dengan legislasi dan regulasi, pelbagai macam akad, produk-produk, jenis-jenis, pembukuan serta akuntansi syariah. 4) untuk menjamin tegaknya asas kepastian hukum dan agar tidak terjadi disparitas putusan, maka para pihak terkait (legislatif, eksekutif, yudikatif) untuk lebih berhati hati dan konstruktif dalam penyusunan dan pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga tidak lagi menimbulkan sengketa kewenangan antar badan peradilan dalam menyelesaikan perkara.

Muhammad Iqbal,⁶⁶ Disertasi, Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar tahun 2017, dengan judul “Profesionalisme Hakim Peradilan Agama Dalam Mengadili Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Terhadap

⁶⁶ Muhammad Iqbal, *Profesionalisme Hakim Peradilan Agama Dalam Mengadili Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Terhadap Putusan Perkara Perbankan Syariah Tahun 2007 – 2014)*, (Makassar: Disertasi Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2017), hlm. 235

Putusan Perkara Perbankan Syariah Tahun 2007 – 2014)”. Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah: pertama, para Hakim Peradilan Agama mempunyai kompetensi untuk mengadili sengketa perbankan syariah, karena secara keilmuan telah memperoleh pengetahuan mengenai ekonomi syariah baik melalui jenjang pendidikan formal maupun melalui pendidikan dan latihan (diklat) ekonomi syariah, secara *skill* mampu mengkonstatir, mengkualifir serta mengkonstituir saat memutuskan perkara yang ditangani dan secara etik tidak pernah mendapatkan hukuman disiplin, baik dari Badan Pengawasan Mahkamah Agung RI maupun dari Majelis Kehormatan Hakim; Kedua, Putusan hakim Peradilan Agama dalam mengadili sengketa perbankan syariah setiap tahunnya semakin berkualitas, terutama dari aspek penerapan hukum materiil serta hukum formil dan dari aspek kemampuan mewujudkan tujuan hukum dalam proses penegakan hukum, walaupun dari aspek ketepatan waktu penanganan perkara masih belum sesuai dengan regulasi yang berlaku; ketiga, ada 3 faktor yang mempengaruhi profesionalisme hakim dalam mengadili sengketa perbankan syariah yakni pendidikan dan pelatihan yang diikuti para hakim, disharmonisasi peraturan perundang-undangan yang mengatur persoalan ekonomi syariah serta eksistensi hukum acara (formil) dalam mengadili sengketa perbankan syariah. Hasil penelitian ini kiranya dapat memberikan gambaran objektif mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah di Pengadilan Agama, sekaligus menjadi sumbangsih pemikiran dan pertimbangan akan pentingnya peningkatan kompetensi hakim Peradilan Agama di bidang ekonomi syariah baik dari segi keilmuan, *skill* maupun dari segi etika (moral) demi terciptanya profesionalisme hakim Peradilan Agama, penelitian ini juga menunjukkan pentingnya keberadaan hukum formil sebagai tolak ukur penegakan hukum dalam mengadili sengketa ekonomi syariah sehingga pelaksanaan hukum secara jujur, transparan dan tidak memihak dapat diwujudkan.

Lalu Fahrizal Cahyadi⁶⁷, Tesis, Program Studi Magister Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri

⁶⁷ Lalu Fahrizal Cahyadi, *Analisa Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 tentang Klausul Pengalihan Tanggung Jawab Resiko Dalam Perjanjian Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Sumut*

Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2017 dengan judul “*Analisa Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 tentang Klausul Pengalihan Tanggung Jawab Resiko Dalam Perjanjian Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Sumut Syariah*”. Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah: *Pertama*, Bahwa akibat hukum adanya klausul pengalihan tanggung jawab risiko dalam bentuk surat pernyataan di perjanjian pembiayaan musyarakah di Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 berdasarkan hukum perjanjian Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerduta) adalah batal demi hukum yaitu surat pernyataan tersebut tidak pernah dianggap ada dan tidak pernah terjadi karena surat pernyataan tersebut bertentangan dengan asas-asas yang ada dalam sebuah perjanjian. Dalam pandangan hukum perjanjian Islam surat pernyataan untuk pengalihan tanggung jawab risiko tersebut bertentangan dengan asas-asas dalam perjanjian Islam yaitu: asas keadilan, kemaslahatan, kesetaraan, ridha (kerelaan). Selain itu, klausul surat pernyataan pengalihan tanggung jawab risiko bertentangan dengan prinsip syariah yang menyatakan bahwa suatu perjanjian tidak boleh mengandung unsur zalim karena dapat menimbulkan ketidakadilan bagi para pihak. Klausul surat pernyataan pengalihan tanggung jawab risiko tidak sesuai dengan ketentuan Al-Qur’an Surah *Al-Maidah* Ayat (1), *As-Syuara* Ayat (183) dan *Al-Baqarah* Ayat (188) yang melarang mengalihkan tanggung jawab kepada orang lain atau berbuat zalim kepada pihak lainnya. Serta Hadits Nabi SAW dalam Riwayat Tirmidzi dari ‘Amar bin ‘Auf “*kaum Muslimin terikat dengan syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram*” dan Hadist Nabi tentang menjauhi sifat zalim kepada pihak lain yang diriwayatkan oleh Muslim dari Jabir Ra “*jauhilah kezaliman karena kezaliman menjadikan kegelapan di hari kiamat*” juga Hadist Nabi dari Abi Saaid Saad bin Sinaan Al-Khudriy Ra. yang menyatakan “*tidak memudharatkan dan tidak dimudharatkan*”. Suatu perjanjian tidak boleh menimbulkan kemudharatan dan tidak saling memudharatkan. Selain itu, klausul pengalihan tanggung jawab

Syariah, (Jakarta: Tesis Program Studi Magister Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2017), hlm. 93-95

risiko dalam bentuk surat pernyataan pada perjanjian pembiayaan musyarakah tersebut berdasarkan hukum perjanjian Islam bertentangan dengan Pasal 21 KHES yang mengatur mengenai asas-asas dalam akad, yaitu asas transparansi (Pasal 21 Huruf g), asas keseimbangan (*taswiyah*) (Pasal 21 huruf f), asas itikad baik (Pasal 21 huruf j) dan asas suatu sebab yang halal (Pasal 21 huruf k). klausul tersebut juga bertentangan dengan prinsip syariah yaitu suatu perbuatan zalim yang menimbulkan ketidakadilan bagi konsumen. Bertentangan dengan tujuan akad yang merupakan salah satu dari hukum akad, sehingga surat pernyataan tersebut tidak memenuhi syarat sahnya hukum perjanjian Islam, maka syarat pernyataan tersebut merupakan akad batil atau akad yang batal demi hukum. Juga berdasarkan ketentuan KUHPerdata tentang klausul pengalihan tanggung jawab risiko dalam surat pernyataan pada perjanjian pembiayaan musyarakah bertentangan dengan Pasal 1338 ayat (3) suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Pasal 1339 bahwa perjanjian tidak hanya mengikat hal-hal yang secara tegas dinyatakan dalam perjanjian tetapi juga diharuskan sesuai dengan asas kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang. Klausul tersebut juga bertentangan dengan syarat sah perjanjian “suatu sebab yang halal”. *Kedua*, Berdasarkan analisis pertimbangan hukum pada putusan hakim dalam putusannya atas tidak dapat diterimanya (NO) gugatan atau permohonan kasasi penggugat dalam perkara perjanjian pembiayaan musyarakah di putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 bahwa hakim dalam tingkat kasasi sudah tepat dalam memutuskan gugatan penggugat karena gugatan masuk mengandung cacat formil sehingga hakim tidak berhak untuk masuk ke dalam perkara materil gugatan. Cacat formil gugatan penggugat yaitu *obsuur libel* karena penggugat dalam petitum gugatannya tidak mencantumkan dengan rinci siapa yang dituntut untuk membebaskan atau membayar hutang nasabag dalam perjanjian pembiayaan musyarakah tersebut, apakah pihak perbankan (tergugat I dan II) ataupun pihak asuransi (tergugat III). Dari sini petitum atau tuntutan penggugat dalam gugatannya masih belum dirumuskan secara jelas, cermat dan terperinci menjadikan gugatan penggugat menjadi kabur atau *abscuur libel*. Akan

tetapi berdasarkan eksepsi yang kedua yang menyatakan gugatan penggugat mengandung *error in persona* atau salah pihak karena tidak ditarik sebagai tergugat adalah Aminudin SInaga selaku pribadi dimana Aminudin SInaga merupakan perorangan bukan sebagai suatu badan hukum atau perwakilan badan hukum secara anggaran dasar yang berlaku belum tepat karena bila dilihat dari asas *piercing the corporate veil* pimpinan selaku pribadi dapat diajukan atau dimintakan pertanggungjawaban sebagai perorangan karena terbukti pimpinan melakukan kesalahan atau kelalaian dalam menjalankan tugasnya dan merugikan perseroan dan berhak untuk dimasukkan kedalam pihak tergugat. Selain itu, bahwa alasan-alasan permohonan kasasi atau penggugat hanya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi di Mahkamah Agung karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku. Maka dalam hal ini, hakim sudah tepat dan berusaha dalam memutuskan dengan seadil-adilnya. Dalam sebuah riwayat, dikatakan “*apabila seorang hakim berijtihad kemudian ia benar, maka ia memperoleh dua pahala, dan apabila ia berijtihad namun salah maka ia memperoleh satu pahala*”.

Ruslaini dan Juhrotul Khulwah,⁶⁸ Jurnal Ekonomi Islam Volume 8, Nomor 2, November 2017, dengan judul “*Ijtihad Hakim Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah Dilingkungan Peradilan Agama*”. Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah: Ijtihad majelis hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah menggunakan sumber hukum yang sudah ada, baik sumber hukum formil ataupun sumber hukum materiil. b. Sumber hukum acara atau sumber hukum formil yang berlaku di Pengadilan Umum diberlakukan juga untuk lingkungan Pengadilan Agama. c. sumber hukum materiil yang digunakan oleh Hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah adalah: Al-Qur’an,

⁶⁸ Ruslaini dan Juhrotul Khulwah, *Ijtihad Hakim Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah Dilingkungan Peradilan Agama*, Jurnal Ekonomi Islam Volume 8, Nomor 2, November 2017, hlm. 168

Hadits, dan kitab-kitab *Turats* (kitab-kitab klasik) dan fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). d. ijtihad hakim yang di gunakan dalam hal ini adalah ijtihad hakim dalam memilih sumber hukum yang akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah hakim belum menggunakan sumber hukum berupa ijtihad seperti: *'urf*, *Istihsan*, *masalah mursalah* dan lain sebagainya, karena para hakim berpendapat bahwa sumber hukum yang ada, baik sumber hukum formil ataupun materiil sudah mencukupi sebagai sumber dalam menyelesaikan sengketa ekonomi yang ada.



BAB 3

Diskursus Penemuan dan Penafsiran Hukum dalam Putusan Hakim Hakim

A. Penemuan Hukum

Penemuan hukum (*Rechtsvinding*)⁶⁹ adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret.⁷⁰

J.A. Pontier mendefinisikan penemuan hukum sebagai sebuah reaksi terhadap situasi-situasi problematikal yang dipaparkan orang dalam peristilahan hukum. Berkaitan dengan pertanyaan-pertanyaan hukum, konflik-konflik hukum atau sengketa-sengketa yuridis. Penemuan hukum di arahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-

⁶⁹ J.A. Pontier, *Rechtsvinding*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Laboratorium Hukum (Bandung: Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2001), hlm.95

⁷⁰ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum: Sejarah, Filsafat, dan Metode Tafsir*, Edisi Revisi, (Malang: UB Press, 2011), hlm. 101 lihat juga Jazim Hamidi, *Mengenal Lebih Dekat Hermeneutika Hukum Perspektif Falsafati dan Metode Interpretasi*, dalam Sri Rahayu Oktoberina, *Butir-Butir Pemikiran Dalam Hukum; Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.HLM.*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm.65

pertanyaan tentang hukum dan hal pencarian penyelesaian-penyelesaian terhadap sengketa-sengketa konkret. Terkait padanya antara lain diajukan pertanyaan-pertanyaan tentang penjelasan (tafsiran) dan penerapan aturan-aturan hukum, dan pertanyaan-pertanyaan tentang makna dari fakta-fakta yang terhadapnya hukum harus diterapkan.⁷¹

J.A. Pontier menyatakan bahwa penemuan hukum, berkaitan dengan hal menemukan penyelesaian dan jawaban berdasarkan kaidah-kaidah hukum, yang lebih atau kurang, secara cermat dan teliti mengemukakan bagaimana terhadap situasi-situasi problematik tertentu seyogyanya harus diberikan reaksi. Asumsi dasar yang melandasi penemuan hukum tersebut adalah berkaitan dengan pengakuan bahwa tidak semua hukum dapat ditemukan dalam undang-undang.⁷²

Menurut Sudikno Mertokusumo, metode penemuan hukum yang lazim digunakan dalam praktek penemuan hukum oleh hakim adalah metode interpretasi dan konstruksi.⁷³ Senada dengan disampaikan oleh Masdari, metode argumentasi dan fiksi merupakan bagian dari metode konstruksi yang terdiri dari *metode argumentum per analogiam*, *argumentum a contrario*, *rechtverwijning* (penghalusan), dan fiksi hukum.⁷⁴

B. Penafsiran Hukum

Penafsiran hukum (interpretasi) adalah sebuah pendekatan pada penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga hakim

⁷¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 2001. HLM.37 dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.37

⁷² J.A. Pontier, *Rechtsvinding*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Laboratorium Hukum (Bandung: Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2001), hlm.16

⁷³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2009), hlm.56-66

⁷⁴ Masdari, *Metode Penemuan Hukum oleh Hakim*. Bahan Kuliah S2 Prgram Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat, hlm.304 dalam Edi Hudiata, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasca Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012: Litigasi dan Non Litigasi*, (Yogyakarta: UII Press, 2015), hlm.99

harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus. Di sini hakim menghadapi kekosongan atau ketidak-lengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya. Hakim menemukan hukum itu untuk mengisi kekosongan hukum tersebut.

Penafsiran hukum merupakan aktifitas yang mutlak terbuka untuk dilakukan, sejak hukum berbentuk tertulis, dimana sebuah adagium yang menyebutkan bahwa membaca hukum adalah menafsirkan hukum. Teks hukum sudah jelas adalah satu cara saja bagi pembuat hukum untuk bertindak pragmatis seraya diam-diam mengakui bahwa ia mengalami kesulitan untuk memberikan penjelasan.⁷⁵

Penafsiran hukum (interpretasi) adalah metode penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus. Di sini hakim menghadapi kekosongan atau ketidaklengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya. Hakim menemukan hukum itu untuk mengisi kekosongan dengan menggunakan metode berfikir *analogi*, metode penyempitan hukum dan metode *a contrario*.⁷⁶

Jazim Hamidi menyatakan bahwa “peraturan perundang-undangan itu tidak jelas, tidak lengkap, bersifat statis, dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat, dan hal itu menimbulkan ruang kosong, yang harus diisi oleh hakim dengan menemukan hukumnya yang dilakukan

⁷⁵ Anton Freddy Susanto. 2005. *Semiotika Hukum : Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*. (Bandung: PT.Refika Aditama, 2005), hlm.1

⁷⁶ Sudikno Mertokusumo, & Pitlo, A. 1993. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung, 1993 dalam Arif Hidayat, Penemuan Hukum melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan, Jurnal Pandecta, Volume 8. Nomor 2. Juli 2013, hlm.155

dengan cara menjelaskan, menafsirkan, atau melengkapi peraturan perundang-undangannya”.⁷⁷

Penafsiran merupakan kegiatan yang sangat penting dalam hukum. Penafsiran merupakan metode untuk memahami makna yang terkandung dalam teks-teks hukum untuk dipakai dalam menyelesaikan kasus-kasus atau mengambil keputusan atas hal-hal yang dihadapi secara konkrit. Di samping hal itu, dalam bidang hukum tata negara, penafsiran dalam hal ini penafsiran oleh hakim (*judicial interpretation*), juga dapat berfungsi sebagai metode perubahan konstitusi dalam arti menambah, mengurangi, atau memperbaiki makna yang terdapat dalam suatu teks Undang-Undang Dasar. Seperti dikemukakan oleh K.C. Wheare, Undang-Undang Dasar dapat diubah melalui (i) *formal amendment*, (ii) *judicial interpretation*, dan (iii) *constitutional usage and conventions*.⁷⁸

Menurut Jonkers ada tiga hal yang harus diperhatikan dalam melakukan penafsiran yaitu:

1. Jika kata-kata sudah jelas, maka yang berlaku adalah kata itu, bukan maksudnya. Harus diingat bahwa hakimlah yang menilai apakah suatu kata itu sudah jelas.
2. Jika kata-kata tidak jelas, namun dapat diartikan berbeda-beda, maka yang dipilih adalah kata-kata yang sesuai dengan tujuannya.
3. Jika kemungkinan penjelasan berbeda-beda, maka yang dipilih adalah kata-kata yang tidak mempunyai akibat apapun.⁷⁹

⁷⁷ Jazim Hamidi, 2005, *Hermeneutika Hukum (Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks)*, (Yogyakarta: UII Press), hlm.52.

⁷⁸ Phlm. Visser't Hof, *Rechtswinding (Penemuan Hukum)* diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, (Bandung: Laboratorium Hukum FH Univ Parahyangan, 2001), hlm.25

⁷⁹ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm. 49-50

C. Aliran Penemuan Hukum

Aliran Penemuan Hukum Oleh Hakim terbagi diantaranya sebagai berikut:

1. Aliran *Begriffsjurisprudenz*, mengajarkan bahwa sekalipun benar undang-undang itu tidak lengkap, namun undang-undang masih dapat menutupi kekurangan-kekurangannya sendiri, karena undang-undang memiliki daya meluas, dan hukum sebagai sistem tertutup. Kekurangan undang-undang menurut aliran ini hendaknya diisi oleh hakim dengan penggunaan hukum-hukum logika (silogisme) sebagai dasar utamanya dan memperluas undang-undang berdasarkan rasio sesuai dengan perkembangan teori hukum berupa sistem pengertian-pengertian hukum (konsep-konsep yuridik) sebagai tujuan bukan sebagai sarana, sehingga hakim dapat mewujudkan kepastian hukum.
2. Aliran *Interessenjurisprudenz* (*Freirechtsschule*), menyatakan hakim dan pejabat lainnya mempunyai kebebasan yang seluas-luasnya untuk melakukan penemuan hukum, tidak sekadar menerapkan undang-undang, tetapi juga mencakupi memperluas, mempersempit dan membentuk peraturan dalam putusan hakim dari tiap-tiap perkara konkret yang dihadapkan padanya, agar tercapai keadilan yang setinggi-tingginya, dan dalam keadaan tertentu hakim bahkan boleh menyimpang dari undang-undang, demi kemanfaatan masyarakat. Jadi yang diutamakan bukanlah kepastian hukum, karena peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional dan doktrin hanyalah sebagai “pengantar” atau “pembuka jalan”, “pedoman”, dan “bahan inspirasi” atau sarana bagi hakim untuk membentuk dan menemukan sendiri hukumnya yang dinyatakan dalam putusannya atas suatu perkara yang diadilinya dan dihadapkan padanya itu. Tokoh-tokoh aliran ini antara lain O. Bulow, E. Stampel dan E. Fughs.
3. Aliran *Soziologische Rechtsschule*, mengajarkan bahwa hakim seyogyanya mendasarkan putusannya sesuai dengan dan

memperhatikan kesadaran hukum dan perasaan hukum serta kenyataan-kenyataan masyarakat, yang sedang hidup di dalam masyarakat ketika putusan itu dijatuhkan. Tokoh-tokoh aliran ini antara lain Arthur Honderson, J. Valkhor, A Auburtin dan G. Gurvitch.

