

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Teori Keadilan

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa "Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran".¹ Tapi, menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai: "Kita tidak hidup di dunia yang adil".² Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.³

1. Teori Keadilan Adam Smith

Menurut Adam Smith yang disebut keadilan sesungguhnya hanya punya satu arti yaitu keadilan komutatif yang menyangkut kesetaraan, keseimbangan, keharmonisan hubungan antara satu orang atau pihak dengan orang atau pihak

¹ John Rawls, *A Theory of Justice, Revised Edition*, OUP, Oxford, 1999, Page 3.

² Thomas Nagel, *The Problem of Global Justice, Philosophy and Public Affairs*, 2005, Page 113.

³ Wikipedia Indonesia, *Keadilan*, <http://id.wikipedia.org>, Diakses pada Tanggal 6 April 2013.

yang lain. Keadilan legal sesungguhnya sudah terkandung dalam keadilan komutatif, karena keadilan legal sesungguhnya hanya konsekuensi lebih lanjut dari prinsip keadilan komutatif yaitu bahwa demi menegakkan keadilan komutatif negara harus bersikap netral dan memperlakukan semua pihak secara sama tanpa terkecuali.

Adam Smith menolak keadilan distributif sebagai salah satu jenis keadilan. Alasannya antara lain karena apa yang disebut keadilan selalu menyangkut hak semua orang tidak boleh dirugikan haknya atau secara positif setiap orang harus diperlakukan sesuai dengan haknya. Ada 3 (tiga) prinsip pokok keadilan komutatif menurut Adam Smith, yaitu.

a. Prinsip *No Harm*

Menurut Adam Smith prinsip paling pokok dari keadilan adalah prinsip *no harm* atau prinsip tidak merugikan orang lain. Dasar dari prinsip ini adalah penghargaan atas harkat dan martabat manusia beserta hak-haknya yang melekat padanya, termasuk hak atas hidup.

Prinsip *No Harm* merupakan prinsip tidak merugikan orang lain, khususnya tidak merugikan hak dan kepentingan orang lain. Prinsip ini bertujuan agar dalam suatu interaksi sosial apapun setiap orang harus menahan dirinya untuk tidak sampai merugikan hak dan kepentingan orang lain, sebagaimana ia sendiri tidak mau agar hak dan kepentingannya dirugikan oleh siapapun. Dalam bisnis, tidak boleh ada

pihak yang dirugikan hak dan kepentingannya, baik sebagai investor, karyawan, distributor, konsumen maupun masyarakat luas.⁴

b. Prinsip *non intervention*

Prinsip *non intervention* adalah prinsip tidak ikut campur tangan. Prinsip ini menuntut agar demi jaminan dan penghargaan atas hak dan kepentingan setiap orang tidak diperkenankan untuk ikut campur tangan dalam kehidupan dan kegiatan orang lain.

Prinsip tidak ikut campur tangan yang menuntut agar jaminan dan penghargaan atas hak dan kepentingan setiap orang, tidak seorangpun diperkenankan untuk ikut campur tangan dalam kehidupan dan kegiatan orang lain. Campur tangan dalam bentuk apapun akan merupakan pelanggaran terhadap hak orang tertentu yang merupakan suatu harm (kerugian) dan itu berarti telah terjadi ketidakadilan. Dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat, pemerintah tidak diperkenankan ikut campur tangan dalam kehidupan pribadi setiap warga negara tanpa alasan yang jelas, dan campur tangan pemerintah akan dianggap sebagai pelanggaran keadilan. Dalam bidang ekonomi, campur tangan pemerintah dalam urusan bisnis setiap warga negara tanpa alasan yang sah akan dianggap sebagai tindakan tidak adil dan merupakan pelanggaran atas hak individu, khususnya hak atas kebebasan.⁵

⁴ Nui, *Teori Keadilan Adam Smith*, <http://nui-duniamahasiswa.blogspot.in>, Diakses pada Tanggal 9 November 2012.

⁵*Op. Cit.*

c. Prinsip pertukaran yang adil

Prinsip keadilan tukar atau prinsip pertukaran dagang yang *fair*, terutama terwujud dan terungkap dalam mekanisme harga dalam pasar. Ini sesungguhnya merupakan penerapan lebih lanjut prinsip *no harm* secara khusus dalam pertukaran dagang antara satu pihak dengan pihak lain dalam pasar.

Prinsip pertukaran dagang yang *fair*, terwujud dan terungkap dalam mekanisme harga pasar yang merupakan penerapan lebih lanjut dari *no harm* secara khusus dalam pertukaran dagang antara satu pihak dengan pihak lain dalam pasar. Adam Smith membedakan antara harga alamiah dan harga pasar atau harga aktual. Harga alamiah adalah harga yang mencerminkan biaya produksi yang telah dikeluarkan oleh produsen, yang terdiri dari tiga komponen yaitu biaya buruh, keuntungan pemilik modal, dan sewa. Harga pasar atau harga aktual adalah harga yang aktual ditawarkan dan dibayar dalam transaksi dagang di dalam pasar. Jika suatu barang dijual dan dibeli pada tingkat harga alamiah, itu berarti barang tersebut dijual dan dibeli pada tingkat harga yang adil. Pada tingkat harga itu baik produsen maupun konsumen sama-sama untung. Harga alamiah mengungkapkan kedudukan yang setara dan seimbang antara produsen dan konsumen karena apa yang dikeluarkan masing-masing dapat kembali (produsen: dalam bentuk harga yang diterimanya, konsumen: dalam bentuk barang yang diperolehnya), maka

keadilan nilai tukar benar-benar terjadi. Dalam jangka panjang, melalui mekanisme pasar yang kompetitif, harga pasar akan berfluktuasi sedemikian rupa di sekitar harga alamiah sehingga akan melahirkan sebuah titik ekuilibrium yang menggambarkan kesetaraan posisi produsen dan konsumen. Dalam pasar bebas yang kompetitif, semakin langka barang dan jasa yang ditawarkan dan sebaliknya semakin banyak permintaan, harga akan semakin naik. Pada titik ini produsen akan lebih diuntungkan sementara konsumen lebih dirugikan. Namun karena harga naik, semakin banyak produsen yang tertarik untuk masuk ke bidang industri tersebut, yang menyebabkan penawaran berlimpah dengan akibat harga menurun. Maka konsumen menjadi diuntungkan sementara produsen dirugikan.⁶

2. Teori Keadilan Aristoteles

Keadilan diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles dalam Buku ke-5 buku *Nicomachean Ethics*.⁷ Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu (a) tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut; (b) apa arti keadilan; dan (c) diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

a. Keadilan dalam Arti Umum

⁶*Ibid.*

⁷ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, Translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt>. Diakses pada Tanggal 20 Oktober 2000.

Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan. Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap objek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu.

- 1) Jika kondisi “baik” diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui;
- 2) Kondisi “baik” diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi “baik”.

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu. Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful and lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan *fair*. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Dengan demikian semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

Dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak *fair*.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

Sebagai contoh, seorang pengusaha yang membayar gaji buruh di bawah UMR (Upah Minimum Regional) adalah suatu pelanggaran hukum dan kesalahan. Namun tindakan ini belum tentu mewujudkan ketidakadilan. Apabila keuntungan dan kemampuan membayar perusahaan tersebut memang terbatas, maka jumlah pembayaran itu

adalah keadilan. Sebaliknya walaupun seorang pengusaha membayar buruhnya sesuai dengan Upah Minimum Regional (UMR), yang berarti bukan kejahatan, bisa saja menimbulkan ketidakadilan karena keuntungan pengusaha tersebut sangat besar dan hanya sebagian kecil yang diambil untuk upah buruh. Ketidakadilan ini muncul karena keserakahan.

Hal tersebut di atas adalah keadilan dalam arti umum. Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu *fair* dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak *fair* adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak *fair*. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum

b. Keadilan Dalam Arti Khusus

Keadilan dalam arti khusus terkait dengan beberapa pengertian berikut ini, yaitu.

- 1) Sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya;

Keadilan ini adalah persamaan diantara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak diantara “yang lebih” dan “yang kurang” (*intermediate*). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan relatif (*arithmetical justice*). Dasar persamaan

antara anggota masyarakat sangat tergantung pada sistem yang hidup dalam masyarakat tersebut. Dalam sistem demokrasi, landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak kelahirannya. Dalam sistem oligarki dasar persamaannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam sistem aristokrasi dasar persamaannya adalah keistimewaan (*excellent*). Dasar yang berbeda tersebut menjadikan keadilan lebih pada makna persamaan sebagai proporsi. Ini adalah satu spesies khusus dari keadilan, yaitu titik tengah (*intermediate*) dan proporsi.

2) Perbaikan suatu bagian dalam transaksi

Arti khusus lain dari keadilan adalah sebagai perbaikan (*rectification*). Perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing-masing memperoleh bagian sampai titik tengah (*intermediate*), atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik (*reciprocity*). Jadi keadilan adalah persamaan, dus ketidakadilan adalah ketidakseimbangan. Ketidakadilan terjadi jika satu orang memperoleh lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang dibuat secara sederajat.