4. Ajaran Paul Scholten, sistem hukum itu tidak statis melainkan sistem terbuka *open system van het recht*, karena sistem hukum itu membutuhkan putusan-putusan (penetapan-penetapan) dari hakim atas dasar penilaian dan hasil dari penilaian itu menciptakan sesuatu yang baru dan senantiasa menambah luasnya sistem hukum tersebut.⁸⁰

Idealnya putusan hakim apabila mengandung unsur *Gerechtigheit* (keadilan) *Zweckmassigkeit* (kemanfaatan), dan *Rechtssicherheit* (kepastian hukum) secara proporsional. Putusan hakim harus adil juga memiliki kemanfaatan bagi yang bersangkutan maupun masyarakat luas serta terjamin kepastian hukumnya. Putusan hakim diharapkan memberikan kepuasan pada semua pihak dalam suatu perkara atau sengketa dengan memberikan alasan-alasan atau pertimbangan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai kebenaran dan keadilan.⁸¹

D. Model Penafsiran Hukum

Menurut pendapat Utrecht mengenai penafsiran undang-undang dibagi menjadi 5 (lima) yaitu: 1) Penafsiran menurut arti kata atau istilah (*taalkundige interpretasi*), 2) Penafsiran Historis (*historis interpretatie*), 3) Penafsiran sistematis, 4) Penafsiran sosiologis, 5) Penafsiran otentik atau resmi (*authentieke atau officiele interpretatie*)⁸²

⁸⁰ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm. 41-42

⁸¹ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum* (Edisi Revisi), (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm. 24

⁸² Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, disadur dan direvisi oleh Mohlm. Saleh Djindang, cet. XI, (Jakarta : PT. Ichtiar Baru,1983), hlm. 208.

Sementara itu, Visser't Hoft mengemukakan 7 (tujuh) model penafsiran hukum, yaitu: 1) penafsiran gramatikal atau interpretasi bahasa, 2) penafsiran sistematis, 3) penafsiran sejarah undang-undang, 4) penafsiran sejarah hukum, 5) penafsiran teleologis, 6) penafsiran antisipatif, 7) penafsiran evolutif-dinamis.⁸³

Metode penafsiran hukum sosiologis dikategorikan dalam kategori interpretasi fungsional/bebas yang tidak mengikatkan diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan (*litera legis*). Penafsiran ini mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap bisa memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.⁸⁴

Arief Sidharta memaparkan ada 9 (*sembilan*) teori penafsiran. Kesembilan teori penafsiran tersebut adalah⁸⁵:

1. Teori penafsiran *letterlijk* atau harfiah (*what does the word mean?*) Penafsiran yang menekankan pada arti atau makna kata-kata yang tertulis.
2. Teori penafsiran gramatikal atau interpretasi bahasa (*what does it linguistically mean?*) Penafsiran yang menekankan pada makna teks yang di dalamnya kaidah hukum dinyatakan.
3. Teori penafsiran historis (*what is historical background of the formulation of a text*) Penafsiran historis mencakup dua pengertian yaitu penafsiran sejarah perumusan undang-undang dan penafsiran sejarah hukum.
4. Teori penafsiran sosiologis (*what does social context of the event to be legally judged*) Konteks sosial ketika suatu naskah dirumuskan dapat

⁸³ Phlm. Visser't Hoft, *Rechtsvinding (Penemuan Hukum)* diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, (Bandung: Laboratorium Hukum FH Univ Parahyangan, 2001), hlm.30

⁸⁴ Iskandar Muda, *Penafsiran Hukum Yang Membentuk Keadilan Legal Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012)*, Jurnal Yudisial Vol. 9 No. 1 April 2016, hlm. 49

⁸⁵ Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm.131-134. Dalam Afif Khalid, *Penafsiran Hukum Oleh Hakim Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia*, Jurnal Al' Adl, Volume VI Nomor 11, Januari-Juni 2014, hlm.11-15

dijadikan perhatian untuk menafsirkan naskah yang bersangkutan. Peristiwa yang terjadi dalam masyarakat acapkali mempengaruhi legislator ketika naskah hukum itu dirumuskan.

5. Teori penafsiran sosio-historis (*asbab al-nuzul dan asbab al-wurud, what does the social context behind the formulation of the text*) berbeda dengan penafsiran sosiologis, penafsiran sosio-historis memfokuskan pada konteks sejarah masyarakat yang mempengaruhi rumusan naskah hukum.
6. Teori penafsiran filosofis (*what is philosophical thought behind the ideas formulated in the text*) penafsiran dengan fokus perhatian pada aspek filosofis.
7. Teori penafsiran teleologis (*what does the articles would like to achieve by the formulated text*) penafsiran ini difokuskan pada penguraian atau formulasi kaidah-kaidah hukum menurut tujuan dan jangkauannya.
8. Teori penafsiran holistik. Penafsiran ini mengaitkan suatu naskah hukum dengan konteks keseluruhan jiwa dari naskah tersebut.
9. Teori penafsiran holistik tematis sistematis (*what is the theme of the articles formulated, or how to understand the articles systematically according to the grouping of the formulation*).

Disamping itu, dalam perkembangan pemikiran dan praktik penafsiran hukum di dunia akhir-akhir ini, telah berkembang pula berbagai corak dan tipe baru dalam penafsiran hukum dan konstitusi di berbagai negara. Oleh karena itu, pendapat-pendapat yang biasa kita diskusikan di berbagai fakultas hukum di tanah air juga perlu memperhatikan dinamika perkembangan di dunia ilmu hukum pada umumnya. Oleh sebab itu, berbagai pandangan para sarjana mengenai ragam metode penafsiran itu, perlu kita himpun dan kita sarikan sebagaimana mestinya.⁸⁶

⁸⁶ Afif Khalid, *Penafsiran Hukum Oleh Hakim Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia*, Jurnal Al' Adl, Volume VI Nomor 11, Januari-Juni 2014, hlm.15

E. Penemuan dan Penafsiran Hukum Hakim

Secara yuridis maupun filosofis, hakim Indonesia mempunyai kewajiban atau hak untuk melakukan penafsiran hukum atau penemuan hukum agar putusan yang diambilnya dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Penafsiran hukum oleh hakim dalam proses peradilan haruslah dilakukan atas prinsip-prinsip dan asas-asas tertentu yang menjadi dasar sekaligus rambu-rambu bagi hakim dalam menerapkan kebebasannya dalam menemukan dan menciptakan hukum. Dalam upaya penafsiran hukum, maka seorang hakim mengetahui prinsip-prinsip peradilan yang ada dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan dunia peradilan, dalam hal ini Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.⁸⁷

Adapun asas yang mewadahi Hakim di dalam menemukan hukum itu adalah sebagaimana tertuang di dalam ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa:

“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Berdasarkan asas-asas hukum tersebut menjadi jelas bahwa tidak ada suatu persoalan atau permasalahan hukum yang tidak ada hukum untuk mengaturnya. Bagi Hakim selalu ada dasar dan alasannya di dalam memutus perkara yang diajukan kepadanya. Persoalannya bukan lagi kepada ada-tidaknya hukum atau jelas-tidaknya hukum bagi Hakim di dalam memutus suatu perkara, melainkan lebih kepada bagaimana Hakim menemukan hukum itu.⁸⁸

⁸⁷ Afif Khalid, *Penafsiran Hukum Oleh Hakim Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia*, Jurnal Al Adl, Volume VI Nomor 11, Januari-Juni 2014, hlm.9

⁸⁸ Charles Himawan. *Hukum Sebagai Panglima*, (Jakarta: Buku Kompas, 2006), hlm.2

Penegakan hukum tidak lepas dari konsep hukum yang mendasari pemikiran dalam menentukan cara-cara yang dijalankan dan dikembangkan untuk mencapai tujuan-tujuan yang hendak dicapai. Pemahaman mengenai konsep hukum dan pemikiran itu, telah didasari terdapat perbedaan paradigmatis diantara para penegak hukum (hakim) dalam memandang hakikat hukum. Dalam ilmu hukum terdapat berbagai aliran pemikiran yang menggunakan paradigma-paradigma tertentu. Paradigma tersebut yaitu :⁸⁹

1. Yuridis-dogmatis, yaitu suatu cara pendekatan di mana diolah peraturan-peraturan hukum dengan akal saja dan selanjutnya pengertian-pengertian hukum tersebut diberlakukan hanya dengan akal logika tanpa memperhitungkan kenyataan dan keadilan (dogma adalah ajaran atau pendapat yang diterima begitu saja tanpa penyelidikan benar tidaknya);
2. Kausal-empiris/sosiologis, ialah suatu cara pendekatan yang menggarap peraturan-peraturan hukum dengan cara mempelajari sebab akibatnya dalam hubungannya dengan kenyataan-kenyataan sosial dalam masyarakat;
3. Filosofis/idealis/ideologis, yaitu metode pendekatan yang menggarap peraturan-peraturan hukum dengan mempelajari hubungannya dengan hal-hal yang timbul dari ide-ide atau cita-cita atau hasil pemikiran manusia.

Pembedaan terhadap paradigma ini tidak dimaksudkan untuk menyekat sedemikian rupa sehingga masing-masing model paradigma memisahkan diri satu sama lainnya. Pemisahan masing-masing model paradigma ini berimplikasi negatif terhadap proses penegakan hukum oleh

⁸⁹ Yusriyadi, *Paradigma Positivisme dan Implikasinya terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*, Makalah pada diskusi panel kerjasama *Asean Foundation* dan Universitas Diponegoro dalam rangka Peringatan Dies Natalis yang ke 46, 2004, hlm.3 dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm. 39

hakim. Sehingga tujuan dari penegakan hukum oleh hakim yaitu keadilan yang dicita-citakan atau dikehendaki oleh masyarakat luas tidak tercapai.⁹⁰

Idealnya hakim menggunakan ketiga paradigma itu sebagai konsep dasar pemikiran atau pertimbangan dalam pengambilan keputusan. Penggunaan ketiga metode pendekatan itu, hendaknya selalu bermuara pada paradigma filosofis/idealisme/ideologis sebagai pertimbangan yang harus digunakan hakim. Paradigma filosofis meyakini bahwa norma moral tidak akan lepas dari hukum, terutama karena prinsip moral berperan sebagai uji kritis terhadap hukum positif.⁹¹

F. Legal Reasoning Hakim Dalam Putusan

Legal reasoning diartikan sebagai pencarian “*reason*” tentang hukum atau pencarian dasar tentang bagaimana seorang hakim memutuskan perkara/kasus hukum. *Legal reasoning* merupakan bagian dari putusan pengadilan dalam memutuskan suatu perkara. *Legal reasoning* oleh seorang hakim dapat berdasarkan aspek filosofis, yuridis, sosiologis atau teologis yang mencerminkan asas kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi para pihak serta dapat menggunakan beberapa metode penafsiran hukum seperti penafsiran sistimatis, historis dan sosiologis atau teologis, komparatif, antisipatif atau futuristis, restriktif, ekstensif dan atau *a contrario*. Kesimpulan yang dapat diambil dari telaah tentang *legal reasoning* adalah bahwa *Legal reasoning* juga merupakan hasil *ijtihad* hakim dalam membuat putusan. Hakim dalam merumuskan dan menyusun pertimbangan hukum atau *legal reasoning* harus cermat, sistimatis dan dengan bahasa Indonesia yang benar dan baik. Pertimbangan disusun dengan cermat artinya pertimbangan hukum tersebut harus lengkap berisi

⁹⁰ Yusriyadi, *Paradigma Positivisme dan Implikasinya terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*, Makalah pada diskusi panel kerjasama *Asean Foundation* dan Universitas Diponegoro dalam rangka Peringatan Dies Natalis yang ke 46, 2004, hlm.3 dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm. 39

⁹¹ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm. 40

fakta peristiwa, fakta hukum, perumusan fakta hukum penerapan norma hukum baik dalam hukum positif, hukum kebiasaan, yurisprudensi serta teori-teori hukum dan lain-lain, mendasarkan pada aspek dan metode penafsiran hukum yang sesuai dalam menyusun argumentasi (alasan) atau dasar hukum dalam putusan hakim tersebut.⁹²

Menurut Sudikno Mertokusumo, bagi para hakim *legal reasoning* ini berguna dalam mengambil pertimbangan untuk memutuskan suatu kasus. Seorang hakim sebelum menjatuhkan putusannya harus memperhatikan serta mengusahakan seberapa dapat jangan sampai putusan yang akan dijatuhkan nanti memungkinkan timbulnya perkara baru. Putusan harus tuntas dan tidak menimbulkan ekor perkara baru. Tugas hakim tidak berhenti dengan menjatuhkan putusan saja, akan tetapi juga menyelesaikan sampai pada pelaksanaannya. Dalam perkara perdata hakim harus membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. *Legal reasoning* hakim menurut Sudikno Mertokusumo sangat terkait dengan tugas pokok seorang hakim, yaitu bertugas menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, kemudian hakim meneliti perkara dan akhirnya mengadili yang berarti memberi kepada yang berkepentingan hak atau hukumnya. Demikian pentingnya *legal reasoning* seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara di pengadilan, oleh karena itu sangat menarik untuk mengetahui tentang *legal reasoning* dalam pengambilan putusan perkara.⁹³

G. Sifat dan Kekuatan Putusan Hakim

Di dalam hukum acara perdata, putusan hakim terdapat dua macam, yaitu putusan terakhir (*einvonnis*) yang mengakhiri perkara perdata yang diperiksa oleh hakim, dan putusan sela (*tussenvonnis*) yang diadakan

⁹² Nur Iftitah Isnantiana, *Legal Reasoning Hakim Dalam Pengambilan Putusan Perkara Di Pengadilan*, Jurnal Pemikiran Islam Islamadina, Volume XVIII, No. 2, Juni 2017, hlm.41

⁹³ Soedikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2002), hlm.108

sebelum hakim memutuskan perkaranya, yaitu untuk memungkinkan atau mempermudah pelanjutan pemeriksaan perkara. Putusan akhir ini ada yang bersifat menghukum (*condemnatoir*), ada yang bersifat menciptakan (*constitutive*) dan ada pula yang bersifat menerangkan atau menyatakan (*declaratoir*).⁹⁴

Putusan hakim memiliki suatu yang intrinsik berada di dalam. Ditinjau dari aspek sifatnya, putusan hakim dibedakan dalam 3 (tiga) macam yaitu: *pertama*, Putusan *Declaratoir*. Putusan ini merupakan putusan yang bersifat menerangkan. Menegaskan suatu keadaan hukum semata-mata. *Kedua*, Putusan *Constitutive*. Putusan ini merupakan putusan yang meniadakan atau menimbulkan suatu keadaan hukum yang baru. *Ketiga*, Putusan *Condemnatoir*. Putusan ini merupakan putusan yang menetapkan bagaimana hubungan suatu keadaan hukum disertai dengan penetapan penghukuman kepada salah satu pihak.⁹⁵

Adapun dari aspek kekuatannya putusan Hakim mempunyai tiga macam kekuatan, yaitu: pertama, adalah kekuatannya untuk dapat dipaksakan dengan bantuan kekuatan umum terhadap pihak yang tidak menaatinya secara sukarela. Kekuatan ini dinamakan *eksekutorial*. Kedua, harus diperhatikan bahwa putusan Hakim itu sebagai dokumen merupakan suatu akta autentik menurut pengertian undang-undang, sehingga ia tidak hanya mempunyai kekuatan pembuktian mengikat (antara pihak yang berperkara), tetapi juga kekuatan “ke luar”. Kekuatan *ketiga* yang melekat pada suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap adalah kekuatan untuk “menangkis” suatu gugatan baru mengenai hal yang sama yaitu berdasarkan asas “*neb is in indem*” yang berarti bahwa tidak boleh dijatuhkan putusan lagi dalam perkara yang sama. Agar supaya “tangkisan” atau “eksepsi” tersebut berhasil dan diterima oleh hakim adalah perlu bahwa perkara yang baru

⁹⁴ Wirjono Projudikoro, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Bandung: Sumur, 1992.hlm.127 dalam Sholeh So'an, *Moral Penegak Hukum di Indonesia (Pengacara, Hakim, Polisi, Jaksa) Dalam Panangan Islam*, (Bandung: Penerbit Agung Ilmu, 2004), hlm.133

⁹⁵ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.84

itu akan berjalan antara pihak-pihak yang sama dan mengenai hal yang sama pula dengan yang dahulu sudah diperiksa dan diputus oleh hakim dengan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap itu.⁹⁶

H. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Putusan Hakim

Banyak penelitian tentang faktor-faktor yang mempengaruhi putusan hakim. Penelitian tersebut bersumber dari riset empiris maupun pengembangan penelitian kepustakaan. Menurut Loebby Loqman faktor yang mempengaruhi pembuatan putusan meliputi: pertama, *raw input*, yakni faktor-faktor yang berhubungan dengan suku, agama, pendidikan formal dan lainnya. Kedua, *instrumental input*, yakni faktor yang berhubungan dengan pekerjaan dan pendidikan formal. Ketiga, *environmental input*, yakni faktor yang berpengaruh dalam kehidupan hakim seperti lingkungan organisasi dan sebagainya.⁹⁷

Apa yang dikemukakan Loebby pada era 1990-an, diuji kembali oleh Teddy Asmara. Dalam penelitian untuk disertasinya, Teddy menghasilkan sebuah proporsi bahwa begitu kompleksitasnya faktor yang mempengaruhi putusan hakim, terutama faktor yang berhubungan dengan ekonomi.⁹⁸

Beberapa hal yang ada dalam diri hakim yang berpengaruh dalam pembuatan putusan, meliputi: kemampuan berpikir logis, kepribadian, jenis kelamin, usia dan pengalaman kerja. Menurut Rahardjo, di Indonesia

⁹⁶ Sifat dan Kekuatan Putusan, "<http://advokatku.blogspot.com/2010/05/sifat-dan-kekuatan-putusan-hakim.html>, diakses pada 2 Januari 2011 dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.84

⁹⁷ Loebby Loqman, *Delik-Delik Politik*, Jakarta: In-Hill CO, 1990. hlm.123 dalam Syamsyuddin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, (Jakarta: Kencana, 2012), hlm.93 dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.84

⁹⁸ Teddy Asmara, *Budaya Ekonomi Hukum Hakim*, Semarang: FASINDO, 2010 dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.85

perhatian terhadap faktor manusia (hakim) belum berkembang bahkan bahkan dapat dikatakan belum berkembang sama sekali. Faktor manusia disini adalah latar belakang perorangannya, pendidikannya, serta keadaan konkret yang dihadapinya pada waktu membuat suatu putusan.⁹⁹

Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasri, menegaskan bahwa ada dua faktor utama yang memengaruhi putusan hakim, yakni faktor internal dan faktor eksternal. Pertama, faktor internal, yakni faktor yang mempengaruhi putusan hakim, yakni faktor yang memengaruhi kemandirian hakim dalam menjalankan tugas dan wewenangnya yang datangnya dari dalam diri hakim itu sendiri. Jadi, faktor internal di sini ialah segala hal yang berkaitan dengan sumber daya manusia (SDM) hakim itu sendiri, yaitu mulai dari rekrutmen/seleksi untuk diangkat menjadi hakim, pendidikan hakim, dan kesejahteraan hakim. Salah satunya juga yang paling penting adalah moralitas atau integritas pribadi hakim juga kemampuan berpikir logis, jenis kelamin, usia dan pengalaman hakim.¹⁰⁰

Kedua, faktor eksternal yakni faktor yang muncul dari luar hakim. Faktor eksternal yang memengaruhi keputusan hakim salah satunya adalah Jaminan Kebebasan Peradilan (*independency of judiciary*). Kebebasan peradilan sudah menjadi keharusan bagi tegaknya negara hukum (*rechstaat*). Hakim akan mandiri dan tidak memihak dalam memutuskan sengketa, dan dalam situasi yang kondusif tersebut, hakim akan leluasa untuk mentransformasikan ide-ide dalam pertimbangan-pertimbangan putusan. Selain faktor tersebut, berikut adalah faktor eksternal yang juga memberikan pengaruh terhadap perbuatan putusan hakim antara lain: Peraturan Perundang-Undangan, adanya intervensi terhadap proses peradilan, hubungan hakim dengan penegak hukum

⁹⁹ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakkan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Bandung: Sinar Baru, t.th), hlm. 79

¹⁰⁰ Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasri, *Op. Cit.*, hlm.58-63, dalam Antonius Sudirman Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (*Behavioral Jurisprodence*) Kasus Hakim Bismar Siregar, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007, dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.85

lain, adanya berbagai tekanan, faktor kesadaran hukum, dan faktor sistem pemerintahan (politik).¹⁰¹

¹⁰¹ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.88-89



BAB 4

Kewenangan Hakim Pengadilan Agama dalam Menangani Sengketa Ekonomi Syariah

A. Kewenangan Hakim Peradilan Agama dalam Menangani Sengketa Ekonomi Syariah

Hakim secara etimologi berarti “orang yang memutuskan hukum”. Hakim merupakan unsur utama di dalam pengadilan. Bahkan ia “identik” dengan pengadilan itu sendiri. Kebebasan kekuasaan kehakiman seringkali diidentikkan dengan kebebasan hakim. Demikian halnya, keputusan pengadilan diidentikkan dengan keputusan hakim. Oleh karena itu, pencapaian penegakan hukum dan keadilan terletak pada kemampuan dan kearifan hakim dalam merumuskan keputusan yang mencerminkan keadilan. Hakim dalam sistem peradilan kita adalah hakim yang bebas dalam memutuskan perkara, dia tidak dapat dan tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun, dia hanya bertanggungjawab kepada hati nuraninya sendiri dan tentunya kepada Tuhan.¹⁰²

¹⁰² Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 180

Hakim merupakan profesi yang sangat mulia karena ia merupakan wakil Tuhan dalam memberikan keadilan di dunia, oleh karena itu, hakim wajib membuat putusan yang sesuai dengan keyakinannya. Ia tidak boleh sekedar menjadi pelaksana perundang-undangan.¹⁰³

Konsep kehakiman dalam peradilan sangat mengutamakan asas *equality before the law* dan asas *audit et alteram partem*. Kedudukan para pihak adalah sama di muka hukum dan memutuskan perkara hakim harus menghadirkan ke dalam majelis pihak-pihak yang berperkara dan hakim dilarang memutus perkara sebelum mendengar semua pihak-pihak yang terkait dengan perkara yang disidangkan itu.¹⁰⁴

Di Indonesia jaminan terhadap *independency of judiciary* telah dipancarkan sebagai pondasi dalam Pasal 24 dan 25 UUD 1945 yang dipertegas dalam penjelasan dimaksud :

“Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim”.