Untuk menyamakan hal tersebut hakim atau mediator melakukan tugasnya menyamakan dengan mengambil sebagian dari yang lebih dan memberikan kepada yang kurang sehingga mencapai titik tengah. Tindakan hakim ini dilakukan sebagai sebuah hukuman. Hal ini berbeda apabila hubungan terjalin bukan atas dasar kesukarelaan masing-masing pihak. Dalam hubungan yang tidak didasari ketidaksukarelaan berlaku keadilan korektif yang memutuskan titik tengah sebagai sebuah proporsi dari yang memperoleh keuntungan dan yang kehilangan. Tindakan koreksi tidak dilakukan dengan semata-mata mengambil keuntungan yang diperoleh satu pihak diberikan kepada pihak lain dalam arti pembalasan. Seseorang yang melukai tidak diselesaikan dengan mengijinkan orang yang dilukai untuk melukai balik Timbal balik dalam konteks ini dilakukan dengan pertukaran atas nilai tertentu sehingga mencapai taraf proporsi. Untuk kepentingan pertukaran inilah digunakan uang. Keadilan dalam hal ini adalah titik tengah antara tindakan tidak adil dan diperlakukan tidak adil.⁸

Keadilan dan ketidakadilan selalu dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela, maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan

⁸ Kedua macam keadilan dalam arti khusus ini kemudian banyak disebut sebagai keadilan distributif dan keadilan konstitutif. Lihat Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum ; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995. hlm. 137-149.

sebagai tidak adil ataupun adil, kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat pertimbangan. Sehingga dalam hubungan antara manusia ada beberapa aspek untuk menilai tindakan tersebut yaitu, niat, tindakan, alat, dan hasil akhirnya. Ketika (1) kecederaan berlawanan dengan harapan rasional, adalah sebuah kesalahan sasaran (*misadventure*); (2) ketika hal itu tidak bertentangan dengan harapan rasional, tetapi tidak menyebabkan tindak kejahatan, itu adalah sebuah kesalahan; (3) Ketika tindakan dengan pengetahuan tetapi tanpa pertimbangan, adalah tindakan ketidakadilan, dan (4) seseorang yang bertindak atas dasar pilihan, dia adalah orang yang tidak adil dan orang yang jahat.

Melakukan tindakan yang tidak adil adalah tidak sama dengan melakukan sesuatu dengan cara yang tidak adil. Tidak mungkin diperlakukan secara tidak adil apabila orang lain tidak melakukan sesuatu secara tidak adil. Mungkin seseorang rela menderita karena ketidakadilan, tetapi tidak ada seorangpun yang berharap diperlakukan secara tidak adil. Dengan demikian memiliki makna yang cukup luas, sebagian merupakan keadilan yang telah ditentukan oleh alam, sebagian merupakan hasil ketetapan manusia (keadilan hukum). Keadilan alam berlaku

universal, sedangkan keadilan yang ditetapkan manusia tidak sama di setiap tempat. Keadilan yang ditetapkan oleh manusia inilah yang disebut dengan nilai.

Akibat adanya ketidaksamaan ini maka ada perbedaan kelas antara keadilan universal dan keadilan hukum yang memungkinkan pembenaran keadilan hukum. Bisa jadi semua hukum adalah universal, tetapi dalam waktu tertentu tidak mungkin untuk membuat suatu pernyataan universal yang harus benar. Adalah sangat penting untuk berbicara secara universal, tetapi tidak mungkin melakukan sesuatu selalu benar karena hukum dalam kasus-kasus tertentu tidak terhindarkan dari kekeliruan. Saat suatu hukum memuat hal yang universal, namun kemudian suatu kasus muncul dan tidak tercantum dalam hukum tersebut. Karena itulah persamaan dan keadilan alam memperbaiki kesalahan tersebut.⁹

3. Teori Keadilan Islam

Keadilan dalam hukum Islam selalu diidentikkan dengan aspek ketuhanan, yaitu dalam hubungan antara manusia dengan Tuhan dan antara manusia dalam perspektif wahyu. Penekanan terhadap konsep keadilan dalam hukum Islam tampak dalam tulisan-tulisan Ibnu Qayyim al-Jwziyyah. Ibnu

⁹ Sakuntalla, *Pemikiran Keadilan (Plato, Aristoteles dan John Rawls)*, <http://alisafaat.wordpress.com>, Diakses pada Tanggal 10 April 2008.

Qayyim memberikan keadilan dalam konteks politik hukum (*siyasah syar'iyah*). Konteks itu menjadi di kalangan ulama Islam dengan adanya kesadaran bahwa penguasa dalam taraf tertentu memiliki wewenang penjabaran dan penambahan aturan hukum Islam sepanjang sesuai dengan jiwa syariah.

Ibnu Al-Qayyim membagi keputusan-keputusan hukum yang dihasilkan oleh kekuasaan politik (*siyasah*) menjadi dua, yaitu adil dan *zalim*. Keputusan yang adil adalah syariah. Ibnu al-Qayyim menolak pembedaan antara *siyasah* dan syariah, melainkan mengajukan cara pembedaan lain, yaitu adil dan *zalim*. Adil adalah syariah, sedangkan *zalim* adalah antithesis terhadap syariah. Pandangan Ibnu Al-Qayyim dapat dipahami dalam latar belakang jurisprudensi Islam.¹⁰

Yurisprudensi Islam menghasilkan satu konsep besar hukum yang memayungi dan memberi pengertian terhadap pola kerja hukum Islam. Konsep tersebut adalah masalah. Istilah masalah dalam kajian hukum Islam dipakai dalam dua pengertian, yaitu masalah mursalah dan masalah sebagai *al-maqasidal-syariyyah*. *Maslahah* menurut pengertian pertama (*maslahahmursalah*) adalah salah satu upaya menggali hukum dengan didasarkan kepada pertimbangan kebaikan umum. *Maslahahmursalah* sebagai sebuah metode penggalian hukum mula-mula diasosiasikan dengan *mazhab* Maliki, tetapi pada perkembangannya metode masalah digunakan

¹⁰ Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, *Hukum Acara Peradilan Islam*, Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 121.

secara luas untuk memecahkan masalah-masalah yang tidak ada petunjuk eksplisitnya dari Al-Qur'an dan sunnah.

Pengertian *maslahah* sebagai *maqasidal-syari'ah* dikembangkan oleh Aljuwayni, yang kemudian dielaborasi lebih lanjut oleh Al-Ghazali dan mencapai puncaknya dalam pemikiran Al-Syatibi. *Maslahah* dalam pengertian *maqasidalsyari'ah* menekankan kepada tujuan-tujuan esensial yang ingin dicapai oleh hukum Islam. Tujuan-tujuan esensial syariah tersebut diklasifikasikan menjadi tiga, yaitu memelihara kepentingan manusia yang bersifat mendasar, sekunder, dan suplementer. Kepentingan manusia yang bersifat mendasar tercakup dalam *al-kulliyahal-khamsah*, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara keturunan/kehormatan, memelihara akal, dan memelihara jiwa.

Rumusan di atas dipandang berasal dari inti sari ajaran hukum Islam. (Muhammad Khalid Masud). Hubungan antara *maslahah* dan keadilan memang tidak mudah dipahami apabila aspek tersebut tidak dihubungkan melalui aspek teologis dalam membangun paradigma hukum Islam. Kalangan *Mu'tazilah* mengajarkan kebaikan umum sebagai inti ajaran hukum Islam, yang di dalamnya mengandung nilai keadilan dan *maslahah* sekaligus. Akan tetapi, meskipun diakui sebagai sesuatu yang terkandung dalam hukum Islam, keadilan sebagai pembahasan hukum akan sulit dijumpai dalam kitab-kitab *ushulfiqh*. *Ushulfiqh* (yurisprudensi Islam) memberikan petunjuk mengenai hubungan Tuhan dengan manusia, posisi Tuhan sebagai pemberi hukum dan

sebagai kaedah yang menjabarkan bagaimana kehendak Tuhan dalam AlQur'an dan penjelasan Nabi dipahami.

Keadilan dalam penjelasan di atas termasuk dalam kategori hukum substantif. Keadilan dalam hukum Islam tidak bisa dilepaskan dari hukum dan kebenaran. Keadilan didefinisikan dalam sudut pandang teologis, dimana hubungan Tuhan dengan manusia bersifat vertikal, yaitu sebagaimana hubungan antara hamba dengan Tuhan/majikan. Kekuasaan hukum mutlak di tangan Tuhan karena satusatunya Hakim (pembuat hukum) yang diakui dalam hukum Islam hanyalah Allah. Allah sebagai Maha Adil dan Maha Benar lebih mengetahui kebenaran dan keadilan yang hakiki. Manusia harus selalu menemukan keadilan dan kebenaran yang dianugerahkan Tuhan melalui proses ijtihad. Ijtihad melibatkan upaya penalaran terhadap ukuran-ukuran kebenaran yang ditetapkan oleh Tuhan. *Ra'yu* (*ijma*, *qiyas*, *ihthihsan* dan lain-lain) adalah salah satu bentuk *ijtihad* dengan menggunakan penalaran akal, meskipun *Nash* (Al-Qur'an dan Hadist) tetap menjadi referensi dan rujukan.