Hal tersebut dipertegas lagi dalam penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang mengatakan:

“Kekuasaan kehakiman yang merdeka ini mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya, dan kebebasan dari paksaan, directive, atau rekomendasi yang datang dari pihak ekstra yudisial kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh Undang-Undang”.

Kekuasaan kehakiman yang mandiri mempunyai dua tujuan. Pertama, agar melakukan fungsi dan kewenangan peradilan secara jujur dan adil. Kedua, agar kekuasaan kehakiman mampu berperan melakukan pengawasan terhadap semua tindakan penguasa. Adapun konsekuensi

¹⁰³ Bismar Siregar, *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan Kumpulan Catatan Hukum dan Peradilan di Indonesia*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1995), hlm.33

¹⁰⁴ Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan*, Edisi Pertama, Cet. Ke-2, (Jakarta: Kencana. 2010), hlm.36

dari kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah: 1) supremasi hukum, 2) peradilan sebagai katup penekan (*pressure valve*), 3) peradilan sebagai tempat terakhir (*the last resort*) dalam menegakkan kebenaran dan keadilan menempatkan peradilan sebagai tempat terakhir, 4) peradilan sebagai pelaksanaan penegakan hukum 5) peradilan dibenarkan bertindak tidak demokratis secara fundamental.¹⁰⁵

Dalam hal kewenangan untuk menjalankan kekuasaan kehakiman, Leopold Pospisil mengemukakan ada 4 (empat) atribut hukum, yaitu : *Pertama*, hukum merupakan putusan dari pihak-pihak yang berkuasa dalam masyarakat, putusan-putusan mana ditujukan untuk mengatasi ketegangan-ketegangan yang terjadi di dalam masyarakat (*attribute of authority*). *Kedua*, Putusan-putusan yang mempunyai daya jangkau yang panjang untuk masa mendatang (*attribute of intention of universal application*). *Ketiga*, Putusan-putusan pengawasan yang harus berisi kewajiban-kewajiban pihak pertama terhadap pihak-pihak kedua dan sebaliknya (*attribute of obligation*). *Keempat*, Putusan-putusan dari pihak yang berkuasa harus dikuatkan dengan sanksi yang didasarkan kepada kekuasaan masyarakat yang nyata (*attribute of sanction*). Kemandirian pengadilan adalah adanya kemampuan pengadilan untuk mewujudkan keempat atribut hukum itu dalam kenyataannya, dimana pengadilan memahami dirinya juga memahami masyarakat dengan cara-cara yang memungkinkan peradilan mereproduksi diri sendiri dalam penyelesaian

¹⁰⁵ Setiap penyelesaian sengketa harus sesuai dengan proses yang ditentukan hukum berdasarkan asas: Perlakukan yang sama di depan hukum, perlindungan yang sama di depan hukum. Lembaga peradilan diberi wewenang sebagai katup penekan: atas setiap pelanggaran hukum yang dilakukan oleh siapa pun dan pihak manapun tanpa kecuali, pelanggaran itu meliputi segala bentuk perbuatan yang tidak konstitusional, ketertiban umum dan kepatutan. Maksudnya adalah peradilan tidak memerlukan akses dari siapapun, tidak memerlukan negosiasi dari pihak manapun, tidak memerlukan kompromi dari pihak yang berkara, terdapat kesepakatan umum dalam komunitas Pengadilan di dunia bahwa lembaga peradilan diharapkan untuk melakukan hal-hal sebagai berikut: Pengadilan memberikan keadilan individu dalam kasus individual. Pengadilan beroperasi secara transparan. Pengadilan menyediakan suatu forum yang tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa hukum. Pengadilan melindungi warga dari penggunaan kekuasaan pemerintah yang sewenang-wenang. Pengadilan melindungi yang lemah. Pengadilan membuat dan merawat catatan formal tentang putusan dan status hukum. Lihat Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.89

sengketa atau perkara yang masuk dalam yuridiksinya. Penyelesaian suatu perkara atau sengketa dalam beracara di Pengadilan, para hakim dan pejabat badan peradilan dalam menjalankan kewenangannya terdapat rambu-rambu aturan hukum formal, maupun hukum materil. Kekuasaan peradilan dalam melaksanakan kewenangannya terikat pada aturan hukum materil dan hukum formil/hukum acara sebagai dasar normatif dalam menjalankan kebebasan kekuasaan peradilan dan atau kebebasan hakim dalam proses peradilan.¹⁰⁶

Peradilan Agama adalah terjemahan dari bahasa Belanda, *Godstientige rechtspraak*. *Godstientige* berarti ibadah atau agama. *Rechtspraak* berarti peradilan, yaitu daya upaya untuk mencari keadilan atau penyelesaian hukum yang dilakukan menurut peraturan-peraturan dan dalam lembaga-lembaga tertentu dalam pengadilan.¹⁰⁷

Tugas-tugas pokok atau tugas yudisial hakim di Pengadilan Agama dapat dirinci sebagai berikut: membantu pencari keadilan, mengatasi segala hambatan dan rintangan, mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa, memimpin persidangan, memeriksa dan mengadili perkara, meminitir berkas perkara, mengawasi pelaksanaan putusan, memberikan pengayoman kepada pencari keadilan, menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, dan mengawasi penasehat hukum.¹⁰⁸

Sumber hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum diberlakukan juga untuk lingkungan Peradilan Agama, sumber hukum tersebut adalah sebagai berikut: *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (B.Rv), *Inlandsch Reglement* (IR), *Rechtsreglement Voor de Buitengewesten* (R.Bg), *Burgerlijke Wetboek Voor Indonesia* (BW), *Wetboek van Koophandel*

¹⁰⁶ Agus Priono, dkk., *Penerapan Teori Penafsiran Hukum Oleh Hakim Sebagai Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Notaris (Studi Atas Putusan Hakim Terhadap Tindak Pidana Pemalsuan Akta Otentik)*, Jurnal Pasca Sarjana Hukum UNS Volume V Nomor 2 Juli-Desember 2017, hlm.119

¹⁰⁷ Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia Dari Otoriter Konservatif Menuju Konfigurasi Demokratis-Responsif*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2002), hlm.32

¹⁰⁸ Ruslaini, Juhrotul Khulwah, *Ijtihad Hakim Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah Dilingkungan Peradilan Agama*, Jurnal Ekonomi Islam Volume 8, Nomor 2, November 2017, hlm.157

(Wv.K), Peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, surat edaran Mahkamah Agung RI, Doktrin atau ilmu pengetahuan.

Adanya perkembangan kewenangan baru di lingkungan Peradilan Agama pasca satu atap (*one roof system*) setelah lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung¹⁰⁹, tentunya membawa implikasi luas di lingkungan Peradilan Agama, khususnya dalam menangani perkara ekonomi syariah.¹¹⁰

Berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman¹¹¹ mengatur penyelesaian sengketa melalui pengadilan, di mana kewenangan untuk mengadili perkara atau sengketa berada pada peradilan negara yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara. Pada masing-masing peradilan negara tersebut memiliki tugas dan kewenangan yang berbeda antara satu dengan yang lainnya (sebagai kewenangan absolut), salah satunya adalah tugas dan kewenangan Pengadilan Agama.¹¹²

Setelah diundangkannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama¹¹³, terjadi perubahan besar bagi kewenangan Peradilan Agama. Kewenangan Peradilan Agama diperluas dengan memasukkan bidang ekonomi syariah sebagai salah satu bidang

¹⁰⁹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958

¹¹⁰ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm.164

¹¹¹ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076)

¹¹² Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm.134-135

¹¹³ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3400) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611)

kompetensinya yang tercantum dalam Pasal 49 yang berbunyi: *Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. ekonomi syaria'h.*¹¹⁴

Menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilakukan menurut prinsip syaria'h¹¹⁵ antara lain meliputi : 1) Bank Syariah; 2) Lembaga Keuangan Mikro Syariah; 3) Asuransi Syariah; 4) Reasuransi Syariah; 5) Reksadana Syariah; 6) Obligasi Syariah dan Surat Berharga Berjangka Menengah Syariah; 7) Sekuritas Syariah; 8) Pembiayaan Syariah; 9) Pegadaian Syariah; 10) Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, dan 11) Bisnis Syariah¹¹⁶.

Sengketa atau konflik hakekatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Sebagaimana dalam sengketa perdata, pada prinsipnya dalam sengketa bisnis termasuk di dalamnya sengketa perbankan syariah, pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki baik melalui jalur pengadilan (litigasi) maupun jalur di luar pengadilan (non litigasi)¹¹⁷ sepanjang tidak ditentukan sebaliknya dalam peraturan perundang-undangan, mekanisme atau cara menyelesaikan sengketa perbankan syariah sendiri sudah diatur

¹¹⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm.2

¹¹⁵ Berdasarkan penjelasan Pasal 49 Huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah

¹¹⁶ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm.166 menurut Faturrahman Djamil, pencantuman istilah "Bisnis Syariah" dalam penjelasan Pasal 49 angka 11 di atas tidak jelas, mungkin yang dimaksud adalah bisnis syariah lainnya di luar sektor keuangan baik di bidang produksi, konsumsi, maupun distribusi yang perbuatan atau kegiatan usaha tersebut dilaksanakan menurut prinsip syariah

¹¹⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Konsep dan UU No. 21 Tahun 2008)*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010). hlm.35

dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.¹¹⁸

Semua perkara atau sengketa ekonomi syariah di bidang perdata adalah merupakan kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama untuk mengadilinya, kecuali yang secara tegas ditentukan lain oleh undang-undang.¹¹⁹ Dengan demikian, dapat dinyatakan bahwa jangkauan kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama di bidang ekonomi syariah tersebut adalah meliputi semua perkara atau sengketa ekonomi syariah di bidang perdata. Adapun prinsip utama yang harus benar-benar dipahami dan diperhatikan dalam menangani perkara ekonomi syariah bahwa dalam proses penyelesaian perkara tersebut sama sekali tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah. Hal ini merupakan prinsip fundamental dalam menangani dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah di pengadilan agama karena dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak lain berdasarkan prinsip syariah.¹²⁰

B. Kewenangan Hakim Peradilan Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Terhitung sejak diundangkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah pada tanggal 16 Juli 2008¹²¹ berdasarkan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah,

¹¹⁸ Muhammad Iqbal, *Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012*, <http://www.ptamakassarkota.go.id/artikel/> diakses pada tanggal 15 April 2018

¹¹⁹ Dari segi metodologi, para hakim di lingkungan Pengadilan Agama dalam mengambil keputusan terhadap perkara yang diperiksa menggunakan tahapan-tahapan sebagai berikut: Perumusan masalah atau pokok sengketa, Pengumpulan data dalam proses pembuktian, Analisa data untuk menemukan fakta, penemuan hukum dan penerapannya, dan pengambilan keputusan

¹²⁰ Ruslaini, Juhrotul Khulwah, *Ijtihad Hakim Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah Dilingkungan Peradilan Agama*, Jurnal Ekonomi Islam Volume 8, Nomor 2, November 2017, hlm.161

¹²¹ Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867

sengketa ekonomi syariah di perbankan syariah diselesaikan melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

1. Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
2. Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.
3. Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 menegaskan secara eksplisit bahwa masalah penyelesaian sengketa ekonomi syariah telah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama.¹²² Selanjutnya secara yuridis Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama terkait kewenangan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah bertentangan dengan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 yang mengandung ketidakjelasan hukum.¹²³

Kemudian persoalan tersebut diuji materi ke Mahkamah Konstitusi dan melahirkan putusan nomor 93/PUU-X/2012 yang diputus pada pukul 09.41 WIB tanggal 29 Agustus 2013¹²⁴, Mahkamah Konstitusi menegaskan

¹²² Undang-undang No. 53 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang kemudian diundangkan kembali dengan lahirnya Undang-Undang No. 50 Tahun 2009

¹²³ Bunyi Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat tersebut menyatakan bahwa penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad, dengan upaya a) musyawarah; b) mediasi perbankan; c) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas); d) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau; e) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Lihat Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867

¹²⁴ Lihat salinan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 oleh Pemohon Dadang Achmad selaku Direktur CV. Benua Engineering Consultant. Putusan MK No. 93/PUU-X/2012 menegaskan bahwa penjelasan pasal 55 Ayat (2) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 adalah kewenangan absolut Peradilan Agama jika diselesaikan melalui jalur litigasi dan jika diselesaikan melalui jalur nonlitigasi diantaranya melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) jika didalam perjanjian disepakati klausul arbitrase syariah, yang

bahwa penjelasan pasal 52 Ayat (2) UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Penjelasan pasal tersebut yang selama ini menjadi pokok permasalahan kemunculan pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*) dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah khususnya pada sengketa dunia perbankan¹²⁵.

C. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah

Dalam perkembangannya, penyelesaian hukum dalam bidang ekonomi syariah di antara para pelaku ekonomi syariah dan para pihak yang terikat dalam perjanjian yang menggunakan akad syariah membutuhkan prosedur penyelesaian yang lebih sederhana, cepat dan biaya ringan. Sebagaimana ketentuan hukum acara yang termuat dalam *Reglemen Indonesia yang diperbarui Herzien Inlandsch Reglement, Rechtreglement voor de Buitengewesten* (RBg), tidak membedakan tata cara pemeriksaan antara nilai objek materiil yang jumlahnya besar dan kecil, sehingga penyelesaian perkaranya memerlukan waktu yang lama. Oleh sebab itu, Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan, apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum acara perdata.

Mahkamah Agung melalui kewenangannya¹²⁶ mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara

mensyaratkan jika terjadi sengketa akan diselesaikan melalui BASYARNAS.

¹²⁵ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm.7

¹²⁶ Kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana tercantum dalam Pasal 24A ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) UUD NRI Tahun 1945 adalah sebagai berikut: 1) *Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang*; 2) *Hakim agung harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum*; 3) *Calon hakim agung diusulkan Komisi*

Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah yang terus disosialisasikan kepada para hakim untuk memberikan solusi dan menjawab kendala-kendala yang menghambat bagi para hakim dari sumber daya dan aspek hukum materil.¹²⁷

PERMA No 14 Tahun 2016 tersebut melengkapi PERMA sebelumnya yaitu PERMA No. 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang mana Hakim pengadilan dalam lingkungan peradilan agama yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syari'ah, mempergunakan sebagai pedoman prinsip syari'ah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah.¹²⁸ Dalam Pasal 2 PERMA Nomor 14 Tahun 2016 tentang Sengketa Ekonomi Syariah disebutkan bahwa Perkara ekonomi syariah dapat diajukan dalam bentuk gugatan sederhana¹²⁹ atau gugatan dengan acara biasa.

Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden; 4) Ketua dan wakil ketua Mahkamah Agung dipilih dari dan oleh hakim agung; 5) Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang.

¹²⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No. 3 Tahun 2006 (Sejarah, Kedudukan, dan Kewenangan)*, (Yogyakarta: UII Press, 2007), hlm. 93

¹²⁸ Untuk kelancaran pemeriksaan dan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah sebagaimana dimaksud Pasal 49 huruf i beserta Penjelasan, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 Tentang Surat Berharga Syari'ah Negara, Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah, perlu dibuat pedoman bagi hakim mengenai hukum ekonomi menurut prinsip syari'ah

¹²⁹ Pemeriksaan perkara dengan acara sederhana adalah pemeriksaan terhadap perkara ekonomi syariah yang nilainya paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).



BAB 5

Studi Putusan Mahkamah Agung Terkait Sengketa Ekonomi Syariah Studi Putusan Ma Nomor 715 K/Ag/2014 dan Putusan Ma Nomor 624 K/Ag/2017

A. Putusan Mahkamah Agung Perkara Perdata Agama Sub Klasifikasi Perkara Ekonomi Syariah

Selama kurun waktu tahun 2008 hingga tahun 2017 terhitung ada 14 (empat belas) jenis perkara perdata agama sub klasifikasi perkara ekonomi syariah yang masuk dan diputus dalam direktori putusan Mahkamah Agung (MA) Republik Indonesia. Diantara putusan MA tentang perkara ekonomi syariah tersebut, terdapat dua putusan sengketa pembiayaan ekonomi syariah akad musyarakah¹³⁰ yaitu putusan MA nomor 715 K/

¹³⁰ Menurut Dewan Syariah Nasional, Fatwa DSN No 08/DSN-MUI/IV/2000, musyarakah yaitu pembiayaan berdasarkan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih suatu usaha tertentu, dimana

Ag/2014 yang diputus pada hari Selasa tanggal 30 Desember 2014 dan putusan MA Nomor 624 K/Ag/2017 yang diputus pada hari Rabu tanggal 25 Oktober 2017.¹³¹

Dalam perkembangannya, perkara yang masuk dan ditangani oleh Mahkamah Agung semakin berkembang khususnya yang berkaitan dengan perkara ekonomi syariah. Selama kurun waktu tahun 2008 hingga tahun 2017 terhitung ada 14 (empat belas) jenis perkara perdata agama sub klasifikasi perkara ekonomi syariah yang masuk dan diputus dalam direktori putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia.¹³²

Tabel 5.1 Jumlah Perkara Ekonomi Syariah di Mahkamah Agung

Tahun 2009	1 (satu) Perkara
Tahun 2011	1 (satu) Perkara
Tahun 2013	1 (satu) Perkara
Tahun 2014	2 (dua) Perkara
Tahun 2015	2 (dua) Perkara
Tahun 2016	5 (lima) Perkara
Tahun 2017	2 (dua) Perkara
Total	14 (empat belas) Perkara

(Sumber : Direktori Putusan Mahkamah Agung RI)

Jika diuraikan lebih lanjut selama tahun 2008 sampai tahun 2017 perkara sengketa pembiayaan syariah di pengadilan agama (tingkat pertama) yang dilanjutkan pada proses kasasi dan peninjauan kembali adalah sebagai berikut :

masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. lihat juga di Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012) hlm. 165-166

¹³¹ Direktori Putusan Mahkamah Agung <https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/direktori/perdata-agama/ekonomi-syariah> diakses pada tanggal 16 Juli 2018

¹³² Direktori Putusan Mahkamah Agung <https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/direktori/perdata-agama/ekonomi-syariah> diakses pada tanggal 16 April 2018

Tabel 5.2 Uraian Perkara Ekonomi Syariah Kasasi dan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung Tahun 2008 Sampai Tahun 2017

NO	PERKARA	TA HUN	PARA PIHAK	TINGKAT	AKAD	PUTU SAN
1	Nomor 48 PK/AG/2009	2009	H. Effendi bin Rajab, dkk; PT. Bank Bukopin Pusat yang pelaksanaannya dilakukan oleh PT. Bank Bukopin Cab. Syariah Bukittinggi	Peninjauan Kembali	Akad Pembiayaan Murabahah	Tolak
2	Nomor 56 PK/AG/2011	2011	PT. Bank Syariah Mandiri, Perseroan Terbatas (PT) vs PT. Atriumasta Sakti, suatu Perseroan Terbatas (PT), dkk	Peninjauan Kembali	Akad Pembiayaan Murabahah	Tolak
3	Nomor 362 K/AG/2013	2013	PT. Permodalan Nasional Madani (Persero) Pusat vs Emidawati. C	Kasasi	Akad Pembiayaan Murabahah	Kabul
4	Nomor 410 K/Ag/2014	2014	Budi Legowo, SP, dkk Vs PT. Bank Tabungan Negara (Persero) Tbk. Kantor Cabang Syariah Yogyakarta,, dkk	Kasasi	Akad Pembiayaan Mudharabah	Tolak
5	Nomor 715 K/Ag/2014	2014	Hj. Saripah Dalimunthe vs Aminuddin Sinaga, dkk dan Pimpinan PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah	Kasasi	Akad Pembiayaan Musyarakah	Tolak
6	Nomor 569 K/Ag/2015	2015	Muchammad Wachyono, S.H., dk vs PT. Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) Buana Mitra Perwira	Kasasi	Akad Pembiayaan Ijarah Multi Jasa	Kabul

NO	PERKARA	TA HUN	PARA PIHAK	TINGKAT	AKAD	PUTUSAN
7	Nomor 528 K/Ag/2015	2015	P.T. Trust Finance Indonesia, Tbk. Unit Syariah vs Hj. Euis Komariah	Kasasi	Akad Pembiayaan Murabahah dengan Wakalah	Kabul
8	Nomor 213 K/Ag/2016	2016	Hariyanto vs PT. Bank BNI Syariah Kcp Mikro Kota Jambi	Kasasi	Akad Pembiayaan Murabahah	NO
9	Nomor 573 K/Ag/2016	2016	Bisri Mahdor Zaenani vs. PT. Bank Tabungan Negara (Persero) Tbk. Kantor Cabang Syariah Cirebon	Kasasi	Akad Pembiayaan Murabahah	Tolak
10	Nomor 508 K/Ag/2016	2016	Eli Waena vs PT Bank Victoria Syariah Tbk, Kantor Cabang Cirebon	Kasasi	Akad Pembiayaan Murabahah	Tolak
11	Nomor 684 K/Ag/2016	2016	Tuan Sudiro Atmaja vs PT. Bank BNI Syariah	Kasasi	Akad Pembiayaan Murabahah	Tolak
12	Nomor 452 K/AG/2016	2016	Agus Pujiyanto, S.E.bin Lie Gwan Lay vs Kepala Cabang PT. AL Ijarah Indonesia Finance	Kasasi	Akad Pembiayaan Murabahah	Tolak
13	Nomor 179 K/Ag/2017	2017	Hajjah Andi Syamsiar, S.K.M., M.Kes. binti A. Ilyas vs PT Bank BNI Syariah (Kantor Cabang Pembantu Tamalanrea)	Kasasi	Akad Pembiayaan Murabahah	Kabul
14	Nomor 624 K/Ag/2017	2017	Yusliana Dalimunthe, dkk vs PT Bank Sumut Syariah, dkk	Kasasi	Akad Pembiayaan Musyarakah	Kabul

(Sumber : Direktori Putusan Mahkamah Agung RI)

B. Putusan MA tentang Pembiayaan Ekonomi Syariah Akad Musyarakah Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017

Dari sekian banyak putusan hakim Mahkamah Agung tentang sengketa ekonomi syariah di atas, terdapat dua putusan pembiayaan akad musyarakah diputus MA ditingkat kasasi¹³³ yang memiliki kesamaan dalam pokok perkara¹³⁴, yaitu putusan MA nomor 715 K/Ag/2014 dan putusan MA nomor 624 K/Ag/2017 namun memiliki perbedaan dalam putusan majelis kasasi MA. Hal tersebut tentu berkaitan dengan kewenangan hakim untuk melakukan penemuan dan penafsiran hukum terhadap perkara ekonomi syariah yang ditangani.

Penafsiran atau penemuan hukum secara umum, adalah bagian dari keterampilan yang harus dibangun agar dapat mengarahkan seseorang menjadi ahli hukum yang baik. Jika seseorang menjalankan keterampilan ini dengan baik, besar potensinya ia akan menjadi ahli hukum yang baik. Ahli hukum, khususnya hakim, tidak boleh “bermain-main” semaunya dengan keterampilan ini. Sebab, dengan *diskresi* yang dimilikinya, aktivitas penafsiran itu akan berpotensi untuk menjadi bias (*vague*). Setelah berlakunya Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik, putusan hakim menjadi salah satu dokumen yang terbuka untuk diakses oleh publik. Dengan demikian putusan hakim dituntut untuk memuat pertimbangan-pertimbangan (*motivering vonis*) yang makin mampu menjawab kebutuhan zamannya. Oleh karena “putusan hakim harus dianggap benar” (*res judicata pro veritate habetur*),

¹³³ Peradilan tingkat kasasi dapat diartikan memecahkan atau membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan karena dianggap mengandung kesalahan dalam penerapan hukum. Fungsi dari kasasi itu sendiri adalah membina keseragaman dalam penerapan hukum dan menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh wilayah negara diterapkan secara tepat dan adil. Lihat Henry P. Panggabean. *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-Hari*. (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), hlm.82

¹³⁴ Pokok perkara Pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 bertanggal 26 April 2011 yang diajukan oleh Ongku Sutan Harahap kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan senilai Rp700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah) untuk jangka waktu selama 12 (dua belas) bulan dengan agunan

maka wajar jika klaim kebenaran seperti itu akan senantiasa dievaluasi oleh publik, khususnya oleh kalangan komunitas hukum.¹³⁵

Dalam bidang Hukum Islam, Mahkamah Agung pernah melakukan penemuan hukum ketika memutuskan pemberian wāṣiyat wājibah sebagai pengganti hak waris bagi anak yang beragama Kristen. Putusan MA tersebut merupakan upaya menegakkan keadilan yang tidak bertentangan dengan teks Hadist yang tidak memperbolehkan ahli waris non-Muslim menerima hak waris. Contoh lain, putusan Mahkamah Agung mengenai kasus perceraian Tamara Bleszyinski dengan Teuku Rafly Pasya dimana salah satu amar putusannya menetapkan pengasuhan anak keduanya Rassya Isslamay Pasya berada dalam pengasuhan ayahnya. Putusan MA ini telah memberikan corak hukum tersendiri dalam memberikan pertimbangan hukum pengasuhan anak yang berbeda dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI).¹³⁶

Pada putusan MA nomor 715 K/Ag/2014 gugatan Pembiayaan Ekonomi Syariah Akad Musyarakah yang diajukan oleh Hj. Saripah Dalimunthe¹³⁷ melawan Aminuddin Sinaga¹³⁸, Direktur Utama PT. Bank Sumut¹³⁹, Pimpinan PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah¹⁴⁰, Pemerintah RI Cq. Departemen Keuangan RI Cq. Direktur Jendral Piutang dan Lelang Kantor Wilayah I Medan Cq. Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) Medan, Yusliana Dalimunthe¹⁴¹, Fatma Dini Anggita Harahap, Elza Maryna Harahap.

¹³⁵ Arif Hidayat, Penemuan Hukum melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan, Jurnal Pandecta., Volume 8. Nomor 2. Juli 2013, hlm.167-168

¹³⁶ Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam, Volume 24, Nomor 1, April 2014, hlm.4

¹³⁷ Memberi kuasa H. Abd. Hadi, S.H., Advokat, berkantor di Jalan Sisingamangaraja Km. 8,9 Nomor 198 B, Kota Medan, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 20 Maret 2014

¹³⁸ Selaku pribadi sekaligus sebagai Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan

¹³⁹ Memberi kuasa kepada Syafri Chan, S.H., M.Hum., Advokat, berkantor di Jalan Denai Nomor 95-A, Medan, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 25 April 2014

¹⁴⁰ Memberi kuasa kepada: 1. Taufik Nugraha, S.H., 2. Indria G Leman, S.H., LL.M., 3. Dwinanda Ibrahim, S.H., para Advokat, berkantor di Wisma BSG Lantai 5, Jalan Abdul Muis Nomor 40, Jakarta, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 6 Mei 2014

¹⁴¹ Selaku pribadi sekaligus mewakili anak kandung yang masih di bawah umur yaitu: 1. Elva Azerina

Pada pokok perkara pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 bertanggal 26 April 2011 yang diajukan oleh Ongku Sutan Harahap kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan dan disetujui yang diperuntukkan sebagai penambahan modal kerja, dengan jumlah pembiayaan Musyarakah senilai Rp700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah) untuk jangka waktu selama 12 (dua belas) bulan dengan agunan Sertifikat Hak Milik Nomor 457/ Pasar Gunung Tua tanggal 19 Desember 2008 atas nama Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunung Tua tanggal 07 Juni 2007 atas nama Ongku Sutan Harahap.

Setelah pembiayaan diterima dan kewajiban membayar angsuran dijalankan, Ongku Sutan Harahap meninggal dunia karena sakit di Gunungtua pada hari Rabu tanggal 13 Juli 2011 yang menyebabkan terhentinya/tertunggaknya pembiayaan musyarakah tidak sampai selesai sebagaimana tertuang di surat perjanjian. Sehingga PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan memberikan surat peringatan kepada keluarga ahli waris Ongku Sutan Harahap sampai terbit peringatan ketiga. Namun, keluarga ahli waris almarhum Ongku Sutan Harahap tidak bisa menjalankan sisa kewajiban.

Pihak keluarga Hj. Saripah Dalimunthe¹⁴² mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama (PA) Medan dengan nomor perkara 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn. dan pada tanggal 18 Juni 2013 PA Medan telah menjatuhkan putusan, dalam amar putusannya mengabulkan gugatan Penggugat Hj. Saripah Dalimunthe.¹⁴³

Harahap, 2. Ali Umar Harahap, 3. Rudy Machmud Harahap

¹⁴² Ibu kandung dan sekaligus ahli waris yang sah dari Almarhum Ongku Sutan Harahap

¹⁴³ Pada pokok perkara gugatan Penggugat dikabulkan untuk sebagian, Para Ahli Waris Almarhum Ongku Sutan Harahap dibebaskan dari beban utang Pembiayaan Musyarakah dari PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan sebesar Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah). Surat Pernyataan yang dibuat oleh Almarhum Ongku Sutan Harahap dengan diketahui oleh istrinya (Yusliana Dalimunthe) bertanggal 28 April 2011 batal demi hukum dan/ atau tidak mempunyai kekuatan hukum dan Sertifikat Hak Milik Nomor 457/Pasar Gunungtua tanggal 19 Desember 2008 an. Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/ Pasar Gunungtua tanggal 07 Juni 2007 an. Ongku Sutan Harahap, harus dikembalikan kepada ahli waris oleh PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan.

Atas putusan perkara tersebut, PT Bank Sumut Syariah mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Medan dengan nomor perkara 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn. Putusan dijatuhkan pada tanggal 5 Februari 2014 oleh PTA Medan yang bunyi amarnya membatalkan putusan PA Medan yaitu Putusan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn. tanggal 18 Juni 2013. Kemudian proses perkara dilanjutkan permohonan Kasasi pada MA sehingga dijatuhkan putusan nomor 715 K/Ag/2014 tanggal 30 Desember 2014 yang bunyi amarnya menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Hj. Saripah Dalimunthe¹⁴⁴.

Selanjutnya pada putusan Mahkamah Agung Nomor 624 K/Ag/2017 gugatan Pembiayaan Ekonomi Syariah Akad Musyarakah dengan pokok perkara pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 tertanggal 26 April 2011. Para pihak yaitu Penggugat Yusliana Dalimunthe¹⁴⁵, Fatma Dini Anggita Harahap, Elza Maryna Harahap melawan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan¹⁴⁶, PT. Bank Sumut¹⁴⁷ dan PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah.¹⁴⁸ Proses hukum yang terjadi yaitu, PA Medan telah menjatuhkan putusan nomor 944/Pdt.G/2015/PA.Mdn. tanggal 10 Maret 2014 yang amarnya mengabulkan gugatan penggugat yang pada pokok perkaranya mengabulkan gugatan penggugat-penggugat sebagian. Membatalkan Akad Pembiayaan

¹⁴⁴ Secara formal gugatan Pemohon Kasasi *obscuur libel*, (surat gugatan penggugat tidak jelas) karena antara posita gugatan dengan petitum gugatan tidak saling mendukung, hal tersebut dapat dilihat dari petitum gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat yang tidak menuntut kepada pihak siapa yang harus mengembalikan modal pembiayaan *musyarakah*. seharusnya yang digugat dalam perkara *a quo* adalah PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, bukan Aminudin Sinaga selaku pribadi dan pimpinan cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Selain itu alasan kasasi Pemohon Kasasi/Penggugat hanya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku.

¹⁴⁵ Isti dan sekaligus ahli waris yang sah dari Almarhum Ongku Sutan Harahap

¹⁴⁶ Diwakili oleh Aminuddin Sinaga sebagai Pimpinan Cabang

¹⁴⁷ Memberi kuasa kepada Syapri Chan, S.H., M.Hum., Advokat, berkantor dahulu di Jalan Denai Nomor 95 A, Kota Medan, sekarang di Jalan Beringin Pasar V Nomor 16, Tembung (20371), berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 10 Januari 2017

¹⁴⁸ Diwakili oleh Direktur Utama

Musyarakah Nomor 120/KCSY02- APP/MSY/1211 tanggal 26 April 2011, yang ditandatangani oleh Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syari'ah Cabang Padangsidempuan (Aminuddin Sinaga) dan Ongku Sutan Harahap serta Yusliana Dalimunthe. Membebaskan Penggugat-Penggugat dari kewajiban untuk membayar atau melunasi segala kewajiban almarhum Ongku Sutan Harahap kepada PT. Bank Sumut Syari'ah Cabang Sidempuan (Tergugat I) akibat Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/1211 tanggal 26 April 2011 dan memerintahkan kepada pihak Bank Sumut Syari'ah Cabang Padangsidempuan untuk mengembalikan agunan kepada Penggugat-Penggugat, berupa Sertifikat Hak Milik Nomor 457/Pasar Gunung Tua tanggal 19 Desember 2008 atas nama Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunung Tua tanggal 7 Juni 2007 atas nama Ongku Sutan Harahap.

Kemudian Putusan PA Medan nomor 944/Pdt.G/2015/PA.Mdn. tersebut telah dibatalkan oleh PTA Medan dengan putusan nomor 68/Pdt.G/2016/PTA.Mdn. tanggal 5 Oktober 2016. Proses berlanjut pada permohonan kasasi di MA dan diputus dengan putusan nomor 624 K/Ag/2017 yang bunyi amarnya mengabulkan permohonan kasasi dari para pemohon kasasi, yaitu: 1. Yusliana Dalimunthe, mewakili anak-anak yang dibawah umur yaitu Ali Umar Harahap dan Rudy Machmud Harahap, 2. Fatma Dini Anggita Harahap, 3. Elza Maryna Harahap, 4. Elva Azerina Harahap, dan membatalkan Putusan PTA Medan nomor 68/Pdt.G/2016/PTA.Mdn. tanggal 5 Oktober 2016.

Pada kedua putusan tersebut, anehnya adalah putusan MA nomor 715 K/Ag/2014 dan putusan MA nomor 624 K/Ag/2017 memiliki pokok perkara yang sama yaitu pembiayaan akad musyarakah nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 bertanggal 26 April 2011. Namun, memiliki putusan yang berbeda, dimana pada proses putusan akhir (kasasi) dari putusan Nomor 715 K/Ag/2014 ditolak oleh Majelis Kasasi MA sedangkan Putusan Nomor 624 K/Ag/2017 amar diterima oleh Majelis Kasasi MA.

Pada akad pembiayaan musyarakah semestinya keuntungan dibagi hasil sesuai dengan kesepakatan bersama di awal sebelum melakukan

usaha.¹⁴⁹ Sedangkan kerugian ditanggung secara proporsional sampai batas modal masing-masing. Namun pada putusan MA pada tingkat kasasi nomor 715 K/Ag/2014, menggambarkan bahwa putusan tersebut jauh daripada substansi akad pembiayaan musyarakah, yang mana ada pihak yang dirugikan oleh putusan ini yaitu pihak nasabah. Karena tidak adanya porsi yang seimbang sebagaimana disyaratkan yakni kerugian ditanggung secara proporsional antara Almarhum Ongku Sutan Harahap dan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan.¹⁵⁰

Sebaliknya pada putusan nomor 624 K/Ag/2017 yang diajukan setelahnya, mendapatkan hasil putusan yang sesuai dengan prinsip dan substansi akad pembiayaan musyarakah, yang mana akibat kerugian yang dialami karena meninggalnya salah satu pihak yaitu Almarhum Ongku Sutan Harahap, keluarga ahli waris dan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan menanggung kerugian yang dialami secara proporsional sebagaimana prinsip dari pembiayaan akad musyarakah.

Kerugian dari pembiayaan akad musyarakah antara Ongku Sutan Harahap dengan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan sejumlah Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah) ditanggung secara proporsional yaitu : Ahli waris Ongku Sutan Harahap membayar sejumlah $53,22\% \times \text{Rp}752.000.000,00 = \text{Rp}400.214.400,00$ (empat ratus juta dua ratus empat belas ribu empat ratus rupiah) sedangkan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan menanggung kerugian sejumlah $46,78\% \times \text{Rp}752.000.000,00 = \text{Rp}351.785.800,00$ (tiga ratus lima puluh satu juta tujuh ratus delapan puluh lima ribu delapan ratus rupiah). PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan berkewajiban untuk mengembalikan sisa hasil lelang dari objek hak tanggungan kepada para ahli waris setelah dikeluarkan segala biaya dan kewajiban para ahli waris sebagaimana hitungan di atas.