Prinsip keadilan meniscayakan penggunaan rasio untuk menemukan satu kasus yang tidak diterangkan oleh firman Tuhan atau sabda Nabi. Dengan cara itu, hukum Islam berkembang dan menjangkau kasus-kasus yang lebih luas melalui metode ijtihad. Teori-teori hukum memang tidak memilah secara tegas antara hukum positif dan moralitas.¹¹ Kepercayaan kepada Tuhan mengandung unsur hukum, berupa perintah dan larangan yang

¹¹ Noel J. Coulson, *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1969.

terjewantahkan dalam *al-ahkamal-khamsah*.¹² Keadilan dapat diketahui melalui kehendak Tuhan karena Tuhanlah sumber kebenaran. Gagasan keadilan dalam hukum Islam mempresentasikan pandangan yang mengaitkan keadilan dan kebenaran.

Kebenaran adalah representasi dari kehendak Tuhan kepada manusia yang dijabarkan melalui al-akham al-khamsah, yaitu wajib, sunnah, mubah, makruh, dan haram. Keadilan substansif dalam hukum Islam selalu dikaitkan dengan kehendak pembuat *syara'* (Allah) terhadap manusia, baik kehendak tersebut dipahami melalui deduksi logis (*Al-Kaidah Al-Ushuliyah Al-Lughawiyah*), dengan metode operasionalnya diantaranya *qiyas*, *maslahahal-mursalah*, *ihthisan* dan lain-lain, atau deduksi dari kaedah-kaedah umum syariah (*al-Kaidah al-Ushuliyah al-Tasyri'iyah*) dengan operasionalnya yaitu *maqashidal-syari'ah*.

Ibnu Al-Qayyim menegaskan kembali secara teoritis tumpang tindih kebenaran hukum dengan keadilan. Ia menyamakan antara syariat dengan keadilan. Keputusan otoritas politik (*siyasah*) ia pandang memiliki legitimasi sebagaimana syariah apabila mengandung nilai-nilai keadilan karena syariah adalah representasi keadilan. Di sisi lain, keadilan yang digagas Ibnu Qayyim mengacu pula kepada upaya Hakim untuk menemukan kebenaran dan memberikan hukum bilamana ada pelanggaran yang tidak ada aturan tegasnya

¹² Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Al-Fiqh*, Dar Al-Fikr, Beirut, 1978, hlm. 105-112.

secara formal. Ia menekankan agar Hakim mampu menangkap kebenaran, meskipun dalam kondisi minim bukti dan minim aturan formal.¹³

Upaya Hakim dalam menemukan kebenaran dalam tataran praktis adalah bentuk dari keadilan prosedural. Keadilan prosedural adalah aspek eksternal hukum, tempat keadilan substantif direalisasikan. Tanpa adanya keadilan secara prosedural, keadilan substantif hanya akan menjadi teori-teori yang tidak menyentuh realitas masyarakat.¹⁴ peran individu dan lembaga menjadi sangat menentukan dalam upaya realisasi keadilan tersebut. Individu mencakup orang-orang yang memiliki otoritas untuk melaksanakan hukum. Dalam sejarah Islam, individu tersebut meliputi para Hakim dan penguasa.¹⁵

Keadilan dalam konteks pelaksanaan hukum meniscayakan adanya kualifikasi untuk menjamin kapasitas dan legitimasi sosial bagi Hakim, penguasa, atau pemberi sanksi di Peradilan. Keadilan dalam konteks pelaku (orang) melakukan kredibilitas dan kepercayaan orang untuk dapat melakukan tugas-tugas Hakim, Penguasa, dan persanksian di atas. Orang yang adil adalah orang yang jauh dari dosa-dosa besar dan tidak membiasakan melakukan dosa-dosa kecil, menjaga keperwiraan (*muruah*), dan menjaga kesucian diri. Untuk terlibat dalam dunia keadilan, pelaku terlebih dahulu harus memiliki kualifikasi moral dan kepribadian tertentu.

¹³*Ibid*, hlm. 11.

¹⁴ Majid Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam. The Lawbook Exchange LTD.*, New Jersey, 2006, hlm. 144.

¹⁵*Ibid.*, hlm. 51.

Kualifikasi tersebut berangkat dari stabilitas mental dan kemampuan menampilkan diri sebagai sosok yang kredibel.¹⁶

Penjelasan Rosen terhadap keadilan dalam hukum Islam adalah penjelasan terbaik terhadap keadilan dalam praktek hukum Islam. Hasil penelitian Rosen di Maroko dan kajiannya terhadap literatur-literatur hukum Islam membuatnya menyimpulkan bahwa keadilan dalam masyarakat Muslim dipahami dalam tiga pengertian. Pertama, hubungan antara Tuhan dan manusia bersifat resiprokal¹⁷, keadilan ada ketika hubungan timbal balik membimbing semua interaksi. Kedua, keadilan merupakan proses dan hasil dari penyamaan entitas-entitas yang sama.

Keadilan sebagai penyamaan mengisyaratkan pemahaman bahwa nalar dan pengalaman harus digunakan untuk mengkalkulasi persamaan-persamaan. Proses semacam itu tampak dalam *qiyas*.¹⁸ Ketiga, karena hubungan-hubungan manusia bersifat kompleks, keadilan harus dipahami melalui Undang-Undanganya yang beragam, bukan sebagai sebuah prinsip yang abstrak.¹⁹

Ajaran Islam menurut *Quthb Sayyid* mengatur bentuk hubungan Tuhan dengan makhluk-Nya, hubungan antara sesama makhluk, dengan alam semesta dan kehidupan, hubungan manusia dengan dirinya, antara individu dengan masyarakat, antara individu dengan negara, antara seluruh umat

¹⁶ Lawrence Rosen, *The Anthropology of Justice : Law as Culture in Islamic Society*, Cambridge University Press, New York, 1989, Page 155-157.

¹⁷ Resiprokal Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah Bersifat Saling Berbalasan.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 52.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 155.

manusia, antara generasi yang satu dengan generasi yang lain, semuanya dikembalikan kepada konsep menyeluruh yang terpadu, dan inilah yang disebut sebagai filsafat Islam.²⁰

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ٥٨﴾

Terjemahnya.

Sesungguhnya Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apa bila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberikan pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat (Qs. an-Nisaa (4) : 58).

Terdapat juga dalam Al-Qur'an Surat an-Nisaa ayat 135 juga dijumpai perintah kepada orang-orang yang beriman untuk menjadi penegak keadilan, yaitu.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ بَ الْفَسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ١٣٥﴾

Terjemahnya.

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau Ibu, Bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia, kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemasalahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dan kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau dengan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui Segalanya apa yang kamu lakukan” (Qs. an-Nisaa (4) : 135).

Perintah untuk berlaku adil atau menegakkan keadilan dalam menerapkan hukum tidak memandang perbedaan agama, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat As-Syuura (42) ayat 15, yakni.

²⁰ Sayyid Quthb, *Keadilan Sosial dalam Islam*, Pustaka, Bandung, 1994, hlm. 25.

فَلِذَلِكَ فَدَعَا وَاسْتَقَمَ كَمَا أُمِرْتُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ هُمْ وَقُلْ ءَامَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَلْنَا وَلَكُمْ أَعْمَلُكُمْ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ ١٥

Terjemahnya.

“Maka karena itu serulah (mereka kepada agama itu) dan tetaplah sebagaimana diperintahkan kepadamu dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka dan katakanlah : Aku beriman kepada semua kitab yang diturunkan Allah dan aku diperintahkan supaya berlaku adil di antara kamu. Bagi kami amal-amal kami dan bagi kamu amal-amal kamu. Tidak ada pertengkaran antara kami dan kamu Allah mengumpulkan antara kita dan kepada-Nyalah kebalikan (kita)” (QS. As-Syuura (42)-15).

Begitu pentingnya berlaku adil atau menegakkan keadilan, sehingga Tuhan memperingatkan kepada orang-orang yang beriman supaya jangan karena kebencian terhadap suatu kaum sehingga memengaruhi dalam berbuat adil, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur’an Surat al-Maidah (5) ayat 8, yakni.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ءَاعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ٨

Terjemahnya.

“Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, mendorong kamu Untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan takwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan” (QS. Al-Maidah (5) ayat 8).

Keadilan dalam sejarah perkembangan pemikiran Filasafat Islam tidak terlepas dan persoalan keterpaksaan dan kebebasan. Para Teolog muslim terbagi dalam dua kelompok, yaitu Kaum Mu’tazilah yang membela keadilan dan kebebasan, sedangkan Kaum Asy’ari yang membela keterpaksaan. Kaum Asy’ari menafsirkan keadilan dengan tafsiran yang khas yang menyatakan

Allah itu adil, tidak berarti bahwa Allah mengikuti hukum-hukum yang sudah ada sebelumnya, yaitu hukum-hukum keadilan tetapi berarti Allah merupakan rahasia bagi munculnya keadilan. Setiap yang dilakukan oleh Allah adalah adil dan bukan setiap yang adil harus dilakukan oleh Allah, dengan demikian keadilan bukan lah tolok ukur untuk perbuatan Allah melainkan perbuatan Allahlah yang menjadi tolok ukur keadilan. Adapun Kaum Mu'tazilah yang membela keadilan berpendapat bahwa keadilan memiliki hakikat yang tersendiri dan sepanjang Allah mahabijak dan adil, maka Allah melaksanakan perbuatannya menurut kriteria keadilan.

Murtadha Muthahhari mengemukakan bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal; pertama, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan tersebut.²¹

وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ ۝

Terjemahnya.

“Allah meninggikan langit dan dia meletakkan neraca (keadilan)” (QS. Ar-Rahman 55:7).

²¹ Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi : Azas Pandangan Dunia Islam*, Mizan, Bandung, 1995, hlm 53-58.

Para ahli tafsir menyebutkan bahwa, yang dimaksud oleh ayat tersebut adalah keadaan alam yang diciptakan dengan seimbang. Alam diciptakan dan segala sesuatu dan dan setiap materi dengan kadar yang semestinya dan jarak- jarak diukur dengan cara yang sangat cermat. Kedua, adil adalah persamaan penafian terhadap perbedaan apa pun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan persamaan seperti itu, dan mengharuskannya. Ketiga, adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Keadilan seperti ini adalah keadilan sosial yang harus dihormati di dalam hukum manusia dan setiap individu diperintahkan untuk menegakkannya. Keempat, adil adalah memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi.

Konsepsi keadilan Islam menurut Qadri mempunyai arti yang lebih dalam daripada apa yang disebut dengan keadilan distributif dan akhirnya Aristoteles; keadilan formal hukum Romawi atau konsepsi hukum yang dibuat manusia lainnya. Ia merasuk ke sanubari yang paling dalam dan manusia, karena setiap orang harus berbuat atas nama Tuhan sebagai tempat bermuaranya segala hal termasuk motivasi dan tindakan. Penyelenggaraan keadilan dalam Islam bersumber pada Al-Qur'an serta kedaulatan rakyat atau komunitas Muslim yakni umat.²²

²² AA. Qadri, *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan dalam Sejarah Pemerintahan Muslim*, PLP2M, Yogyakarta, 1987, hlm. 1.

Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang. Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri dengan mengelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu aspek substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dan keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).²³

B. Eksistensi Advokat, Latar Belakang dan Profesionalisme

1. Keberadaan dan Keterlibatan Advokat dalam Proses Pengajuan Gugatan

Advokat sebagai salah satu pilar penegakan supremasi hukum dan hak asasi manusia merupakan salah satu unsur sistem peradilan. Advokat memiliki peran, tugas dan fungsi yang demikian luas dalam memberikan jasa profesional mereka kepada masyarakat. Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan Undang-Undang RI Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Jasa hukum yang diberikan Advokat berupa konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk

²³ Madjid Khadduri, *Teologi Keadilan (Perspektif Islam)*, Risalah Gusti, Surabaya, 1999, hlm.119-201.

kepentingan hukum klien baik orang, badan hukum, atau lembaga lain yang menerima jasa hukum dari Advokat.²⁴

Peran Advokat dalam hukum Advokat disebut juga penasihat hukum adalah orang yang diberi kuasa untuk memberi bantuan di bidang hukum baik perdata atau pidana kepada yang memerlukannya, baik berupa nasehat (konsultasi) maupun bantuan hukum aktif baik di dalam maupun di luar pengadilan dengan jalan mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum para pengguna jasanya.²⁵

Keberadaan dan keterlibatan Advokat dalam proses pengajuan gugatan khususnya dalam penanganan perkara ekonomi syariah di pengadilan agama adalah meneliti dan mengkaji masalah untuk selanjutnya melakukan penetapan hukum yang akan dituangkan dalam gugatannya. Setelah memperoleh surat kuasa maka Advokat berkewajiban membuat surat gugatan dalam hal ini dibuat secara tertulis karena pada dasarnya gugatan secara langsung hanya dapat diajukan oleh yang berkepentingan secara langsung.²⁶

Konsep surat gugatan tertulis yang dalam hal ini dibuat oleh Advokat harus memuat identitas para pihak, alasan-alasan gugatan (*fundamentum petendi* atau *posita*), tuntutan (*onderwerp van den eis met een duidelijke ed bepaalde*

²⁴ Welin Kusuma, *Profesi Advokat*, <http://welinkusuma.blogspot.com>, Diakses pada Tanggal 15 Mei 2006.

²⁵ Muhammad Ridwan, *Peran Advokat Dalam Hukum*, <http://coretan-berkelas.blogspot.com>, Diakses pada Tanggal 2 November 2014.

²⁶ Ketentuan ini Sejalan dengan Keputusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 369/K/SIP/1973 tanggal 4 Desember 1975 yang Menyatakan Bahwa Menurut Pasal 144 Ayat (10) RBg dan Pasal 120 HIR. Orang yang Diberikan Kuasa tidak Mempunyai Hak untuk Mengajukan Gugatan secara Lisan kepada Pengadilan. Lihat pula Murti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1978, hlm. 40.

conclusie) atau petitumserta tuntutan subsider atau pengganti. Jika salah satu unsur saja tidak dipenuhi dan tertuang dalam gugatan maka gugatan dapat dinyatakan *obscuur libel* (gugatan mengandung cacat hukum). Hal ini yang terjadi dalam perkara ekonomi syariah dalam 4 (empat) uraian perkara yang telah diuraikan diatas. Hakim menolak perkara tersebut (NO/gugatan tidak dapat diterima).

Keberadaan dan keterlibatan advokat dalam proses pengajuan gugatanyang paling penting menurut Peneliti adalah Substansi Hukum dalam gugatan tertulis. Subtansi hukum inilah yang akan dijadikan pembelaan hukum terhadap klien untuk mendapatkan hak-haknya. Apabila seorang Advokat tidak tepat/salah dalam mencantumkan substansi hukum dalam gugatan maka kepentingan hukum klien tentunya sulit untuk didapatkan.

2. Latar Belakang Pendidikan dan Pengalaman Advokat dalam Menangani Perkara Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama

Advokat yang berlatar belakang pendidikan hukum adalah seorang yang memiliki pengetahuan yang baik. Latar belakangnya sebagai seorang sarjana hukum tentunya telah belajar bagaimana melakukan penerapan hukum untuk membela hak-hak kliennya. Hal inilah yang dijadikan bekal seorang Advokat untuk mendampingi kliennya.

Latar belakang pendidikan hukum Advokat hanyalah sebatas pengetahuan umum saja. Apabila seorang Advokat berlatar belakang sebagai seorang sarjana hukum maka yang diperolehnya selama “mengenyam bangku kuliah” adalah hanya sebatas mata kuliah hukum acara peradilan agama. Para Advokat yang berlatar

belakang sarjana hukum tersebut hanya sebatas mengetahui dokmatika hukum bahwa di peradilan agama menggunakan Undang-Undang Peradilan Agama sebagai dasar hukumnya dan HIR dan RBg sebagai dasar hukum acara yang diadakan acuan di peradilan agama. Sedangkan pengetahuan tentang hukum waris belumlah secara eksplisit diajarkan pada jenjang kuliah strata-1.

Selanjutnya untuk pengalaman seorang Advokat dalam menangani perkara ekonomi syariah di pengadilan agama adalah berdasarkan konsep dan pengalaman yang diperoleh saat melakukan magang sebelum menjadi seorang Advokat yang diizinkan melakukan beracara hukum di pengadilan agama. Seorang Advokat junior tentu akan bertanya terlebih dahulu kepada seniornya bagaimana menangani sebuah perkara ekonomi syariah. Seorang Advokat senior yang pernah menangani perkara ekonomi syariah akan menjelaskan pengalamannya dalam menangani perkara ekonomi syariah. Hal inilah yang menjadi dasar bagi seorang Advokat junior untuk menangani perkara ekonomi syariah di pengadilan agama. Namun hal ini menurut peneliti belumlah cukup sebelum Advokat tersebut mendapatkan pelatihan khusus ataupun bersertifikat hukum ekonomi syariah yang digunakan dalam praktek beracara di pengadilan agama.

3. Pemahaman dan Pengetahuan Advokat tentang Konsep-Konsep dan Teori Hukum Ekonomi Syariah

Pemahaman dan pengetahuan Advokat tentang konsep-konsep dan teori hukum ekonomi syariah tentu belumlah cukup tanpa mempelajarinya. Seorang Advokat dituntut untuk menggali dan melakukan penelusuran hukum terkait dengan

pengetahuan hukum ekonomi syariah itu sendiri. Seorang Advokat yang tidak mendapatkan konsep dan teori hukum ekonomi syariah dengan detail saat kuliah tentu akan menghadapi kesulitan saat harus menentukan substansi hukum ekonomi syariah yang tepat saat melakukan pendampingan terhadap klien.

Konsep dan teori hukum ekonomi syariah yang rumit dan kompleks tentu harus didalami dengan sungguh-sungguh dan memerlukan waktu untuk dipahami. Hal ini tentu menjadi sebuah tantangan bagi para Advokat yang kelak akan menangani perkara ekonomi syariah. Apabila seorang Advokat berhasil memahami dan melakukan kajian tentang hukum ekonomi syariah maka Advokat tersebut layak untuk mendampingi klien yang ingin memperoleh keadilan dari penegakan hukum ekonomi syariah di pengadilan agama. Namun apabila seorang Advokat belum memahami tentang konsep dan teori ekonomi syariah dengan baik maka hak-hak para klien tentu akan terabaikan.