¹⁴⁹ lihat Pasal 19 Ayat (1) huruf c Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867

¹⁵⁰ Bank dan nasabah harus menanggung kerugian secara proporsional menurut porsi modal masing-masing, lihat Andri Soemitra, *Bank Syariah dan Keuangan Syariah*, Cetakan Ke-5, (Jakarta: Prenamedia Group, 2015), hlm. 84

Vonis pengadilan juga menjadi bahan yang sangat penting dalam studi dokumen. Metode yang dilakukan adalah mengkaji kasus-kasus persidangan berdasarkan teks putusan hakim. Penelitian dilakukan dengan mencari apakah pertimbangan hakim yang mendasari putusannya, di dalamnya terdapat proses pembelajaran. Caranya adalah dengan mengkonstruksi suatu kasus, mengidentifikasi para pihak, duduk perkara, argumentasi para pihak, pertimbangan hakim dan putusannya.¹⁵¹

Begitu juga dengan kedudukan pertimbangan hukum dalam putusan sangat penting. Bahkan dapat dikatakan sebagai inti yuridis dari sebuah putusan hakim. Suatu pertimbangan hukum dalam putusan hakim dipandang cukup apabila memenuhi syarat minimal pertimbangan sebagai berikut: pertimbangan menurut hukum dan perundang-undangan; 2) pertimbangan demi mewujudkan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan; 3) Pertimbangan untuk mewujudkan kemaslahatan.¹⁵²

Jika dikaitkan, dua putusan tingkat kasasi (*judex juris*) tersebut termasuk pada penelitian hukum dengan objek hukum yang dikonsepsikan sebagai putusan hakim *in concreto*¹⁵³ inilah hukum yang dikenal sebagai pembentukan hukum oleh hakim (*judge-made law*), yang sekalipun semua dimaksudnya hanya memutus perkara yang tengah menjadi kasus, akan tetapi karena adanya doktrin *stare decisis*¹⁵⁴ berikut asas *precedence*-nya maka berlaku juga *in abstracto*¹⁵⁵ (yang di berlakukan di negara dengan sistem *common law*). Dimana hakim menurut doktrinnya tidak

¹⁵¹ Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), hlm. 309

¹⁵² Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018) hlm. 109-110

¹⁵³ Peraturan hukum yang berlaku pada suatu negara yang telah diterapkan oleh pengadilan terhadap sesuatu kasus yang terjadi dalam masyarakat, lihat Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), hlm. 129

¹⁵⁴ Bahwa putusan pengadilan saat ini untuk kasus yang sama, harus memutuskan sama seperti yang pernah diputus di masa lalu

¹⁵⁵ Semua peraturan hukum yang berlaku pada suatu negara yang belum diterapkan terhadap sesuatu kasus oleh pengadilan

hanya menemukan hukum namun juga menciptakan hukum untuk menyelesaikan kasus-kasus hukum *in concreto*.¹⁵⁶

C. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Dalam Putusan Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 715 K/Ag/2014

1. Para Pihak

Para pihak yang bersengketa pada perkara adalah: Hj. Saripah Dalimunthe (Penggugat/Terbanding/Pemohon Kasasi) merupakan ibu kandung dan sekaligus ahli waris yang sah dari Ongku Sutan Harahap sebagaimana dibuktikan dengan surat keterangan ahli waris Nomor 474.3/846.KLH/2011 yang di keluarkan oleh Lurah Pasar Gunungtua Kecamatan Padang Bolak Kabupaten Paluta tanggal 30 Desember 2011. Hj. Saripah Dalimunthe memberi kuasa kepada H. Abd. Hadi, S.H., Advokat¹⁵⁷ untuk menjalani proses hukum di Pengadilan. Selanjutnya Aminuddin Sinaga (Tergugat I/Pembanding/Termohon Kasasi) sebagai Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidimpuan. Direktur Utama PT. Bank Sumut (Tergugat II/Pembanding/Termohon Kasasi) memberi kuasa kepada Syafri Chan, S.H., M.Hum., Advokat¹⁵⁸. Pimpinan PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah (Tergugat III/Pembanding/Termohon Kasasi) memberi kuasa kepada: 1. Taufik Nugraha, S.H., 2. Indria G Leman, S.H., LL.M., 3. Dwinanda Ibrahim, S.H., Para Advokat¹⁵⁹. Pemerintah RI Cq. Departemen Keuangan RI Cq. Direktur Jendral Piutang dan Lelang Kantor Wilayah I Medan Cq. Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) Medan (Tergugat IV/Pembanding/Termohon Kasasi). Yusliana Dalimunthe (Turut Tergugat I/Turut Terbanding) merupakan Istri Ongku Sutan Harahap yang sekaligus

¹⁵⁶ Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), hlm. 129

¹⁵⁷ Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 20 Maret 2014

¹⁵⁸ Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 25 April 2014,

¹⁵⁹ berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 6 Mei 2014

mewakili anak kandung yang masih di bawah umur yaitu Elva Azerina Harahap, Ali Umar Harahap, Rudy Machmud Harahap serta anak-anaknya yang sudah cukup umur Fatma Dini Anggita Harahap (Turut Tergugat II/Turut Terbanding) dan Elza Maryna Harahap (Turut Tergugat III/Turut Terbanding).

2. Kasus Posisi dan Fakta Hukum

Pada Putusan Hakim MA terkait sengketa ekonomi syariah, yaitu putusan Nomor 715 K/Ag/2014 berkaitan dengan pokok perkara Pembiayaan akad musyarakah nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 tanggal 26 April 2011 yang diajukan oleh Ongku Sutan Harahap atas persetujuan istrinya Hj. Saripah Dalimunthe dan anak kandungnya Yusliana Dalimunthe kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan senilai Rp700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah) untuk jangka waktu selama 12 (dua belas) bulan dengan agunan berupa Sertifikat Hak Milik Nomor 457/Pasar Gunungtua tanggal 19 Desember 2008 atas nama Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunungtua tanggal 07 Juni 2007 atas nama Ongku Sutan Harahap. Hj. Saripah Dalimunthe selaku istri dan Yusliana Dalimunthe sebagai anak Ongku Sutan Harahap membuat surat pernyataan kesanggupan membayar dan akan bertanggung jawab atas pembiayaan akad musyarakah jika terjadi hal di luar dugaan nantinya. Hal tersebut dilakukan sebelum pencairan pembiayaan akad musyarakah oleh PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan.

Pada hari Rabu tanggal 13 Juli 2011 Ongku Sutan Harahap meninggal dunia karena sakit di Gunungtua sehingga menyebabkan tehentinya/tertunggaknya angsuran pembiayaan musyarakah. Oleh karena itu, PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan memberi surat peringatan pertama pada tanggal 03 Februari 2012, surat peringatan kedua pada tanggal 27 Maret 2012 dan ketiga (terakhir) pada tanggal 22 Mei 2012, dimana pada surat tersebut pada pokoknya menegaskan tunggakan pembiayaan alm. Ongku Sutan Harahap pada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan

sebesar RP752.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua ribu rupiah); namun ahli waris almarhum Ongku Sutan Harahap belum bisa menyelesaikan tunggakan tersebut walaupun berulang kali telah disurati oleh PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan.

PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan memberikan kelonggaran waktu penyelesaian tunggakan tersebut paling lambat tanggal 25 Juni 2012 dan jika sampai dengan batas waktu tersebut belum juga menyelesaikannya maka agunan yang telah di serahkan kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan akan segera diajukan lelang kepada Kantor Pelayanan Piutang dan Lelang Negara (KP2LN) Medan.

Yusliana Dalimunthe sebagai ahli waris telah berulang kali menyampaikan surat keberatan kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Terhitung sejak tanggal 20 Oktober 2011, tanggal 05 November 2011 dan tanggal 24 November 2011 yang pada pokoknya meminta agar beban sisa tunggakan pembiayaan musyarakah atas nama suaminya yaitu Ongku Sutan Harahap menjadi tanggungan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan sehingga tidak membebani ahli waris termasuk ibu almarhum yakni Hj. Saripah Dalimunthe. Dikarenakan penyebab tanggungan atau *outstanding* tersebut bukan disebabkan lalainya ahli waris dalam melakukan angsuran melainkan karena terjadinya musibah meninggalnya Ongku Sutan Harahap.

Sehingga oleh Hj. Saripah Dalimunthe mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama Medan dengan alasan bahwa berdasarkan Pasal 18 dari Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 menyebutkan bahwa "*Bila terjadi sengketa perselisihan maka para pihak bersepakat untuk menyelesaikan melalui Pengadilan Agama di Medan*"

3. Amar Putusan Hakim

Gugatan Hj. Saripah Dalimunthe ke Pengadilan Agama Medan diputus dengan Putusan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn. tanggal

18 Juni 2013 M. dengan amarnya mengabulkan gugatan penggugat.
Amar putusan sebagai berikut:

MENGADILI

Dalam Konvensi:

Dalam Provisi:

- Menolak Provisi Penggugat tersebut;

Dalam Eksepsi:

- Menolak Eksepsi dari Tergugat I dan II serta Tergugat III untuk seluruhnya;

Dalam Pokok Perkara:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
2. Menyatakan Penggugat serta Turut Tergugat I, II, III selaku Ahli Waris dari Alm. Ongku Sutan Harahap dibebaskan dari beban utang Pembiayaan Musyarakah dari Tergugat I dan II sebesar Rp752,000,000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah);
3. Menyatakan Surat Pernyataan yang dibuat oleh Almarhum Ongku Sutan Harahap dengan diketahui oleh istrinya (Turut Tergugat I/ Yusliana Dalimunthe) bertanggal 28 April 2011 batal demi hukum dan/atau tidak mempunyai kekuatan hukum;
4. Menyatakan Sertifikat Hak Milik Nomor 457/Pasar Gunungtua tanggal 19 Desember 2008 an. Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunungtua tanggal 07 Juni 2007 an. Ongku Sutan Harahap, harus dikembalikan kepada yang mustatahak/Penggugat;
5. Menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk menyerahkan kepada Penggugat, 2 (dua) buah Sertifikat Hak Milik tersebut kepada Penggugat/Ahli Waris Alm. Ongku Sutan Harahap sebagaimana yang tercantum dalam amar angka 4 a quo;

6. Menolak gugatan Penggugat untuk selainnya;
7. Menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk membayar biaya perkara yang hingga saat ini sebesar Rp3.841.000,00 (tiga juta delapan ratus empat puluh satu ribu rupiah);
8. Perkara dilanjutkan ke proses banding yang diajukan oleh PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan kepada Pengadilan Tinggi Agama Medan dengan mendapatkan putusan Nomor 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn tanggal 5 Februari 2014 yang amarnya membatalkan putusan Pengadilan Agama Medan yaitu Putusan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn. tanggal 18 Juni 2013 M. Dengan amar putusan sebagai berikut :

MENGADILI

- Menerima permohonan banding Pembanding;
- Membatalkan putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/ PA.Mdn. tanggal 18 Juni 2013 M. bertepatan tanggal 9 Syakban 1434 H. yang dimohonkan banding, selanjutnya:

MENGADILI SENDIRI

Dalam Provisi:

- Menolak permohonan provisi Penggugat; Dalam Eksepsi:
- Mengabulkan eksepsi Para Tergugat I, II, III, dan IV;

Dalam Pokok Perkara:

- Menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklard*);
- Menghukum Penggugat/Terbanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertama sebesar Rp3.841.000,00 (tiga juta delapan ratus empat puluh satu ribu rupiah) dan pada tingkat banding sebesar Rp150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah);

Kemudian proses upaya hukum dilanjutkan oleh Hj. Saripah Dalimunthe dengan mengajukan permohonan kasasi pada Mahkamah Agung sehingga dijatuhkan putusan Nomor 715 K/Ag/2014 tanggal 30

Desember 2014 yang bunyi amarnya menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Hj. Saripah Dalimunthe yang amar lengkapnya sebagai berikut :

MENGADILI

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Hj. Saripah Dalimunthe, tersebut;

Menghukum Pemohon Kasasi/Penggugat untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sejumlah Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah);

1. **Pertimbangan Hukum**

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, karena Pengadilan Tinggi Agama Medan tidak salah menerapkan hukum, dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa secara formal gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat *obscuur libel*, karena antara posita gugatan dengan petitum gugatan tidak saling mendukung, hal tersebut dapat dilihat dari petitum gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat yang tidak menuntut kepada pihak siapa yang harus mengembalikan modal pembiayaan musyarakah dalam perkara *a quo*;

Bahwa disisi lain seharusnya yang digugat dalam perkara *a quo* adalah PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, bukan Aminudin Sinaga selaku pribadi dan pimpinan cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan

Bahwa selain itu alasan kasasi Pemohon Kasasi/Penggugat hanya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada

kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi Hj. Saripah Dalimunthe tersebut harus ditolak.

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi ditolak, maka Pemohon Kasasi dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini.

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.

D. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim dalam Putusan Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 624 K/Ag/2017

1. Para Pihak

Para pihak yang bersengketa pada perkara adalah: Yusliana Dalimunthe¹⁶⁰ (Pemohon Kasasi/ Terbanding I/ Penggugat I) Atma

¹⁶⁰ Merupakan Istri sah Ongku Sutan Harahap bertindak untuk diri sendiri sekaligus mewakili anak kandungnya yang masih di bawah umur, yaitu: Ali Umar Harahap, umur 17 tahun; Rudy

Dini Anggita Harahap (Pemohon Kasasi/Terbanding II/ Penggugat II) Elza Maryna Harahap (Pemohon Kasasi/Terbanding III/ Penggugat III); Elva Azerina Harahap (Pemohon Kasasi/Terbanding IV/ Penggugat IV)¹⁶¹, memberi kuasa kepada Ahmad Dahlan Hasibuan, S.H., M.H., dan kawan, Para Advokat,¹⁶²PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan dalam hal ini diwakili oleh Aminuddin Sinaga sebagai Pimpinan Cabang (Termohon Kasasi/Pembanding I/Tergugat I), PT Bank Sumut (Termohon Kasasi/Pembanding II/ Tergugat II), dalam hal ini memberi kuasa kepada Syapri Chan, S.H., M.Hum., Advokat,¹⁶³ PT Asuransi Bangun Askrida Syariah dalam hal ini diwakili oleh Direktur Utama (Turut Termohon Kasasi/ Turut Terbanding/Tergugat III).

2. Kasus Posisi dan Fakta Hukum

Ongku Sutan Harahap sejak tahun 2007 adalah nasabah tetap PT Bank Sumut yang dalam pelaksanaannya di lakukan melalui PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Pada tanggal 26 April 2011 Ongku Sutan Harahap mengajukan pembiayaan musarakah akad pembiayaan musarakah nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011¹⁶⁴ yang dibuat dan ditandatangani oleh dan antara Badan Hukum Perseroan Terbatas PT. Bank Sumut cq. PT. Bank Sumut Cabang Syariah Padangsidempuan untuk penambahan modal kerja, senilai Rp700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah) dengan jangka waktu selama 12 (dua belas) bulan dengan agunan Sertifikat Hak Milik Nomor 457/Pasar Gunungtua tanggal 19 Desember 2008 an. Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunungtua tanggal 07 Juni 2007 an. Ongku Sutan Harahap.¹⁶⁵ Pada hari Rabu

Machmud Harahap, umur 15 tahun

¹⁶¹ Penggugat II, Penggugat III, dan Penggugat IV adalah anak kandung dari almarhum Ongku Sutan Harahap

¹⁶² Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 24 November 2016

¹⁶³ Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 10 Januari 2017

¹⁶⁴ Juga disertai Surat Pernyataan tertanggal 26 April 2011 yang dibuat dan ditandatangani oleh Ongku Sutan Harahap dengan istrinya Yusliana Dalimunthe beserta anak-anaknya Fatma Dini Anggita Harahap dan Elza Maryna Harahap

¹⁶⁵ Dengan tambahan biaya-biaya lain meliputi, administrasi senilai Rp 8.750.000,00 notaris Rp

tanggal 13 Juli 2011 Ongku Sutan Harahap meninggal dunia karena sakit di Gunungtua sehingga menyebabkan tehentinya/tertunggaknya angsuran pembiayaan musyarakah.

Yusliana Dalimunthe bersama anak-anaknya sebagai ahli waris sangat keberatan dengan disampaikannya Surat Peringatan III (terakhir) yang dikirimkan oleh Tergugat I dan Tergugat II kepada Para Penggugat pada tanggal 22 Mei 2012, dimana pada Surat Peringatan Tergugat I dan Tergugat II, pada pokoknya menegaskan tunggakan pembiayaan almarhum Ongku Sutan Harahap pada Tergugat I dan Tergugat II sebesar Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah) dan karena ahli waris almarhum Ongku Sutan Harahap belum menunjukkan iktikad baik serta keseriusan untuk menyelesaikan tunggakan tersebut walaupun berulang-ulang telah disurati oleh Tergugat I dan Tergugat II maka berkenaan dengan hal tersebut maka Tergugat I dan Tergugat II memberikan kelonggaran waktu penyelesaian tunggakan tersebut paling lambat tanggal 25 Juni 2012 dan jika sampai dengan batas waktu tersebut belum juga menyelesaikannya maka agunan yang telah diserahkan kepada Tergugat I dan Tergugat II akan segera diajukan lelang kepada Kantor Pelayanan Piutang dan Lelang Negara (KP2LN) Medan.

Surat Pernyataan akan bertanggung jawab atas pembiayaan Musyarakah almarhum Ongku Sutan Harahap bersama isterinya dan Yusliana Dalimunthe tertanggal 26 April 2011 yang pada pokoknya juga menyatakan “... *apabila dikemudian hari pada saat asuransi jiwa saya belum terbit polisnya, terjadi sesuatu pada diri saya dan mengancam jiwa saya, ahli waris saya tidak akan menuntut pihak bank dan seluruh pembiayaan saya tetap akan menjadi tanggung jawab ahli waris saya sehingga selesai*”, Yusliana Dalimunthe keberatan atas surat pernyataan tersebut sebab fakta ini demi hukum sangatlah

1.500.000,00, asuransi jiwa Rp 2.170.000,00 asuransi kebakaran Rp 1.189.408,00 sehingga total biaya Rp13.609.408,00

bertentangan dengan klausula yang telah diuraikan pada akad pembiayaan Musyarakah.

3. Amar Putusan Hakim

Oleh sebab itu, Yusliana Dalimunthe bersama dengan anak-anaknya melakukan gugatan ke Pengadilan Agama Medan. Pengadilan Agama Medan telah menjatuhkan putusan nomor 944/Pdt.G/2015/PA.Mdn. tanggal 10 Maret 2014 Masehi bertepatan dengan tanggal 1 Jumadilakhir 1437 Hijriah yang amarnya sebagai berikut:

MENGADILI

Dalam Eksepsi

- Menolak eksepsi Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III;

Dalam pokok perkara:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat-Penggugat sebagian;
2. Membatalkan Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/1211 tanggal 26 April 2011, yang ditandatangani oleh Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syari'ah Cabang Padangsidempuan (Aminuddin Sinaga) dan Ongku Sutan Harahap serta Yusliana Dalimunthe;
3. Membebaskan Penggugat-Penggugat dari kewajiban untuk membayar atau melunasi segala kewajiban almarhum Ongku Sutan Harahap kepada PT. Bank Sumut Syari'ah Cabang Sidempuan (Tergugat I) akibat Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/1211 tanggal 26 April 2011;
4. Memerintahkan kepada pihak Bank Sumut Syari'ah Cabang Padangsidempuan (Tergugat I) untuk mengembalikan agunan kepada Penggugat-Penggugat, berupa Sertifikat Hak Milik Nomor 457/Pasar Gunung Tua tanggal 19 Desember 2008 atas nama Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunung Tua tanggal 7 Juni 2007 atas nama Ongku Sutan Harahap;
5. Menolak gugatan Penggugat-Penggugat selainnya;

6. Menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk membayar biaya perkara
7. secara tanggung renteng sebesar Rp1.641.000,00 (satu juta enam ratus empat puluh satu ribu rupiah).