C. Peran Advokat Dalam Penegakan Hukum Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama

1. Ilmu Ekonomi Syariah Merupakan Pengetahuan Khusus bagi Advokat

Ilmu ekonomi syariah merupakan pengetahuan khusus bagi advokat. Profesi Advokat mempunyai arti sebagai bidang pekerjaan yang dilandasi pendidikan keahlian (keterampilan, kejuruan, dan sebagainya). Pengertian lain profesi Advokat adalah suatu pekerjaan pelayanan mengenai penerapan pengetahuan secara sistematis untuk mengatasi persoalan-persoalan ke dalam

wawasan sebagai nilai-nilai utama yang mempunyai relevansi tinggi dalam masyarakat.²⁷

Diperlukan kriteria dalam profesi Advokat yang diantaranya adalah pengetahuan, keahlian kemahiran, pengabdian kepada kepentingan orang banyak, tidak mengutamakan keuntungan materi, adanya organisasi atau asosiasi profesi Advokat, pengakuan masyarakat dan kode etik Advokat. Kalangan advokat mengartikan profesi dengan unsur-unsur harus ada ilmu hukum yang diolah di dalamnya; harus ada kebebasan, tidak boleh ada hubungan dinas/hirarkis; dan mengabdikan pada kepentingan umum, mencari nafkah tidak menjadi tujuan.

Profesi advokat khususnya dalam pengetahuan mengenai ilmu ekonomi syariah adalah suatu pekerjaan di bidang hukum yang didasari oleh pengetahuan khusus yang harus dipahami secara implisit oleh Advokat. Banyaknya macam akad dan tingkat kerumitan yang tinggi yang menyebabkan ilmu ekonomi syariah merupakan suatu pengetahuan khusus bagi profesi Advokat. Advokat terlebih dahulu harus memahami tentang ilmu ekonomi syariah agar memiliki keahlian untuk membentuk kecakapan beracara di Pengadilan Agama khususnya sehingga dengan kecakapan khusus tersebut para Advokat dapat memiliki pengetahuan dan pengalaman mengenai pengetahuan khusus ilmu ekonomi syariah untuk menjalankan pekerjaan profesi Advokat.

²⁷ Abdullah TW., *Kode Etik Advokat Indonesia : Advokat Sebagai Profesi*, <https://advosolo.wordpress.com>, Diakses pada Tanggal 24 Juni 2015.

2. Peran Advokat

Peneliti mengklasifikasikan peran Advokat dalam penegakan hukum ekonomi syariah di Pengadilan Agama menjadi 3 (tiga) kategori antara lain peran Advokat dengan klien, peran Advokat dalam masyarakat dan peran Advokat dalam organisasi Advokat.

a. Peran Advokat dengan Klien

Advokat adalah orang yang berprofesi memberikan jasa hukum, di dalam maupun di luar Pengadilan yang memenuhi persyaratan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Advokat dilarang memberikan keterangan yang menyesatkan klien mengenai perkara yang sedang diurusnya. Klien diharapkan jujur dan menjelaskan semua fakta mengenai kasus yang dihadapinya pada Advokat termasuk yang mungkin akan merugikan baginya. Klien diharapkan tidak memaksa atau membuat advokat menjanjikan atau menjamin kemenangan kasusnya. Peranan Advokat khususnya dalam suatu perkara ekonomi syariah di Pengadilan Agama tidaklah mudah untuk memberikan suatu rumusan yang tepat dan baku tentang ilmu ekonomi syariah mengenai mengenai 3 (tiga) aspek yaitu (a) tentang siapa yang melakukan akad; (b) tentang dimana penyelesaian perkara ; dan (c) tentang cara menghitung bagian sengketa.

Advokat adalah orang yang memberikan jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang advokat. Sedangkan jasa hukum adalah jasa yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili,

mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien. Istilah pembela adalah istilah umum yang paling sering digunakan oleh masyarakat. Masyarakat menganggap bahwa advokat dari penggugat atau tergugat dalam perkara perdata ataupun penasihat hukum dari terdakwa atau tersangka dalam perkara pidana berfungsi untuk membela, membenarkan, dan menegaskan apa kemauan kliennya.

Advokat dalam mendampingi kliennya berfungsi sebagai pihak yang mewakili kepentingan klien berdasarkan surat kuasanya. Advokat bertindak untuk dan atas nama klien sebagai pemberi kuasa. Advokat berusaha menegakkan prinsip-prinsip hukum yang tidak dipahami oleh kliennya. Hal ini merupakan bagian dari penegakan hukum. Advokat memberikan jasanya kepada klien karena klien dianggap sebagai pihak yang tidak mengerti secara utuh hukum yang ada sehingga advokat membantu para klien untuk memberi pemahaman tentang hukum ini dan mewakilinya dalam melakukan tindakan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Advokat dalam menjalankan profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan (berdasarkan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat).

Pasal 15 UU 18 2003

“Advokat bebas dalam menjalankan tugas profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundangundangan”.

Hubungan yang paling mendasar dalam hubungan advokat-klien adalah saling percaya (*reciprocal trust*). Dalam hubungan tersebut, klien percaya bahwa advokat menangani dan melindungi kepentingannya (klien) dengan profesional dan penuh keahlian, memberikan nasihat-nasihat yang benar, serta tidak akan melakukan hal-hal yang akan merugikan kepentingannya tersebut. Di pihak lain, advokat berharap kejujuran dari klien dalam menjelaskan semua fakta mengenai kasus yang dihadapinya kepada advokat. Advokat juga berharap klien mempercayai bahwa advokat menangani dan membela kepentingan klien dengan profesional dan dengan segala keahlian yang dimilikinya.

Kepercayaan yang diperoleh advokat dari klien menerbitkan kewajiban bagi advokat untuk menjaga kerahasiaan segala sesuatu yang diketahui atau diperoleh dari kliennya. Kewajiban advokat untuk menjaga kerahasiaan dalam hubungan advokat-klien diatur secara tegas baik di dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (Pasal 19 Ayat (1)) maupun di dalam KEAI (Pasal 4 Huruf (h)).

Pasal 4 huruf (h) KEAI menyatakan bahwa advokat wajib memegang rahasia jabatan tentang hal-hal yang diberitahukan oleh klien secara kepercayaan dan wajib tetap menjaga rahasia itu setelah berakhirnya hubungan antara advokat dan klien itu. Jadi, kewajiban advokat untuk menjaga kerahasiaan klien tetap ada walaupun

advokat tersebut telah mundur sebagai kuasa hukum anda atau setelah berakhir hubungan advokat-klien.²⁸

b. Peran Advokat dalam Masyarakat

Peran Advokat dalam masyarakat menurut Peneliti dibagi menjadi 3 (tiga) bagian yaitu memberikan perlindungan hukum sebagai pelayan masyarakat, melakukan penegakan hukum melalui pembentukan hukum dan meningkatkan kesadaran hukum masyarakat. Berbicara mengenai advokat, masyarakat awam akan berpendapat bahwa profesi advokat adalah profesi membela orang yang salah, orang yang pandai bersilat lidah, memutarbalikkan fakta dan lain-lain. Sejatinya bila kita sudah mengenal lebih jauh tentang hukum dan dunia advokat, mungkin orang yang sebelumnya awam tentang hukum dan advokat akan berpikiran sebaliknya.

Seorang advokat tidak bisa dipungkiri bahwa adalah orang yang ahli dalam menganalisa, berbicara, strategi, manajemen, serta profesional. Pada dasarnya kedudukan advokat sejajar dengan penegak hukum seperti Hakim, Jaksa, dan Kepolisian. Dengan demikian advokat juga berperan penting dalam penegakan dan perlindungan hukum bagi masyarakat. Peran yang seharusnya dari kalangan tertentu seperti advokat tersebut telah dirumuskan dalam undang-undang, demikian pula dengan peranan yang ideal berkaitan dengan peranan Advokat dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003, memberikan pengertian mengenai advokat yaitu orang berprofesi memberi jasa hukum di dalam maupun

²⁸ Rochxy R, *Advokat atau Pembela*, <http://www.kompasiana.com>, Diakses pada Tanggal 16 Agustus 2013.

diluar persidangan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang.

Profesi hukum dapat dipahami sebagai profesi yang melalui penguasaan dan penerapan disiplin ilmudi masyarakat, diemban orang untuk menyelenggarakan dan menegakkan ketertiban dan keadilan. Maka sudah selayaknya bila di benak masyarakat muncul harapan dan tuntutan pengembangan dan pelaksanaan profesi hukum agar selalu didasarkan pada nilai-nilai moralitas umum, seperti nilai keadilan, nilai kemanusiaan, kejujuran, kepatuhan dan kewajaran, keharusan untuk memiliki kualitas keahlian dan keilmuan serta kesadaran untuk selalu menghormati dan menjaga integritas serta menghormati profesinya, dan nilai pelayanan pada kepentingan publik. Nilai-nilai diatas, seharusnya berlaku pada semua jenis profesi tanpa pandang bulu yang secara langsung dapat dianggap sebagai bidang-bidang profesi hukum dalam membela dan mendampingi kliennya mencari keadilan.

Hal yang sama juga akan berlaku bagi yang namanya profesi hukum. Berjalan tidaknya penegakan hukum dalam suatu masyarakat tergantung pada baik buruknya profesional hukum yang menjalani profesinya tersebut. Menurut Notohamidjojo, dalam melaksanakan kewajibannya, profesional hukum perlu memiliki.