PT. Bank Sumut Syari'ah Cabang Padangsidempuan mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Medan atas putusan Pengadilan Agama yang sudah diputus. Pengadilan Tinggi Agama Medan memutuskan dengan Putusan Nomor 68/Pdt.G/ 2016/PTA.Mdn. tanggal 5 Oktober 2016 Masehi bertepatan dengan tanggal 4 Muharam 1438 Hijriah, yang bunyi amarnya membatalkan Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 944/Pdt.G/2015/PA.Mdn. tanggal 10 Maret 2014 Masehi bertepatan dengan tanggal 1 Jumadilakhir 1437 Hijriah yang amarnya sebagai berikut:

MENGADILI

- Menerima permohonan banding Tergugat I/Pembanding I dan Tergugat II/ Pembanding II;
- Membatalkan putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 944/Pdt.G/ 2015/PA.Mdn. tanggal 10 Maret 2016 Masehi bertepatan dengan tanggal 1 Jumadilakhir 1437 Hijriah;

DAN DENGAN MENGADILI SENDIRI:

Dalam Eksepsi

- Menolak eksepsi Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III;

Dalam pokok perkara:

1. Menolak gugatan Para Penggugat seluruhnya;
2. Menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp1.641.000,00 (satu juta enam ratus empat puluh satu ribu rupiah);
- Menghukum Para Penggugat/Terbanding untuk membayar biaya pada tingkat banding sebesar Rp150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah).

Kemudian proses upaya hukum dilanjutkan oleh Yusliana Dalimunthe dkk. dengan mengajukan permohonan Kasasi pada Mahkamah Agung sehingga dijatuhkan putusan Nomor 624 K/Ag/2017 tanggal 25 Oktober 2017 yang amarnya menerima permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Yusliana Dalimunthe dkk. Amar tersebut berbunyi:

MENGADILI:

Mengabulkan permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi:

1. Yusliana Dalimunthe, (1.1. Ali Umar Harahap, 1.2. Rudy Machmud Harahap),
2. Fatma Dini Anggita Harahap, 3. Elza maryna harahap, 4. Elva Azerina Harahap, tersebut;

Membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 68/Pdt.G/2016/PTA.Mdn. tanggal 5 Oktober 2016 Masehi bertepatan dengan tanggal 4 Muharram 1438 Hijriah;

MENGADILI SENDIRI:

Dalam Eksepsi:

- Menolak eksepsi Para Tergugat;

Dalam Pokok Perkara:

1. Mengabulkan gugatan Para Penggugat sebagian;
2. Menyatakan Tergugat I telah melakukan perbuatan melawan hukum;
3. Menetapkan kerugian dari akad Musyarakah antara Ongku Sutan Harahap dengan Tergugat I sejumlah Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah);
4. Menghukum Para Penggugat menanggung kerugian dan membayar kepada Tergugat I sejumlah $53,22\% \times \text{Rp}752.000.000,00 =$

- Rp400.214.400,00 (empat ratus juta dua ratus empat belas ribu empat ratus rupiah);
5. Menghukum Tergugat I menanggung kerugian sejumlah $46,78\% \times \text{Rp}752.000.000,00 = \text{Rp}351.785.800,00$ (tiga ratus lima puluh satu juta tujuh ratus delapan puluh lima ribu delapan ratus rupiah);
 6. Menghukum Tergugat I untuk mengembalikan sisa hasil lelang dari objek hak tanggungan kepada Para Penggugat setelah dikeluarkan segala biaya dan kewajiban Para Penggugat pada angka 4 (empat) di atas;
 7. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya;
Menghukum Para Termohon Kasasi/Para Tergugat untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi ini sejumlah Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah).

4. Pertimbangan Hukum

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung mempertimbangkan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa terlepas dari alasan-alasan kasasi tersebut dengan tidak perlu mempertimbangkan alasan-alasan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi dan kontra memori dari Termohon Kasasi, menurut pendapat Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi Agama Medan telah salah menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa tindakan Tergugat I yang menjadikan Surat Pernyataan Penggugat I sebagai alasan pencairan pembiayaan Musyarakah sebelum polis asuransi diterbitkan, merupakan indikasi (*qarinah*) adanya kekurang hati-hatian Penggugat I. Sebelum terbit polis asuransi seharusnya Penggugat I tidak menerbitkan akad musyarakah. Meskipun akad sah tanpa polis, karena asuransi tidak merupakan syarat untuk mencairkan dana yang sudah disepakati. Akan tetapi, polis sangat penting dan urgen untuk menjamin keamanan pembiayaan apabila terjadi hal-hal yang tidak diinginkan di belakang hari. Selain itu, tindakan tersebut tidak sesuai dengan ruh ekonomi

Islam serta melanggar asas ekonomi yang sesuai prinsip syariah. Oleh karena itu, pihak bank harus mengetahui akibat yang ditimbulkannya. Sebab faktanya tindakan tersebut telah menimbulkan kerugian dan keresahan. Dengan demikian Tergugat I telah melakukan kelalaian dengan membiarkan Ongku Sutan Harahap sebagai konsumen tidak mengetahui konsekuensi yang akan ditanggung olehnya dan ahli warisnya apabila terjadi resiko kematian di belakang hari, sebagaimana maksud Pasal 21 huruf (e) dan (j) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah;

Bahwa oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini dengan pertimbangan berikut ini;

Menimbang, bahwa Tergugat I sebagai pihak bank telah mengabaikan prinsip kehati-hatian (*prudent banking principle*), halmana bank dalam menjalankan kegiatan usaha baik dalam penghimpunan terutama dalam penyaluran dana kepada masyarakat harus sangat berhati-hati. Tujuan dilakukannya prinsip kehati-hatian ini agar bank selalu melindungi dana masyarakat, dan bank selalu dalam keadaan sehat menjalankan usahanya dengan baik dan mematuhi ketentuan-ketentuan dan norma-norma hukum yang berlaku di dunia perbankan, sebagaimana dimaksud oleh Pasal 2 dan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, oleh karena itu Tergugat I telah melakukan perbuatan yang melawan hukum;

Menimbang, bahwa pihak pertama (Tergugat I) membuat akad Musyarakah pada tanggal 26 April 2011 dan pada tanggal tersebut dibuat pernyataan oleh pihak kedua (Penggugat I) jika polis asuransi belum terbit dan terjadi sesuatu, maka seluruh pembiayaan menjadi tanggung jawab ahli waris, hanya saja dengan wafatnya pihak kedua merupakan resiko usaha seperti tersebut pada Pasal 6, terlebih pihak pertama begitu mudahnya mencairkan dana sebelum terbit polis asuransi hanya bermodalkan surat pernyataan yang tentu penuh

resiko. Oleh sebab itu, karena akad ini merupakan akad Musyarakah, maka resiko harus ditanggung secara proporsional antara Penggugat (sebagai pihak kedua) dengan Tergugat I (pihak pertama).

Menimbang, bahwa adanya akad musyarakah antara Ongku Sutan Harahap dengan Tergugat I telah menimbulkan risiko kerugian karena dengan tidak adanya asuransi jiwa yang menjamin untuk mengembalikan modal pokok akad musyarakah yang diterima oleh nasabah apabila nasabah meninggal dunia, adalah perbuatan yang dapat merugikan ahli waris yang seharusnya pembayaran sejumlah Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah) ditanggung oleh pihak asuransi tapi karena perbuatan pencairan dana tanpa adanya polis asuransi terlebih dahulu adalah perbuatan yang bertentangan dengan Pasal 16 akad Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 dan ini merupakan kerugian yang diakibatkan ketidakhati-hatian pihak bank dan karena akadnya adalah akad Musyarakah maka kerugian harus dipikul secara bersama-sama oleh pihak yang berakad. Oleh karena akadnya adalah akad musyarakah maka kerugian harus dibagi secara proporsional sehingga uang modal sejumlah Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah) harus dilunasi oleh Penggugat sebesar 53,22 (lima puluh tiga koma dua puluh dua) persen dan Tergugat I adalah 46,78 (empat puluh enam koma tujuh puluh delapan) persen, sesuai bunyi Pasal 3 ayat (2) Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 tanggal 26 April.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, dengan tidak perlu mempertimbangkan alasan-alasan kasasi dari Para Pemohon Kasasi, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi: Yusliana Dalimunthe dan kawan-kawan dan membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 68/Pdt.G/2016/PTA.Mdn. tanggal 5 Oktober 2016 Masehi bertepatan dengan tanggal 4 Muharam 1438 Hijriah yang membatalkan Putusan

Pengadilan Agama Medan Nomor 944/ Pdt.G/2015/PA.Mdn. tanggal 10 Maret 2016 Masehi bertepatan dengan tanggal 1 Jumadilakhir 1437 Hijriah serta Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara ini dengan amar putusan sebagaimana yang akan disebutkan di bawah ini.

Menimbang, bahwa oleh karena Para Termohon Kasasi berada di pihak yang kalah, maka Para Termohon Kasasi harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan.

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.

E. Komparasi Putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017

Putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017 terdapat persamaan dan perbedaan terkait dengan substansi pokok perkara maupun putusan Majelis Hakim kasasi. Jika dikomparasikan, keduanya memiliki kesamaan pada pokok perkara yakni pembiayaan akad musyarakah.¹⁶⁶ Kemudian pada kedua putusan tersebut, sama-sama diajukan oleh para

¹⁶⁶ Dalam hukum Islam terdapat dua akad yang dapat dibedakan dari segi tujuannya, yaitu : *pertama*, akad *tabarru'* yaitu akad yang dilakukan dengan tujuan membantu pihak lain. Dalam Islam dikenal institusi keuangan bernama *bait al-mal*, yaitu sektor institusi keuangan yang bersifat sosial. Pengumpulan dananya dilakukan melalui zakat, infak, sedekah, dan wakaf; penyaluran dananya antara lain menggunakan akad *qard*. *Kedua*, akad *mu'awadhat*, yaitu akad yang dilakukan dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan. Dalam Islam, dikenal insitusi keuangan yang bernama *bait al-tamwil*, yaitu sektor institusi keuangan yang bersifat bisnis (dilakukan dalam rangka memperoleh keuntungan), seperti akad *bai'*, *ijarah*, *syirkah* dll. lihat Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Prinsip-Prinsip Perjanjian*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 51

penggugat yang semuanya adalah merupakan ahli waris dari almarhum Ongku Sutan Harahap.

Putusan MA nomor 715 K/Ag/2014 tidak dapat diterima dikarenakan gugatan cacat formal karena dianggap tidak jelas (*obscure libel*) dan *error in persona* seharusnya yang digugat dalam perkara *a quo* adalah PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, bukan Aminudin Sinaga selaku pribadi dan pimpinan cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Sedangkan putusan MA nomor 624 K/Ag/2017 Majelis Hakim kasasi mengabulkan permohonan kasasi. Bahkan majelis tidak mempertimbangkan alasan-alasan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi dan kontra memori dari Termohon Kasasi dan langsung melakukan koreksi bahwa pengadilan tingkat pertama (*judex facti*) telah salah menerapkan hukum.

Dari ketentuan Pasal 28 ayat (1) huruf a jo. Pasal 43 ayat (1) dan Pasal 44 ayat (1) MA jo. Pasal 11 ayat (2) huruf a Undang-Undang No.4 Tahun 2004 jo. Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dikaitkan dengan Pasal 30 ayat (1) UU MA, dapat ditarik pengertian yuridis dan teknis :

1. Mahkamah Agung mempunyai kewenangan memeriksa dan memutus permohonan kasasi pada peradilan tingkat kasasi terhadap putusan atau penetapan pengadilan tingkat terakhir dari semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung;
2. Dalam pemeriksaan kasasi pada pengadilan tingkat kasasi, Mahkamah Agung melakukan koreksi atas kesalahan yang dilakukan peradilan bawahan (*the correct errors by inferior cort or trial court*) baik mengenai kesalahan proses, fakta, dan penerapan hukum dengan cara membatalkan (*annulment*), mengubah keputusan/penetapan (*reverseal*) atau mengulangi pemeriksaan perkara (*review*) itu sehingga putusan/penetapan peradilan bawahan itu tidak mengandung kesewenangan (*arbitrary*).¹⁶⁷

¹⁶⁷ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.93

Tabel 5.3 Uraian Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017

NO	PERKARA	TAHUN	PARA PIHAK	TING KAT	AKAD	PUTUSAN
1	Nomor 715 K/Ag/2014	2014	Hj. Saripah Dalimunthe Melawan : Aminuddin Sinaga, Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, dkk.	Kasasi	Pembiayaan Akad Musyarakah	Tolak
2	Nomor 624 K/Ag/2017	2017	Yusliana Dalimunthe, dkk. Melawan : PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, dkk.	Kasasi	Pembiayaan Akad Musyarakah	Kabul

Tabel 5.4 Komparasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017

PARA PIHAK	PENGADILAN		
	<i>Judex Facti</i>		<i>Judex Juris</i>
	Pengadilan Agama Medan	Pengadilan Tinggi Agama Medan (Banding)	Mahkamah Agung (Kasasi)
Hj. Saripah Dalimunthe Melawan : Aminuddin Sinaga, Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, dkk.	Putusan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA. Mdn. tanggal 18 Juni 2013 M <i>(Mengabulkan gugatan Penggugat)</i>	Putusan Nomor 124/Pdt.G/2013/PTA. Mdn tanggal 5 Februari 2014 <i>(membatalkan putusan Pengadilan Pengadilan Agama Medan)</i>	Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 tanggal 30 Desember 2014 (Menolak Permohonan Kasasi Hj. Saripah Dalimunthe)

PARA PIHAK	PENGADILAN		
	<i>Judex Facti</i>		<i>Judex Juris</i>
	Pengadilan Agama Medan	Pengadilan Tinggi Agama Medan (Banding)	Mahkamah Agung (Kasasi)
Yusliana Dalimunthe, dkk. Melawan : PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, dkk.	Putusan Nomor 944/Pdt.G/2015/PA. Mdn. tanggal 10 Maret 2014 <i>(Mengabulkan gugatan penggugat)</i>	Putusan Nomor 68/Pdt.G/2016/PTA. Mdn. tanggal 5 Oktober 2016 <i>(membatalkan putusan Pengadilan Pengadilan Agama Medan)</i>	Putusan Mahkamah Agung Nomor 624 K/Ag/2017 tanggal 25 Oktober 2017 <i>(Mengabulkan permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi)</i>

F. Analisis Putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014

Penemuan hukum bagi hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah menjadi sangat penting di tengah-tengah berkembangnya dan begitu dinamisnya bisnis keuangan dan ekonomi syariah dengan segala variasinya pula, seiring dengan itu maka sering kali aturan yang ada selalu tertinggal jauh dari realitas perkembangan itu sendiri.¹⁶⁸

Menurut majelis hakim Mahkamah Agung pada Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 menyatakan bahwa Pengadilan Tinggi Agama Medan tidak salah menerapkan hukum dengan pertimbangan secara formal gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat obscur libel, karena antara posita gugatan dengan petitum gugatan tidak saling mendukung, hal tersebut dapat dilihat dari petitum gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat yang tidak menuntut kepada pihak siapa yang harus mengembalikan modal pembiayaan musyarakah dalam perkara a quo.

Putusan pengadilan yang mengabulkan gugatan yang salah dan bertentangan dengan hukum, tidak layak untuk ditegakkan dan

¹⁶⁸ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.65

dilaksanakan (eksekusi). Oleh karena itu, putusan tersebut beralasan untuk dibatalkan dengan cara dikoreksi atau diluruskan oleh peradilan yang lebih tinggi pada peradilan tingkat kasasi. Juga sebaliknya, peradilan tingkat kasasi juga mengabulkan permohonan kasasi sehingga bisa menguatkan putusan pada tingkat pertama (*judex facti*).¹⁶⁹

Putusan akhir yang dapat dijatuhkan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi:

1. Menyatakan permohonan kasasi tidak dapat diterima (*niet ontvankelijck verklaren, to declare inadmissible*), yaitu apabila permohonan kasasi tidak memenuhi syarat formal yang ditentukan undang-undang;
2. Menolak Permohonan kasasi, dijelaskan sebagai berikut :
 - a. Permohonan kasasi memenuhi syarat formal, tetapi keberatan kasasi tidak memenuhi kriteria, 2) keberatan kasasi yang diajukan, tidak tunduk kepada pemeriksaan kasasi, 3) penolakan kasasi dengan perbaikan putusan *judex facti*;
 - b. Mengabulkan permohonan kasasi;
 - c. Dalam mengadili sendiri, Mahkamah Agung menggunakan hukum pembuktian yang berlaku bagi pengadilan tingkat pertama;
 - d. Pengabulan kasasi, apabila alasan atau keberatan kasasi yang diajukan memenuhi ketentuan Pasal 30 ayat (1) UU MA;
 - e. Menerbitkan putusan akhir, dan memerintahkan peradilan tingkat banding atau tingkat pertama dan memutus pokok perkara.¹⁷⁰

Sebagaimana kaidah-kaidah hukum tentang akad musyarakah :¹⁷¹

¹⁶⁹ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.97

¹⁷⁰ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.100-109

¹⁷¹ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi

1. Pihak yang tidak termasuk dalam perjanjian akad musyarakah tidak mempunyai *legal standing* atau kapasitas sebagai Penggugat dalam sengketa akad musyarakah. Oleh karena itu, gugatan dianggap mengandung cacat formal yaitu diskualifikasi *in person*.
2. Dalam gugatan sengketa akad musyarakah yang tidak disertai dengan tuntutan kepada pihak siapa yang harus mengembalikan modal dan bagi hasil yang disepakati, gugatan tersebut dinyatakan tidak jelas dan mengakibatkan gugatan tidak diterima.
3. Gugatan perdata terhadap pribadi sebagai *person* tidak dapat dibenarkan jika pribadi tersebut dalam melakukan akad syariah bertindak sebagai pengurus Lembaga Keuangan Syariah (LKS) yang dipimpinnya.