- 1) Sikap manusiawi, artinya tidak menanggapi hukum secara formal belaka, melainkan kebenaran yang sesuai dengan hati nurani;
- 2) Sikap adil, artinya mencari kelayakan yang sesuai dengan perasaan masyarakat;
- 3) Sikap patut, artinya mencari pertimbangan untuk menentukan keadilan dalam suatu perkara konkret;

- 4) Sikap jujur, artinya menyatakan sesuatu itu benar menurut apa adanya, dan menjauhi yang tidak benar dan tidak patut.²⁹

Berdasarkan pemahaman tersebut maka kita dapat mengetahui bahwa problem-problem hukum yang akan selalu menonjol adalah problema “*law in action*” bukan pada “*law in the books*”.³⁰ Penegakan hukum pada prinsipnya harus dapat memberi manfaat atau berdaya guna (*utility*) bagi masyarakat, namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Kendatipun demikian tidak dapat kita pungkiri, bahwa apa yang dianggap berguna (secara sosiologis) belum tentu adil, begitu juga sebaliknya apa yang dirasakan adil (secara filosofis), belum tentu berguna bagi masyarakat.

Sistem hukum di negara kita terdapat jaminan adanya kesamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) yang secara konseptual tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 27 ayat 1 yang berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya“. Oleh sebab itu bagi setiap orang yang memerlukan bantuan hukum (*legal aid*) selain merupakan hak asasi juga merupakan gerakan yang dijamin oleh konstitusi. Disamping itu juga merupakan azas yang sangat penting bahwa seorang yang terkena perkara mempunyai hak untuk mendapatkan bantuan hukum (asas *legal assistance*), sehingga disinilah kedudukan profesi advokat dalam kekuasaan yudikatif dalam rangka pemberian bantuan hukum kepada masyarakat mempunyai arti yang sangat penting. Berdasarkan kebutuhan masyarakat akan bantuan hukum

²⁹ Dewaarka, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi*, <https://dewaarka.wordpress.com>, Diakses pada Tanggal 23 Desember 2010.

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1983.

tersebut maka pengaturan bantuan hukum oleh Advokat bagi masyarakat sebaiknya mencakup.

- 1) Jaminan terhadap masyarakat untuk mendapatkan akses ke peradilan formal dan untuk mendapatkan bantuan hukum yang merupakan wujud dari pelaksanaan bantuan hukum individual yang sebaiknya dilakukan oleh advokat dan dijamin oleh penegak hukum lainnya dalam setiap proses peradilan;
- 2) Jaminan terhadap masyarakat untuk mendapatkan pendidikan hukum sebagai wujud dari pelaksanaan bantuan hukum struktural;
- 3) Pengaturan mengenai koordinasi antar aparat penegak hukum dalam melaksanakan bantuan hukum;
- 4) Transparansi terhadap kebijakan hukum dan peradilan;
- 5) Pengaturan mengenai keterbukaan terhadap partisipasi masyarakat dalam mengkritisi produk hukum;
- 6) Pengaturan terhadap partisipasi masyarakat dalam mengkritisi prosedur dan pelaksanaan penegakan hukum;
- 7) Sanksi terhadap pelanggaran yang dilakukan.³¹

c. Peran Advokat dalam Organisasi Advokat

Ketentuan Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat memberikan status kepada Advokat sebagai penegak hukum yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Kedudukan tersebut memerlukan suatu organisasi yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, yaitu "Organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan undang-undang ini dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi Advokat". Oleh karena itu,

³¹ Muhamad Pazri, *Peran Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH UNLAM) dalam Membantu Masyarakat Miskin*, <http://pazri.blogspot.com>, Diakses pada Tanggal 31 Desember 2013.

Organisasi Advokat, yaitu Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI), pada dasarnya adalah organ negara dalam arti luas yang bersifat mandiri (*independent state organ*) yang juga melaksanakan fungsi Negara.³²

Advokat menjalankan fungsi atau yang dapat bertindak sebagai advokat harus tergabung dalam satu organisasi advokat yang diakui keabsahannya oleh negara. Selanjutnya organisasi advokat yang telah diakui keabsahannya oleh negara dapat mengeluarkan lisensi untuk menjadi advokat.

Profesi advokat sebagaimana profesi lainnya merupakan profesi yang memerlukan pengetahuan dan keahlian khusus. Tidak semua orang dapat melakukan apa yang dilakukan oleh advokat, sehingga unsur kepercayaan (*trust*) sangat penting dalam profesi ini. Klien harus dapat mempercayai bahwa advokat yang mendampingi benar-benar mewakili kepentingan hukumnya, bukan kepentingan hukum dari pihak lawan atau lainnya. Posisi klien dengan demikian sangat rentan dihadapan advokatnya (sebagaimana halnya posisi pasien dengan dokternya); tidak mudah bagi klien untuk mengetahui apakah advokatnya melakukan tugasnya dengan baik atau tidak. Oleh karenanya maka profesi ini harus diatur untuk melindungi kepentingan warga negara.

Namun disisi lain, karena kekhususan masalah ini pula lah maka negara tidak dapat mengatur advokat secara langsung. Negara tidak dapat langsung menghukum atau menyatakan tidak bersalah sang advokat ketika dianggap merugikan kepentingan warga negara. Yang dapat mengetahui apakah advokat telah

³² Media Pustaka, *Peran Advokat dalam Penegakan Hukum*, <http://www.mediapustaka.com>, Diakses pada Tanggal 1 Januari 2015.

melaksanakan tugasnya dengan baik atau tidak pada akhirnya adalah profesi advokat itu sendiri. Untuk itu maka diperlukan keberadaan Organisasi Advokat, untuk menjembatani masalah ini.

Organisasi advokat hanya dapat mengeluarkan izin/lisensi di kota/kabupaten dimana telah terdapat dewan etik daerah, sebaliknya lisensi tersebut juga hanya berlaku di wilayah-wilayah yang telah terdapat dewan etik tersebut. Tujuannya adalah untuk memudahkan pengguna jasa (klien) apabila terjadi malpraktek atau pelanggaran kode etik yang merugikan kliennya untuk mengadukan/komplain kepada organisasinya. Sangatlah tidak masuk akal jika seorang klien yang berlokasi di papua misalnya dirugikan oleh pengacaranya dan ia harus mengadukan pengacaranya tersebut ke Jakarta.

Organisasi Advokat memiliki program-program peningkatan kapasitas anggotanya, dalam bentuk pelatihan (*training*), Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA) atau lainnya, terserah. Informasi atas program-program tersebut harus dapat diakses publik. Tujuannya untuk memastikan bahwa anggota dari organisasi tersebut berkualitas, yang pada akhirnya dapat melayani kepentingan warga negara (klien) secara optimal.

Pengawasan advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat. Peran Negara adalah melakukan pengawasan terhadap Organisasi Advokat, bukan advokatnya. Peran pengawasan dari Negara harus terbatas pada tujuan untuk menjamin organisasi

advokat memenuhi persyaratan minimum yang harus dipenuhi, kewajiban-kewajiban organisasi.³³

D. Penerapan Hukum Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama

1. Kompetensi Pengadilan Agama tentang Sengketa Ekonomi Syari'ah

Pasal 49 UU No. 7/1989 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 3 Tahun 2006 menyebutkan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memutus perkara:

- a. Bidang perkawinan (KHI buku I-INPRES No 1 tahun 1991)
- b. Bidang kewarisan, wasiat dan hibah (buku II)
- c. Bidang wakaf, zakat, infaq dan sedekah (buku III)
- d. Bidang ekonomi syariah (Perma No 2 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah)
- e. Bidang Jinayat tertentu: Maisir, Khamr dan Khalwat (Qanun No. 12, 13 dan 14 tahun 2003)

Dalam pasal 49 UU No 3 tahun 2006 bahwa bidang ekonomi syariah meliputi:

- a. Bank syariah

³³ Arsil, *Peran Sedikit Pemikiran Mengenai Organisasi Advokat*, <http://krupukulit.com>, Diakses pada Tanggal 25 November 2008.

- b. Lembaga keuangan mikro syariah seperti: baitul maal wat tanwil, koperasi syariah, UKM syariah
- c. Asuransi syariah: seperti takaful
- d. Reasuransi syariah
- e. Reksadana syariah: dengan akad mudharabah
- f. Obligasi syariah dan berjangka syariah seperti: sukuk syariah (DSN 32/2002), salam, istisna, murabahah, musyarakah, mudharabah dan ijarah.
- g. Sekuritas syariah seperti: pasar modal syariah bursa efek Indonesia, pengguna online trading syariah.
- h. Pembiayaan syariah seperti: akad murabahah (jual beli + keuntungan), akad wadiah (titipan), akad musyarakah (kerjasama 50:50), akad mudharabah (kerjasama usaha 100%: 0) dan akad muzaraah (pemilik lahan dengan benih dari penggarap).
- i. Pegadaian syariah
- j. Dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan Bisnis syariah, seperti: perumahan, perjalanan (travel), hotel.