Akad musyarakah adalah Akad kerja sama di antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing.¹⁷²

Keuntungan dibagi hasil sesuai dengan kesepakatan bersama di awal sebelum melakukan usaha. Sedangkan kerugian ditanggung secara proporsional sampai batas modal masing-masing. Mekanisme akad pembiayaan musyarakah diatur dalam Fatwa DSN No: 08/DSN-MUI/IV/2000¹⁷³

Pembiayaan Akad Musyarakah diterapkan melalui mekanisme pembagian keuntungan serta kerugian (*profit loss sharing*) diantara para pihak (*mitra/syarik*) melalui metode profit maupun *revenue sharing*. Porsi pembiayaan dengan akad Musyarakah saat ini hanya berkontribusi sebesar 22% dari total pembiayaan Perbankan Syariah Indonesia sementara Murabahah sekitar 60%. Konsep *profit loss sharing* dalam akad

Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group), 2018, hlm.250

¹⁷² Pasal 19 Ayat (1) huruf c Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867

¹⁷³ Fatwa DSN No: 08/DSN-MUI/IV/2000

Musyarakah merupakan ciri khusus sebagai pembeda antara aktivitas perbankan syariah dengan perbankan konvensional. Tanggung renteng atas keuntungan dan kerugian yang dialami antara Bank dan Nasabah menjadi kriteria khusus yang dapat menarik jumlah Nasabah lebih banyak jika bank mampu mengelola risiko dengan baik. Akad musyarakah dapat diaplikasikan dan dikembangkan dalam berbagai bentuk produk pembiayaan baik yang bersifat produktif maupun konsumtif untuk tujuan modal kerja usaha, investasi maupun konsumsi.¹⁷⁴

Dalam proses mengadili suatu perkara, seorang hakim sebagai aparat penegak hukum yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara termasuk dalam hal ini sengketa ekonomi syariah, akan selalu dihadapkan pada tugas untuk menilai bukti-bukti yang dihadapkan kepadanya kemudian mendapatkan keyakinan dari hati nuraninya. Setelah itu, ia memberikan pertimbangan dan putusan yang tepat. Dalam memutus suatu perkara suatu masalah yang selalu dihadapi oleh Hakim adalah kerap kali suatu hukum tertulis ternyata tidak mampu menyelesaikan masalah yang dihadapi. Dalam kondisi seperti ini seorang hakim dituntut untuk menemukan hukum dan atau menciptakan hukum untuk melengkapi hukum yang telah ada dalam memutus suatu persoalan tersebut secara langsung maka disinilah terjadi proses penemuan hukum oleh hakim dalam menyelesaikan sengketa yang dihadapkan kepadanya.¹⁷⁵

Dalam Putusan Nomor 715 K/Ag/2014, ternyata dalam akad pembiayaan musyarakah tersebut diperjanjikan mengenai kewajiban pihak almarhum (dalam hal ini ahli waris) untuk mengembalikan modal termasuk mengenai bagi hasil kedua belah pihak, namun ternyata dalam petitum gugatan penggugat tidak mencantumkan adanya tuntutan mengenai siapa yang mengembalikan modal dan bagi hasil yang telah disepakati. Pertimbangan putusan hakim tingkat banding

¹⁷⁴ Otoritas Jasa Keuangan (OJK), *Standar Produk Perbankan Syariah Musyarakah dan Musyarakah Mutanaqishah*, (Jakarta: Otoritas Jasa Keuangan (OJK), 2016), hlm.14

¹⁷⁵ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.65

yang mengabulkan eksepsi dari para tergugat dan telah dikuatkan oleh Majelis Hakim Kasasi menegaskan bahwa ketiadaan tuntutan mengenai siapa yang harus mengembalikan dana/modal yang diperjanjikan dalam pembiayaan akad musyarakah dalam petitum gugatannya adalah masuk dalam *ranah formal gugatan*. Posita gugatan penggugat dinyatakan tidak saling mendukung dengan petitum gugatannya sehingga mengakibatkan gugatan tersebut menjadi cacat formal karena dianggap tidak jelas (*obscure libel*).¹⁷⁶

Disisi lain pertimbangan *error in persona*, seharusnya yang digugat dalam perkara a quo adalah PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, bukan Aminudin Sinaga selaku pribadi dan pimpinan cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Sebagaimana diketahui bahwa subjek hukum terdiri dari dua macam yaitu: subjek hukum berupa manusia pribadi (*naturlijke person*) dan berupa badan hukum (*rechtsperson*). PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan dalam hal ini masuk subjek hukum berupa badan hukum yang berbentuk perseroan terbatas (PT) dan tunduk terhadap Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.¹⁷⁷ Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi Hj. Saripah Dalimunthe ditolak.¹⁷⁸

Berdasarkan hasil pengalaman dan pengamatan, putusan kasasi yang paling dominan adalah menolak permohonan kasasi. Berkisar sekitar 80 % (delapan puluh) persen. Sebesar 5 (lima) persen tidak dapat diterima karena permohonan mengandung cacat formal. Sedangkan selebihnya sebesar 15 (lima belas) persen mengabulkan permohonan

¹⁷⁶ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.255

¹⁷⁷ Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya. Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

¹⁷⁸ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.255-256

kasasi. Sehingga terkesan judi dan permainan untung-untungan (*gambling and a game of chance*) serta kelucuan (*eratic*), bisa terjadi dalam peradilan kasasi. Gugatan yang terang dasar hukumnya, kemungkinan akan ditolak meskipun didukung oleh alat bukti yang kuat berdasarkan fakta-fakta yang tidak dapat diingkari. Sebaliknya, terkadang dasar hukum dan fakta-fakta pendukungnya tidak memenuhi batas minimal pembuktian, bisa lolos dan melenggang mulai dari peradilan tingkat pertama, banding, dan kasasi.¹⁷⁹

G. Analisis Putusan MA Nomor 624 K/Ag/2017

Akad pembiayaan musyarakah nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 ternyata menimbulkan resiko kerugian karena dengan tidak adanya asuransi jiwa yang menjamin untuk mengembalikan modal pokok akad musyarakah yang diterima oleh nasabah apabila nasabah meninggal dunia, padahal akad harus dibuat harus saling beritikad baik untuk saling menguntungkan.¹⁸⁰ Hal tersebut adalah perbuatan yang dapat merugikan ahli waris yang seharusnya pembayaran sejumlah Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah) ditanggung oleh pihak asuransi tapi karena perbuatan pencairan dana tanpa adanya polis asuransi terlebih dahulu adalah perbuatan yang bertentangan dengan Pasal 16 akad

¹⁷⁹ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.104

¹⁸⁰ Secara umum, dalam membuat akad pihak bank harus memperhatikan ketentuan tentang asas-asas akad sebagaimana ditentukan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Pasal 21 huruf (e) dan (j): Saling menguntungkan; setiap akad dilakukan untuk memenuhi kepentingan para pihak sehingga tercegah dari praktik manipulasi dan merugikan salah satu pihak; Itidak baik; akad dilakukan dalam rangka menegakkan kemaslahatan, tidak mengandung unsur jebakan dan perbuatan buruk lainnya. Sebagaimana yang diketahui bahwa dalam hukum perikatan terdapat enam asas, yaitu : 1) asas konsensualisme berakar pada kesepakatan (*consensus*), 2) asas kebebasan berkontrak, 3) asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*), 4) asas itikad baik (*bonafides*, bahasa romawi), 5) asas kepribadian (*personalitas*), 6) asas obligator. Daeng Naja, *Contract Drafting: Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 7-15 Muhammad menjelaskan bahwa asas hukum kontrak terdiri dari, a) asas kebebasan berkontrak; b) asas pelengkap; c) asas konsensual; d) asas abligator, lihat Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* (Bandung: CV Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 225-226 dalam Ja'ih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Prinsip-Prinsip Perjanjian*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 46-48

Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 dan ini merupakan kerugian yang diakibatkan ketidak hati-hatian pihak bank dan karena akadnya adalah akad musyarakah maka kerugian harus dipikul secara bersama-sama oleh pihak yang berakad.¹⁸¹

Kewenangan melakukan penemuan hukum majelis hakim kasasi bersumber dari peraturan-peraturan untuk menempuh cara yang bijaksana dalam menjalankan tugasnya, dengan lebih mengutamakan *idea moral* daripada *legal formal*. Dengan demikian, bahwa hakim Mahkamah Agung dalam melaksanakan kewenangannya bersifat bebas untuk mengambil keputusan yang sesuai dengan situasi yang dihadapi, tidak didasarkan pada lahiriah dari peraturan undang-undang yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan dan keadilan.¹⁸²

Kaidah-kaidah umum yang harus diperhatikan dalam menerapkan hukum adalah: ¹⁸³ 1) mewujudkan keadilan, 2) mendatangkan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat, 3) menetapkan hukum yang berpadanan dengan keadaan darurat. Apa yang tidak dibolehkan dalam keadaan normal diperbolehkan dalam keadaan darurat, 4) pembalasan harus sesuai dengan dosa yang dilakukan, 5) tiap-tiap manusia memikul dosanya sendiri. Dalam kaitan dengan keadilan, putusan hakim harus mewujudkan keadilan dari kedua belah pihak yang bersengketa.¹⁸⁴

¹⁸¹ Kerugian harus dibagi secara proporsional sehingga uang modal sejumlah Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah) harus dilunasi oleh Penggugat sebesar 53,22 (lima puluh tiga koma dua puluh dua) persen dan Tergugat I adalah 46,78 (empat puluh enam koma tujuh puluh delapan) persen, sesuai bunyi Pasal 3 ayat (2) Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 tanggal 26 April 2011 yang juga sesuai dengan prinsip pembiayaan akad musyarakah yang harus dipatuhi oleh para pihak yang melakukan akad tersebut.

¹⁸² Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam, Volume 24, Nomor 1, April 2014, hlm.4

¹⁸³ Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fakta Kagungan Syariat Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 25-26 dalam Fathurrahman Djamil, *Hukum Ekonomi Islam: Sejarah, Teori dan Konsep*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 56

¹⁸⁴ Aristoteles juga membagi keadilan menjadi dua macam, yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif dijalankan dalam distribusi kehormatan, kemakmuran, dan aset-aset lain yang dapat dibagi dari komunitas yang bisa dialokasikan di antara para anggotanya secara merata atau tidak merata oleh legislator. Prinsip keadilan distributif adalah kesetaraan yang proporsional (seimbang). Keadilan korektif merupakan keadilan yang menyediakan prinsip

Sebagaimana disebutkan dalam kaidah-kaidah hukum tentang akad musyarakah adalah sebagai berikut: 1) resiko yang ditimbulkan dari akad musyarakah di kemudian hari yang bukan karena kelalaian pihak, maka kerugian tersebut harus ditanggung secara proporsional antara pihak nasabah dan pihak bank. 2) Kelalaian pihak kreditur yang mencairkan dana pinjaman tanpa diproteksi terlebih dahulu oleh asuransi sesuai bunyi akad, maka tindakan tersebut adalah tindakan ketidak hati-hatian pihak bank, bukan merupakan kelalaian pihak debitur.¹⁸⁵

Berkaitan dengan penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim, terdapat adagium yang dijadikan legitimasi bahwa hakim Mahkamah Agung dalam hal ini dianalogikan sebagai pemegang otoritas publik dapat menetapkan aturan sepanjang membawa kemaslahatan “*taṣarruf al-imām ‘ala ’l-ra’iyyah manūṭun bi ’l-maṣlahah*”. Dalam Hukum Islam, kemaslahatan merupakan substansi utama dari proses legislasi. Sebab, tujuan *syar’i* menetapkan hukum untuk memelihara kemaslahatan, sekaligus untuk menghindari *mafsadāt* di dunia maupun di akhirat.¹⁸⁶ Menurut al-Shāṭibi, dalam rangka mewujudkan kemaslahatan, ada lima pokok hal yang harus dipelihara, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.¹⁸⁷

Istilah penemuan hukum seringkali disalah artikan dengan istilah pelaksanaan hukum, penerapan hukum, pembentukan hukum, atau penciptaan hukum. Berbeda dengan istilah-istilah tersebut, menurut

korektif dalam transaksi privat. Keadilan korektif dijalankan oleh hakim dalam menyelesaikan perselisihan dan memberikan hukuman terhadap para pelaku kejahatan, lihat Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Bandung: Nusa Media, 2008, h.146-148 dalam Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, (Jakarta: Rajawali Press, 2014), hlm.27

¹⁸⁵ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.256-257

¹⁸⁶ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm. 125. Dalam Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam, Volume 24, Nomor 1, April 2014, hlm.6

¹⁸⁷ al-Shāṭibi, *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Aḥkām*, Jilid III (Beirut: Dār al-Fikr, t.thlm.), hlm. 62-64 dan 70. Dalam Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam, Volume 24, Nomor 1, April 2014, hlm.6

Soedikno Mertokusumo, penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret. Penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu¹⁸⁸

Adapun asas yang mewadahi Hakim di dalam menemukan hukum itu adalah sebagaimana tertuang di dalam ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa:

“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Berdasarkan asas-asas hukum tersebut menjadi jelas bahwa tidak ada suatu persoalan atau permasalahan hukum yang tidak ada hukum untuk mengaturnya. Bagi Hakim selalu ada dasar dan alasannya di dalam memutus perkara yang diajukan kepadanya. Persoalannya bukan lagi kepada ada-tidaknya hukum atau jelas-tidaknya hukum bagi Hakim di dalam memutus suatu perkara, melainkan lebih kepada bagaimana Hakim menemukan hukum itu.¹⁸⁹

Tugas menemukan hukum terhadap sesuatu perkara yang sedang diperiksa oleh hakim merupakan suatu hal yang paling sulit dilaksanakan. Meskipun para hakim dianggap tahu hukum (*ius cuius novit*), sebenarnya para hakim itu tidak mengetahui semua hukum, sebab hukum itu berbagai macam ragamnya, ada yang tertulis dan ada yang tidak tertulis. Sebagai penegak hukum ia wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 37

¹⁸⁹ Charles Himawan. *Hukum Sebagai Panglima*, (Jakarta: Buku Kompas, 2006), hlm.2

¹⁹⁰ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.64

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 5 ayat (1) juga menjelaskan “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Kata “menggali” biasanya diartikan bahwa hukumnya sudah ada, tetapi masih samar-samar dalam aturan perundang-undangan, sulit untuk diterapkan dalam perkara konkret sehingga untuk menemukan hukumnya harus berusaha mencarinya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Apabila sudah ketemu hukum dalam penggalian tersebut, maka hakim harus mengikutinya dan memahaminya serta menjadikan dasar dalam putusannya agar sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹⁹¹

Suwito dalam penelitiannya yang menganalisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 1022/K/PDT/2006 (yang lebih dikenal sebutan “Kasus Pohon Mangga”), menyatakan bahwa Hakim dalam putusannya telah mengubah tradisi lama, dimana pada umumnya hakim hanya mengadili kasus dengan “teks” tanpa melakukan upaya menemukan hukum dalam bentuk interpretasi (penemuan hukum). “Teks” yang dimaksud disini ialah umumnya hakim hanya sebatas memahami isi peraturan yang ada dalam peraturan semata, tanpa melakukan analisis hukum yang lebih mendalam. Analisis hukum tersebut haruslah dimulai dari sikap batin hakim yang progresif dalam menanggapi setiap permasalahan hukum yang diajukan kepadanya. Sikap progresif hakim disini pula diimbangi dengan tingkat pemahaman hukum oleh hakim melalui penemuan-penemuan hukum dengan metode penafsirannya, sehingga setiap permasalahan hukum yang ada di masyarakat apapun bentuknya akan selalu dapat diselesaikan melalui putusan hakim yang berkeadilan, bermanfaat dan berkepastian hukum.¹⁹²

¹⁹¹ Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Praktik Hukum Acara di Peradilan Agama*, Makalah yang disampaikan pada Acara Rakernas Mahkamah Agung RI tanggal 10 s/d 14 Oktober 2010, di Balikpapan Kalimantan Timur dalam Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.64

¹⁹² Suwito, *Putusan Hakim yang Progresif dalam Perkara Perdata (Telaah “Kasus Pohon Mangga”)*, Hasanuddin Law Review Vol. 1 No. 1, April 2015, hlm.112

Pertimbangan majelis kasasi secara substansi memberikan perlindungan kepada para nasabah dalam praktik-praktik perbankan yang keliru dan merugikan kepada nasabah maupun institusi bank sendiri, khususnya dalam akad pembiayaan musyarakah yang tidak melaksanakan prinsip-prinsip kehati-hatian dalam perbankan (*prudential banking system*)¹⁹³ sebagaimana dimaksud oleh Pasal 2 dan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

Prudential Banking juga didefinisikan suatu asas yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah dengan tujuan agar bank selalu dalam keadaan sehat.¹⁹⁴ Pengaturan Prinsip kehati-hatian dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia Pasal 25¹⁹⁵ yang berbunyi:

1. *Dalam rangka melaksanakan tugas mengatur bank, Bank Indonesia berwenang menetapkan ketentuan-ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati-hatian,*
2. *Pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia.*

Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.¹⁹⁶

¹⁹³ Prinsip kehati-hatian perbankan disebut juga *prudential banking*, diambil dari kata dalam Bahasa Inggris "Prudence" yang artinya "Bijaksana" atau "Berhati-hati". *Prudential banking* merupakan konsep yang memiliki unsur sikap, prinsip, standar kebijakan dan teknik manajemen resiko bank yang sedemikian rupa, sehingga dapat menghindari akibat sekecil apapun, yang dapat membahayakan atau merugikan stakeholders, terutama para nasabah deposan dan bank sendiri. Lihat Permadi Gandapradja, *Dasar dan Prinsip Pengawasan Bank*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004), hlm. 21

¹⁹⁴ Johannes Ibrahim, *Cross Default dan Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, (Bandung, PT. Refika Aditama, 2004), hlm. 88.

¹⁹⁵ Pasal 25 Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3843) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4357

¹⁹⁶ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Perbankan Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790

Prinsip kehati-hatian adalah salah satu asas yang terpenting yang wajib diterapkan atau dilaksanakan oleh bank dalam menjalankan kegiatan usahanya. Berdasarkan ketentuan Pasal 29 ayat (2), (3), dan (4) bahwa :

- (2) *Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.*
- (3) *Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.*
- (4) *Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.¹⁹⁷*

Amran Suadi mengatatakan bahwa praktik-praktik yang dilaksanakan oleh pihak bank dengan melakukan pencairan dana kepada pihak nasabah sebelum polis asuransi diterbitkan padahal senyatanya bank mengetahui risiko yang akan ditanggung oleh nasabah dikemudian hari merupakan indikasi adanya itikad tidak baik, kelalaian bahkan termasuk kepada jebakan kepada nasabah. Majelis hakim kasasi mempertegas bahwa dalam kegiatan ekonomi syariah dengan akad musyarakah, di mana kematian nasabah adalah bentuk risiko yang timbul dikemudian hari dari akad yang dilaksanakan, sehingga risiko yang ditimbulkan dibebankan kepada kedua belah pihak, yaitu bank dan nasabah dengan besaran secara proporsional.

198

Pada putusan Nomor 624 K/Ag/2017, Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam memutus perkara terlihat menggunakan metode penemuan

¹⁹⁷ Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Perbankan Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790

¹⁹⁸ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.263-264

hukum Islam dari *mashlahah*, yaitu menghilangkan kerusakan atau kerugian yang bersifat proporsional kerana pada prinsipnya hukum harus menghilangkan kerusakan yang lebih luas (*al-madarrah*). Fakta di persidangan diperoleh kerugian yang disebabkan adanya kelalaian sebagai akibat ketidakhati-hatian dari pihak tertentu dan tidaklah adil bila kerugian tersebut dibebankan kepada sebagian pihak yang turut dalam perjanjian musyarakah. Kesulitan yang dihadapi harus dapat diatasi secara berimbang kerana akad musyarakah sesuai dengan prinsip hukum Islam seharusnya dibebankan secara proporsional antara pihak-pihak yang berakad dan atau ahli warisnya. Prinsip kehati-hatian harus diutamakan agar pihak bank bisa melindungi dana masyarakat dan bank akan sehat dalam menjalankan usahanya. Apalagi pada prinsipnya dalam akad musyarakah tidak ada jaminan.¹⁹⁹

Majelis hakim kasasi dalam putusan ini tentu mengedepankan bagaimana para pihak tidak ada yang dirugikan. Pihak ahli waris yang mengajukan permohonan kasasi diberlakukan secara adil dalam pengambilan putusan hakim. Dalam pengertian adil, adil diartikan dapat diterima secara objektif. Keadilan dimaknakan sifat (perbuatan, perlakuan) yang adil.²⁰⁰ Ada tiga pengertian adil, yaitu : 1) tidak berat sebelah atau tidak memihak; 2) berpihak pada kebenaran, 3) sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.²⁰¹ Bregstein berpendapat bahwa pembuat undang-undang melahirkan kehendaknya dengan kata-kata. Hanya kata-kata itulah yang berhak atas wibawa yang muthlak. Kehidupan sosial yang mereaksi kata-kata ini, membuat kata-kata ini, tanda-tanda mati itu menjadi hidup, memberikan pada kata-kata itu arti. Sedangkan menurut Suijling, hakim harus melengkapi undang-undang yang dirumuskan secara abstrak dengan ketentuan-ketentuan dari moral rakyat, dan karena

¹⁹⁹ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.88-89

²⁰⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989, hlm. 6-7 dalam Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, (Jakarta: Rajawali Press, 2014), hlm.25

²⁰¹ Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, (Jakarta: Rajawali Press, 2014), hlm.25

itu selalu menyelenggarakan keadilan, yang adanya dijamin oleh undang-undang bersama dengan moral rakyat untuk melindungi para pencari keadilan.²⁰²

Dalam transaksi ekonomi syariah para pihak harus diposisikan sejajar dan harus saling menguntungkan. Selain itu, keuntungan pun harus didapatkan dengan cara-cara yang *fair* serta dengan itikad baik kedua belah pihak. Pertimbangan majelis kasasi yang menilai pihak bank berani mencairkan pembiayaan kepada nasabah dengan hanya berdasarkan adanya surat pernyataan sepihak dari nasabah yang disaksikan istrinya untuk melaksanakan kewajibannya jika terjadi risiko kematian sampai terbit polis asuransi, adalah penuh risiko dan sebuah indikasi ketidakjujuran dari pihak bank. Sekalipun polis asuransi bukan syarat pencairan dana, namun dengan adanya surat pernyataan sepihak dari nasabah mengindikasikan pihak bank hanya memproteksi dirinya tanpa memikirkan proteksi terhadap diri nasabah atas risiko di kemudian hari. Bahkan surat pernyataan dari nasabah tersebut dinilai sebagai sebuah jebakan dari pihak bank supaya tidak lepas dari risiko yang akan dihadapinya di kemudian hari, padahal senyatanya bank tahu bahwa risiko tersebut dari awal.²⁰³

²⁰² M.HLM. Bregstein, dalam Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Alumni, T.thn). hlm.16-17 dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm. 38

²⁰³ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.263-264



BAB 6

Penutup

Berdasarkan hasil studi yang telah dilakukan di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa pertimbangan hukum Majelis hakim MA pada putusan Nomor 715 K/Ag/2014 dengan amar menolak permohonan kasasi adalah pengadilan tingkat pertama (*judex facti*) tidak ada kesalahan dalam penerapan hukum dan tidak bertentangan dengan hukum dan/atau Undang-Undang. Secara formal gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat *obscuur libel*, karena antara posita gugatan dengan petitum gugatan tidak saling mendukung dan *error in persona*. Pertimbangan hukum hakim Mahkamah Agung pada putusan Nomor 624 K/Ag/2017 dengan amar mengabulkan permohonan kasasi adalah secara formal gugatan pemohon kasasi memenuhi prosedur, dan pengadilan tingkat pertama (*judex facti*) telah salah menerapkan hukum.