Putusan mahkamah konstitusi No 93/PUU-X/2012 yang isinya menganulir pasal 55 ayat 2 beserta bagian penjelasannya sehingga penyelesaiannya secara utuh meruju ke pasal 55 ayat (1) UU No 21/2009 tentang perbankan syariah. Pada penjelasan pasal 55 ayat (2) huruf (d) menyatakan melalui pengadilan melalui lingkungan peradilan umum yang

melalui putusan MK NO 93 PUU-X/2012 dinyatakan penjelasan tersebut sudah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Perkara-perkara sengketa ekonomi syariah meliputi:

- a. Sengketa akibat beda menafsirkan akad
- b. Sengketa sah tidaknya akad
- c. Sengketa berakhirnya suatu akad

Gugatan ganti rugi atau wanprestasi atau PMH (lelang tanpa fiat ketua Pengadilan Agama)

- a. Gugatan atas pelaksanaan lelang hak tanggungan
- b. Gugatan atas pelanggaran akad
- c. Gugatan atas grosse akte non fixed loan

2. Hukum Acara Ekonomi Syariah

Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 49 yang pada penjelasannya merinci sebagai berikut:

- 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 Syariah.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU/-X/2012 tanggal 22 September 2013 menegaskan bahwa penjelasan Pasal 52 ayat (2) Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945. Pasal 55 ayat (1) menyatakan bahwa penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh Pengadilan di lingkungan Pengadilan Agama.

Legal Standing meliputi:

- 1) Subjek hukum terdiri dari:
 - a) Orang; meliputi pribadi atau usaha perorangan.
 - b) Badan Hukum; meliputi PT, Koperasi, Yayasan, BUMN, Perum BUMD, Partai Politik, Organisasi massa.
 - c) Bukan Badan Hukum; Firma, Comanditoir Venoo (CV).
 - Jika orang, yang harus diperhatikan adalah identitas dirinya.
 - Jika usaha perorangan, yang harus diperhatikan adalah pribadi dan dokumen-dokumen yang berkaitan.

- Jika badan hukum, yang harus diperhatikan adalah orang yang mewakili dan Anggaran Dasar dari badan hukum tersebut.
- 2) Jika para pihak memberi kuasa, harus memperhatikan:
- a) Bersifat khusus: Pasal 1795 KUH Perdata.
 - b) Memperhatikan Undang-undang Advokat No. 18 tahun 2003 dan SK MARI No. 089/KMA/VI/2010, yang sekarang dipakai adalah SK KMA no 73 tahun 2015.
 - c) Kuasa menurut hukum (Legal Mandatory).
 - c.1. BHP/Kurator: Pasal 13 ayat (1) (2) Undang-undang No. 4 tahun 1996 tentang Undang-undang Kepailitan.
 - c.2. Direksi atau pengurus badan hukum.
 - Pasal 1 angka (4), Pasal 82 Undang-undang No.1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, jo. Putusan MA No. 2332 K/Pdt/1985.
 - Pasal 35 ayat (1) Undang-undang No. 16 tahun 2001 tentang Yayasan.
 - Pasal 30 ayat (2) Undang-undang No. 25 tahun 1995 tentang Koperasi, menegaskan tentang pengurus koperasi.
 - c.3. Direksi perusahaan BUMN: Putusan MA No. 2539 K/Pdt/1985.
 - c.4. Pimpinan Cabang Perusahaan Domestik: Putusan MA No. 779 K/Pdt/1992.
 - c.5. Kejaksaan: Pasal 123 ayat (2) HIR dan Stb. 1922 No. 522, Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 tahun 2014.

Surat Kuasa berakhir (Pasal 1813, 1814 dan 1816 KUH Perdata) karena:

- 1) Karena ditentukan oleh Undang-undang.
- 2) Ditarik oleh si pemberi kuasa.
- 3) Ada pemberitahuan penghentian kuasa.
- 4) Meninggal dunia.
- 5) Ada penerbitan kuasa baru untuk urusan yang sama.
- 6) Adanya perkawinan.

3) Lembaga Perlindungan Konsumen

Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen jo. PP 58 tahun 2001 tentang Pembinaan Pengawasan dan Penyelenggaraan Perlindungan Konsumen, Pasal 46 Undang-undang No. 8 tahun 1999 menyatakan bahwa Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat dapat mengajukan gugatan terhadap pelanggaran pelaku usaha dengan syarat:

- Berbadan hukum
- AD/ART secara tegas menyebutkan untuk kepentingan perlindungan konsumen
- Gugatan diajukan ke peradilan umum (sekarang dibaca PA untuk ekonomi syariah), baca putusan PN Klaten No. 47/Pdt.G/2013/PN Klt yang menyatakan bahwa PN tidak berwenang memeriksa perkara ekonomi syariah.

4) Class Action

Class Action merupakan gugatan yang berisi tuntutan melalui proses pengadilan yang diajukan oleh beberapa orang yang bertindak sebagai wakil kelompok tanpa memerlukan surat kuasa dari anggota kelompok, dengan syarat:

1. Ada kesamaan kepentingan.
2. Kesamaan penderitaan.
3. Apa yang dituntut memenuhi syarat untuk kemanfaatan bagi seluruh anggota.

Salah satu cara penyelesaian untuk konsumen di luar pengadilan melalui BPSK (Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen) yang bertugas sebagai mediator, konsiliator dan arbiter (Pasal 49 ayat (1) Undang-undang No. 8 tahun 1999) yang dilakukan berdasarkan pilihan bebas para pihak. Tersedia 3 cara mengajukan gugatan menurut Undang-undang No. 8 tahun 1999 yaitu:

- 1) Menggugat sendiri ke pengadilan
- 2) Menggugat secara class action
- 3) Menggugat secara legal standing

Pasal 46 ayat (1) Undang-undang No. 8 tahun 1999 menyatakan bahwa gugatan atas pelaku usaha dapat dilakukan oleh kelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama.

Legal Standing: Sebagai hak seseorang, sekelompok orang atau organisasi untuk tampil di pengadilan sebagai penggugat dalam proses gugatan perdata.

Gugatan Perwakilan (Class Action) dirumuskan dalam Perma No. 1 tahun 2002: Suatu cara pengajuan gugatan perwakilan kelompok yang orang tersebut

bertindak mewakili kelompok untuk diri sendiri maupun kelompok yang jumlahnya.

3. Sumber Hukum Acara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah.

Berdasarkan Pasal 54 Undang-undang No. 7 tahun 1989 yang diubah dengan Undang-undang No. 3 tahun 2006 dan diubah kedua kalinya dengan Undang-undang No. 50 tahun 2009 menyebutkan bahwa hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan agama adalah hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum kecuali yang sudah diatur secara khusus di dalam Undang-undang Peradilan Agama tersebut.

1. Hukum Acara Perdata di lingkungan Peradilan Umum adalah:

- HIR/Rbg.
- RV, WvK, B.W.
- Hukum Acara Perdata.
- Undang-undang lainnya.
- Yurisprudensi, terutama tentang putusan Pengadilan Niaga dan lainnya yang berkaitan.
- Fatwa DSN MUI
- Peraturan Bank Indonesia.
- Peraturan MA yang berkaitan.

4. Tahapan Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah Pada Pengadilan Agama

Sebagaimana diketahui bahwa hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku di Pengadilan Umum. Dengan demikian, maka hukum acara yang dipakai dalam hal pengajua perkara sengketa perbankan syari'ah pun hukum acara perdata yang berlaku di Pengadilan Umum tersebut. Di dalam hukum acara perdata ini terdapat azaz : “ 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. Ketentuan sebagaimana di maksud dalam pada ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian”.³⁴ Dari ketentuan pasal ini, dapat difahami, bahwa penyelesaian perkara di Pengadilan Agama terdapat dua jalur :

4.1. Penyelesaian Melalui Perdamaian

Landasan adanya penyelesaian perkara melalui perdamaian ini didasarkan pada azaz hukum acara Pengadilan Agama yang dikenal adanya azaz : “... Pengadilan wajib mendamaikan ke dua belah pihak...”³⁵ Kemudian di dasarkan juga pada ketentuan pasal 154 R. Bg/130 HIR dan Peraturan Mahkamah Agung

³⁴Abdul Ghafur Anshori, *Peradilan Agama Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 (Sejarah, Kedudukan, dan Kewenangan)*, (Yogyakarta : ULL Press ,.... 2007, hal. 150

³⁵*Ibid*, Hal 61-62

(PERMA) No. 01 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan.³⁶ Azaz di atas menunjukkan bahwa mengharuskan hakim agar dalam menangani suatu perkara perdata yang diajukan kepadanya terlebih dahulu berupaya mendamaikan kedua belah pihak yang berperkara. Upaya mendamaikan kedua belah pihak berperkara di persidangan adalah suatu yang imperatif (wajib dilakukan). Kelain hakim mengupayakan perdamaian bagi kedua belah pihak berperkara akan mengakibatkan batalnya pemeriksaan perkara tersebut demi hukum.³⁷ Dan penerapan dari ketentuan pasal 154 R.Bg/130 HIR yang selama ini lebih bersifat anjuran dan bersifat formalitas serta sukarela, namun setelah lahirnya PERMA No. 01 Tahun 2008 upaya damai yang harus dilakukan hakim di persidangan tiak lagi hanya sebatas anjuran atau himbauan yang bersifat formalitas saja, melainkan sudah bersifat memaksa. Dan hakim hakim wajib terlebih dahulu memerintahkan para pihak untuk menempuh proses mediasi, sedangkan para pihak wajib terlebih dahulu melaksanakan apa yang diperintahkan hakim tersebut. Namun meskipun demikian, hal ini tentu saja tidak berarti menutup kesempatan bagi para pihak untuk melakukan perdamaian tanpa bantuan mediator. Berdasarkan kedua landasan perdamaian di atas baik itu melalui ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR dan PERMA di atas, maka

³⁶Sebagaimana dikutip oleh Cik Basir dalam *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, 2008, hal127, yaitu: Hingga saat ini PERMA dalam upaya memberdayakan dan mengefektifkan penerapan Pasal 154 R. Bg/130 HIR telah dua kali mengalami penyempurnaan. Pertama kali terbit dalam bentuk Surat Edaran MA (SEMA) No. 1 Tahun 2002 tentang pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. Kemudian SEMA tersebut disempurnakan melalui PERMA No. 02 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi Pengadilan, dan saat ini telah terbit lagi PERMA No. 01 Tahun 2008 tanggal 31 Juli 2008 sebagai revisi atas PERMA No. 02 Tahun 2003 tersebut.