Selanjutnya majelis hakim MA dalam tingkat kasasi (*judex juris*) memutus perkara Nomor 715 K/Ag/2014 dengan amar ditolak. Penafsiran dan penemuam hukum majelis kasasi ialah pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku sedangkan gugatan penggugat berkaitan mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan. Permohonan mengandung

cacat formal karena gugatan tidak jelas (*obscure libel*) dan *error in persona* yang seharusnya PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan (*rechtspersoon*) yang digugat, bukan Aminudin Sinaga (*naturlijke person*). Majelis hakim MA dalam tingkat kasasi (*judex juris*) memutus perkara Nomor 624 K/Ag/2017 dengan amar diterima. Penafsiran dan penemuan hukum majelis kasasi ialah melakukan koreksi atas kesalahan yang dilakukan peradilan bawahan (*the correct errors by inferior court or trial court*) yaitu pada penerapan hukum dengan cara membatalkan (*annulment*) putusan tingkat pertama (*judex facti*). Majelis Hakim tidak mempertimbangkan alasan-alasan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi dan kontra memori dari Termohon Kasasi dan secara substansi memberikan perlindungan kepada para nasabah dalam praktik-praktik perbankan yang keliru dan merugikan kepada nasabah maupun institusi bank sendiri. Selanjutnya sebagaimana prinsip dalam akad Musyarakah, maka resiko harus ditanggung secara proporsional.

Komparasi Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017 keduanya memiliki persamaan pada pokok perkara yakni pembiayaan akad musyarakah dan para pihak yang melakukan gugatan perkara ke pengadilan kesemuanya adalah ahli waris Almarhum Ongku Sutan Harahap. Perbedaan pada pertimbangan hukum majelis hakim pada masing-masing putusan dan hasil akhir putusan Kasasi. Penyebab terjadinya sengketa adalah pihak bank mengabaikan prinsip kehati-hatian (*prudent banking principle*). Solusi agar para pihak dalam pembiayaan akad musyarakah memperhatikan draft kontrak penjanjian sesuai prinsip syariah dan asas kehati-hatian.

Putusan Majelis Hakim Kasasi Mahkamah Agung yang telah memutus Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017 tentang sengketa ekonomi syariah Akad Pembiayaan Musyarakah mencerminkan bagaimana hakim dalam memutus perkara dengan pertimbangan hukum, dan proses penemuan dan penafsiran hukum yang mampu menjawab tujuan utama dari prinsip kepastian hukum, keadilan, kemanfaatan dan

kemaslahatan. Diharapkan bisa menjadi yurisprudensi putusan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia ke depannya.

Hakim dalam melakukan penafsiran dan penemuan hukum untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah harus berdasarkan kaidah-kaidah hukum, secara cermat dan teliti mengemukakan bagaimana terhadap situasi-situasi problem antara para pihak diselesaikan dengan putusan yang seadil-adilnya. Nasabah dan pihak Bank Syariah juga mendapatkan edukasi yang baik tentang kontrak/perjanjian berdasarkan prinsip syariah serta memahami prosedur dan aplikasi pembiayaan akad musyarakah dimana keuntungan dan kerugian ditanggung secara proporsional. Bank Syariah harus mengutamakan prinsip kehati-hatian (*prudent banking principle*) untuk menjaga risiko dan keamanan Pembiayaan Akad Musyarakah.

Daftar Pustaka

Buku

- Algaud, Latifa M. dan Mervyn K. Lewis, *Islamic Banking*, diterjemahkan oleh Burhan Wirasubrata dengan judul *Perbankan Syariah, Prinsip, Praktek, Pospek*, cet.II Jakarta : PT. Serambi Ilmu Semesta, 2005
- Ali, Zainuddin. *Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- Al-Shāṭibī, *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Aḥkām*, Jilid III, Beirut: Dār al-Fikr, t.th.
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2006
- Anshori, Abdul Ghofur. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Konsep dan UU No. 21 Tahun 2008)*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010
- Anshori, Abdul Ghofur. *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No. 3 Tahun 2006 (Sejarah, Kedudukan, dan Kewenangan)*, Yogyakarta: UII Press, 2007
- Antonio, Muhammad Syafii. *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktek*, Cetakan Pertama, Jakarta: Gema Insani, 2001
- Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah: Konsep dan Praktek di Beberapa Negara*, Bank Indonesia, 2006
- Ash-Shiddieqy, Hasbi. *Fakta Kagungan Syariat Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975
- Asmara, Teddy. *Budaya Ekonomi Hukum Hakim*, Semarang: FASINDO, 2010

- Basir, Cik. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, Jakarta: Kencana, 2009
- Bisri, Cik Hasan. *Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989
- Djamil, Fathurrahman. *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997
- Djamil, Fathurrahman. *Hukum Ekonomi Islam: Sejarah, Teori dan Konsep*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2013
- Djamil, Fathurrahman. *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2012
- Djamil, Faturrahman. *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014
- Efendi, Jonaedi. *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, Depok: Prenadamedia Group, 2018
- Gandapradja, Permadi. *Dasar dan Prinsip Pengawasan Bank*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004
- Hakim, Atang Abd. *Fiqih Perbankan Syariah Transformasi Fiqih Muamalah ke Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Cetakan Pertama, Bandung: PT Refika Aditama, 2011
- Halim, Abdul. *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia Dari Otoriter Konservatif Menuju Konfigurasi Demokratis-Responsif*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2002
- Hamidi, Jazim. *Hermeneutika Hukum (Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks)*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- Hamidi, Jazim. *Hermeneutika Hukum: Sejarah, Filsafat, dan Metode Tafsir*, Edisi Revisi, Malang: UB Press, 2011

- Hariri, Wawan Muhwan. *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan dalam Islam*, Bandung: CV Pustaka Setia, 2011
- Himawan, Charles. *Hukum Sebagai Panglima*. Jakarta: Buku Kompas. 2006
- Hoft, Ph. Visser't. *Rechtsvinding (Penemuan Hukum)* diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung: Laboratorium Hukum FH Univ Parahyangan, 2001
- Hudiata, Edi. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasca Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012: Litigasi dan Non Litigasi*, Yogyakarta: UII Press, 2015
- Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif (edisi revisi)*, Malang: Bayumedia Publishing, 2006
- Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2010
- Irianto, Sulistyowati dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011
- Ibrahim, Johannes. *Cross Default dan Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Bandung, PT. Refika Aditama, 2004
- Karim, Adiwarman A. *Bank Islam: Analisis Fiqih Dan Keuangan*, Edisi Ketiga, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006
- Kelsen, Hans. *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Bandung: Nusa Media, 2008
- Khosy'ah, Siah. *Fiqih Muamalah Perbandingan*, Cetakan Pertama, Bandung: Pustaka Setia, 2014
- Loqman, Loebby. *Delik-Delik Politik*, Jakarta: In-Hill CO, 1990. h.123 dalam Syamsyuddin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Jakarta: Kencana, 2012
- Manan, Abdul. *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan*, Edisi Pertama, Cet. Ke-2, Jakarta: Kencana. 2010

- Mardani, *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia*, Edisi Pertama, Jakarta: Prenada Media Group, 2015
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi Cet Ke-6, Jakarta: Kencana, 2010
- Mertokusumo, Soedikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta:Liberty, 2002
- Mertokusumo, Sudikno & Pitlo, A, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung, 1993
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1999
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2009
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 2001
- Mertokusumo, Sudikno. *Teori Hukum* (Edisi Revisi), Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014
- Mubarok, Jaih dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017
- Mubarok, Jaih dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Prinsip-Prinsip Perjanjian*, Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017
- Mubarok, Jaih. *Hukum Ekonomi Syariah-Akad Mudharabah*, Bandung: Fokus Media, 2013
- Muhammad, Abdul Kadir. *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: CV Citra Aditya Bakti, 1993
- Mujahidin, Ahmad. *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010
- Nafis, M. Cholil. *Teori Ekonomi Syariah: Kajian Komprehensif tentang Teori Hukum Ekonomi Islam, Penerapannya dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional dan Penyerapannya ke dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 2011

- Naja, Daeng. *Contract Drafting: Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006)
- Nasution, S. *Metode Penelitian Naturalistic Kualitatif*, Bandung: Tarsito, 1998
- Oktoberina, Sri Rahayu. *Butir-Butir Pemikiran Dalam Hukum; Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B.Arief Sidharta, S.H.*, Bandung: Refika Aditama, 2008
- Otoritas Jasa Keuangan (OJK), *Standar Produk Perbankan Syariah Musyarakah dan Musyarakah Mutanaqishah*, Jakarta: Otoritas Jasa Keuangan (OJK), 2016
- Panggabean. Henry P. *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-Hari*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001
- Pontier, J.A. *Rechtsvinding*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Laboratorium Hukum Bandung: Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2001
- Projodikoro, Wirjono. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Bandung: Sumur, 1992
- Rahardjo, Satjipto. *Masalah Penegakkan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung: Sinar Baru, t.th
- Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Jakarta: Rajawali Press, 2014
- Sapardjaja, Komariah Emong *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Alumni, T.th.
- Siregar, Bismar. *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan Kumpulan Catatan Hukum dan Peradilan di Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 1995
- So'an, Sholeh. *Moral Penegak Hukum di Indonesia (Pengacara, Hakim, Polisi, Jaksa) Dalam Panangan Islam*, Bandung : Penerbit Agung Ilmu, 2004
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Pers, 1985

- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, Depok: Penerbit Universitas Indonesia (UI Press), 2012
- Soemitra, Andri. *Bank Syariah dan Keuangan Syariah*, Cetakan Ke-5, Jakarta: Prenamedia Group, 2015
- Suadi, Amran. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, Jakarta: Prenamedia Group, 2018
- Suadi, Amran. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Teori dan Praktik*, Edisi Revisi, Depok: Kencana, 2017
- Sudirman, Antonius. *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007
- Susanto, Anton Freddy 2005. *Semiotika Hukum : Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*. Bandung: PT.Refika Aditama. 2005
- Sutiyoso, Bambang dan Sri Hastuti, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2005
- Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, disadur dan direvisi oleh Moh. Saleh Djindang, cet. XI, Jakarta : PT. Ichtiar Baru,1983

Jurnal dan Artikel

- Budiman, Achmad Arief. *Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam, Volume 24, Nomor 1, April 2014
- Hidayat, Arif. *Penemuan Hukum melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan*, Jurnal Pandecta, Volume 8. Nomor 2. Juli 2013
- Iqbal, Muhammad. *Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012*, <http://www.ptamakassarkota.go.id/artikel/> diakses pada tanggal 16 Juli 2018

- Isnantiana, Nur Iftitah. Legal Reasoning Hakim Dalam Pengambilan Putusan Perkara Di Pengadilan, *Jurnal Pemikiran Islam Islamadina*, Volume XVIII, No. 2, Juni 2017
- Ka'bah, Rifyal. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah sebagai Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, Al-Mawarid Edisi XVII Tahun 2007
- Khalid, Afif *Penafsiran Hukum Oleh Hakim Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia*, *Jurnal Al' Adl*, Volume VI Nomor 11, Januari-Juni 2014
- Muda, Iskandar. *Penafsiran Hukum Yang Membentuk Keadilan Legal Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012)*, *Jurnal Yudisial* Vol. 9 No. 1 April 2016
- Muslimin, JM. "Analisa Putusan Mahkamah Agung, Nomor 329 K/Ag/2014", Artikel, Dipublikasikan oleh Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/analisa-putusan-mahkamah-agung-nomor-329-k-ag-2014-oleh-jm-muslimin-11-5> diakses pada tanggal 16 Juli 2018
- Priono, Agus. dkk., *Penerapan Teori Penafsiran Hukum Oleh Hakim Sebagai Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Notaris (Studi Atas Putusan Hakim Terhadap Tindak Pidana Pemalsuan Akta Otentik)*, *Jurnal Pasca Sarjana Hukum UNS* Volume V Nomor 2 Juli-Desember 2017
- Ruslaini, Juhrotul Khulwah, *Ijtihad Hakim Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah Dilingkungan Peradilan Agama*, *Jurnal Ekonomi Islam* Volume 8, Nomor 2, November 2017
- Saleh, Marhamah. *Metode Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Dalam Perpektif Hukum Islam Dan Indonesia*, <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/dustur/article/.../1173/877> diakses pada tanggal 16 Juli 2018

- Suwito, *Putusan Hakim yang Progresif dalam Perkara Perdata (Telaah “Kasus Pohon Mangga”)*, Hasanuddin Law Review Vol. 1 No. 1, April 2015
- Yulianti, Rahmani Timorita. *Sengketa Ekonomi Syariah (Antara Kompetensi Pengadilan Agama dan Badan Arbitrase Syariah)* Jurnal Al-Mawarid Edisi XVII Tahun 2007 Masdari, *Metode Penemuan Hukum oleh Hakim*. Bahan Kuliah S2 Prgram Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat,
- Yusriyadi, *Paradigma Positivisme dan Implikasinya terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*, Makalah pada diskusi panel kerjasama *Asean Foundation* dan Universitas Diponegoro dalam rangka Peringatan Dies Natalis yang ke 46, 2004

Tesis dan Disertasi

- Cahyadi, Lalu Fahrizal, *Analisa Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 tentang Klausul Pengalihan Tanggung Jawab Resiko Dalam Perjanjian Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Sumut Syariah*, Jakarta: Tesis Program Studi Magister Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2017
- Iqbal, Muhammad, *Profesionalisme Hakim Peradilan Agama Dalam Mengadili Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Terhadap Putusan Perkara Perbankan Syariah Tahun 2007 – 2014)*, Makassar: Disertasi Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2017
- Nasruddin, *Peradilan Agama dan Sengketa Ekonomi Syariah*, Makassar: Disertasi Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2014
- Nurhayati, *Upaya Penemuan Hukum Oleh Hakim Menetapkan Putusan Dalam Perspektif Hukum Islam*, Tesis, Pascasarjana UIN Alaudin Makassar, 2014
- Purnanisa, Martina. *Analisis Putusan Pengadilan Terhadap Penyelesaian Hukum Ekonomi Syariah (Studi Kasus Putusan PA Madiun No.*

0403/Pdt.G/2014.Pa.Mn), Banjarmasin: Tesis Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Antasari, 2016

Perundang-Undangan dan Peraturan Terkait

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3843) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4357

Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756

Undang-Undang Nomor 53 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang kemudian diundangkan kembali dengan lahirnya Undang-Undang No. 50 Tahun 2009

Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Perbankan Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076)

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3400)

sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611)

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 70 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4852

Peraturan Bank Indonesia (PBI)

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK)

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia

Fatwa DSN-MUI Nomor 7 Tahun 2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)

Fatwa DSN-MUI Nomor 8 Tahun 2000 tentang Pembiayaan Musyarakah

Fatwa DSN-MUI Nomor 73 Tahun 2008 tentang Musyarakah Mutanaqishah

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/AG/2014

Putusan Mahkamah Agung Nomor 624 K/AG/2017

Internet

Direktori Putusan Mahkamah Agung <https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/direktori/perdata-agama/ekonomi-syariah> diakses pada tanggal 16 Juli 2018

Biodata Penulis



H. Chairul Lutfi, S.H.I.,S.H.,M.H.,C.Med.

Lahir di Banyuwangi, Jawa Timur tahun 1992, dari pasangan H. Muh. Husin dan Hj. Khusnul Khotimah. Anak kedua dari empat bersaudara yang menyelesaikan pendidikan TK dan SD di Yayasan Al-Khairiyah Banyuwangi, melanjutkan di SMP Ibrahimy 1 Sukorejo dan SMK Ibrahimy 1 Sukorejo Jurusan Akuntansi di Pondok Pesantren Salafiyah Syafi'iyah Sukorejo Situbondo. Pendidikan S1 secara bersamaan diselesaikan di dua kampus yang berbeda pada tahun 2014 di Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang Fakultas Syariah Jurusan Hukum Bisnis Syariah (S.H.I) dengan dukungan Beasiswa Bidikimisi Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia dan Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Sunan Giri Malang jurusan Ilmu Hukum (S.H) dengan dukungan Beasiswa Berprestasi Kabupaten Banyuwangi. Menyelesaikan pendidikan S2 di Magister Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta (2018) dan menyelesaikan S2 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dengan dukungan Beasiswa Lembaga Pengelola Dana Pendidikan (LPDP) Kementerian Keuangan Republik Indonesia. Sekarang sedang mengambil Program Doktor Ilmu Al-Qur'an dan Tafsir di Universitas PTIQ Jakarta.

Sertifikasi keahlian di bidang hukum sebagai Advokat Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI), Advokat PHPU Sertifikat Mahkamah Konstitusi RI, Advokat Perempuan dan Anak PPPA DKI Jakarta, Mediator Pusat Pelatihan Pengembangan Pendayagunaan Mediasi (P4M), Instruktur Mediator tersertifikasi Walisongo Mediation Center

(WMC) dan Ansor Mediation Center (AMC), Praktisi Hukum Ekonomi Syariah Sertifikat Pelatihan Dewan Pengawas Syariah (DPS) DSN-MUI Institute.

Aktifitas Penulis sejak tahun 2014-2019 menjadi Staf Ahli Anggota Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia (DPD RI) Provinsi Jawa Timur yang fokus pada Komite I, Panitia Perancang Undang-Undang (PPUU), dan Panitia Urusan Legislasi Daerah (PULD). Selanjutnya diperiode 2019-2020 lanjut Kembali sebagai Staf Ahli Anggota DPD RI Provinsi Kalimantan Utara, ditempatkan di Komite II, Badan Kerja Sama Antar Parlemen. Pada tahun 2014 – Sekarang Penulis aktif di Lembaga Publica Institute Jakarta sebagai Peneliti dan pada tahun 2020-2021 menjadi Analis Hukum dan Data Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang membidangi bagian Hukum dan Data, selanjutnya aktivitas sekarang menjadi Dosen Tetap dan Sekretaris Prodi Hukum Keluarga Islam Fakultas Syariah Universitas Islam Depok. Dari tahun 2022 sampai sekarang menjadi Advokat dan Mediator di Pusat Perlindungan Perempuan dan Anak Provinsi DKI Jakarta.