³⁷M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), hal. 239

langkahlangkah yang harus dilakukan hakim dalam upaya mendamaikan para pihak yang berperkara di persidangan dapat dilakukan hal-hal sebagai berikut :³⁸

1. Upaya Damai atas dasar ketentuan pasal 154 R. Bg/130 HIR Ketentuan pasal ini antara lain :
 - a. Bila pada hari yang telah ditentukan para pihak datang menghadap, maka pengadilan negeri dengan perantaraan ketua berusaha mendamaikannya.
 - b. Bila dapat dicapai perdamaian, maka di dalam sidang itu juga dibuatkan suatu akta dan para pihak dihukum untuk mentaati perjanjian yang telah dibuat, dan akta itu mempunyai kekuatan serta dilaksanakan seperti suatu surat keputusan biasa. Terhadap perjanjian perdamaian ini , apabila diminta oleh para pihak untuk dijadikan putusan pengadilan, maka Pengadilan Agama yang bersangkutan akan menjatuhkan putusan sesuai dengan isi perjanjian tersebut, tanpa menambah atau menguranginya, dengan diktum (amar) :” menghukum para pihak untuk mentaati dan melaksanakan isi perjanjian perdamaian tersebut”³⁹ Pelaksanaan keputusan hakim Pengadilan Agama tersebut harus berdasarkan ketentuan 154 R.Bg/130 HIR, dan juga ketentuan-ketentuan isi pasal 1851 sampai pasal 1864 yang merupakan ketentuan formal putusan perdamaian sebagaimana diatur dalam Buku Ketiga Perdata.

³⁸ Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 131.

³⁹ M.Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata* (Jakarta : Gramedia, 1989), hal. 277

2. Upaya damai melalui mediasi Upaya damai melalui mediasi⁴⁰ ini dilakukan apabila anjuran damai yang dilakukan sesuai dengan ketentuan atas dasar ketentuan pasal 154 R.Bg/130 HIR di atas tidak berhasil, maka para hakim pada sidang pertama mengupayakan perdamaian melalui mediasi sesuai dengan petunjuk PERMA No. 01 Tahun 2008, dengan melakukan langkah-langkah sebagai berikut :

- a. Perkara-perkara yang dimediasi adalah semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama. Kecuali sepanjang perkara tersebut bukan perkara yang menurut undangundang tidak isa dilesaikan melalui perdamaian, seperti perkara perceraian, perkara mengenai status seseorang, hibah, wasiat, dan lainlain.⁴¹
- b. Yang dapat bertindak sebagai mediator Yang dapat bertindak sebagai mediator adalah ;
 - 1) Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan.
 - 2) Advokat atau akademis hukum.
 - 3) Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa.
 - 4) Hakim majelis bukan pemeriksa perkara

⁴⁰ Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator". Dalam pasal 1 butir 7 PERMA No. 01 Tahun 2008, (Lihat Syahrizal Abbas, Mediasi dalam Hukum Syari'ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional, (Jakarta : Kencana, 2009, hal. 379.

⁴¹M. Yahya Harahap, Hukum Acara...2005, hal. 249.

5) Gabungan antara mediator yang disebut dalam butir a dan d, atau gabungan butir b dan d, atau gabungan butir c dan d.⁴² Dalam melakukan fungsinya sebagai mediator, mereka disyaratkan memiliki sertifikat mediator yang diperoleh dari pelatihan mediator yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung RI.⁴³ Dengan demikian, hanya mereka yang tercantum di ataslah yang berhak menjadi mediator dan diharuskan memiliki sertifikat mediator. Ada kecualinya apabila sebuah pengadilan tidak terdapat mereka-mereka yang berhak menjadi mediator sebagaimana disebutkan di atas (Pasal 8), maka menurut pasal 5 ayat (2), pasal 9 ayat (3) dan pasal 11 ayat (6), hakim di lingkungan pengadilan yang bersangkutan berwenang menjalankan fungsi mediator. Dan untuk memudahkan para pihak dalam memilih mediator di pengadilan, pasal 9 PERMA menentukan agar :

1. Ketua pengadilan menyediakan daftar mediator yang memuat sekurang-kurangnya lima nama mediator yang terdiri dari hakim yang telah memiliki sertifikat mediator.

⁴²Pasal 8 ayat 10 PERMA, Lihat dalam Syahrizal Abbas, *Mediasi...2009*, hal. 384.

⁴³ Pasal 5 PERMA, Lihat dalam Syahrizal Abbas, *Mediasi...2009*, hal. 382.

2. Jika dalam wilayah pengadilan bersangkutan tidak ada mediator yang bersertifikat, maka semua hakim pada pengadilan yang bersangkutan dapat ditempatkan dalam daftar mediator.⁴⁴
- c. Tugas mediator Mengenai tugas mediator ini telah diatur dalam pasal 15, 16 ayat (1), pasal 17 ayat (10), dan pasal 18 ayat (1) PERMA. Berdasarkan ketentuan pasal-pasal ini, secara garis besar terlihat sebagai berikut :⁴⁵
1. Mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disetujui.
 2. Mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam proses mediasi.
 3. Bila dianggap perlu dapat melakukan kaukus⁴⁶
 4. Mendorong para pihak menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.
 5. Atas persetujuan para pihak atau kuasa hukum dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan yang dapat membantu penyelesaian perbedaan pendapat antara para pihak.

⁴⁴Syahrizal Abbas, Mediasi...2009, hal. 384-385.

⁴⁵*Ibid*, Hal 390-391

⁴⁶Kaukus adalah pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya.

6. Membantu para pihak merumuskan kesepakatan perdamaian dalam hal mediasi mencapai kesepakatan.
 7. Dalam hal mediasi gagal, mediator wajib menyatakannya secara tertulis dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim.
- d. Tindakan hakim dalam menempuh mediasi Untuk melakukan mediasi, hakim harus mengacu kepada pasal 7 PERMA yang berisi :
1. Memerintahkan para pihak terlebih dahulu untuk menempuh mediasi Setelah upaya damai gagal dilakukan terhadap para pihak, maka hakim memerintahkan para pihak terlebih dahulu melakukan mediasi. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 7 ayat (1) PERMA, yaitu : “Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak untuk menempuh mediasi “⁴⁷. Maksud dari “ Pada hari sidang yang telah ditentukan “ dalam pasal di atas tidak lain adalah “hari sidang pertama “, yakni sebelum surat gugatan dibacakan, sa’at itulah hakim harus menyampaikan perintah agar para pihak menempuh mediasi. Dari ketentuan pasal tersebut ada tiga hal yang perlu dipahami berkaitan dengan perintah hakim tersebut :⁴⁸
Pertama, perintah hakim agar para pihak menempuh mediasi harus disampaikan pada hari sidang pertama, ini sesuai dan ketentuan pasal 11 ayat (10) PERMA isinya antara lain : “Setelah para pihak hadir pada sidang pertama, hakim mewajibkan para pihak pada hari

⁴⁷Pasal 7 PERMA, Lihat Syahrizal abbas, Mediasi...2009, hal. 383.

⁴⁸Cik Basir, Penyelesaian ...2009, hal. 136-137.

itu uga atau paling lama 2 hari kerja berikutnya untuk berunding guna memilih mediator...”. Kedua, para pihak harus hadir, dan bila salah satu pihak tidak hadir, maka sidang dimundurkan dengan terlebih dahulu memanggil kembali pihak yang tidak hadir. Ketiga, Perintah hakim agar para pihak menempuh mediasi ini bersifat imperatif (wajib), sebagaimana terdapat dalam pasal 7 ayat (1) PERMA. Dalam waktu paling lama 2 hari kerja setelah perintah hakim tersebut, sesuai dengan ketentuan pasal 11 ayat (1) PERMA, para pihak wajib memilih mediator yang dimiliki pengadilan atau luar pengadilan sebagaimana tersebut dalam pasal 9 tersebut di atas. Bila mediator yang diinginkan itu terpilih, termasuk biaya-biaya yang mungkin timbul akibat dari pengajuan mediator yang bukan hakim musalnya, menurut pasal 11 ayat (2) dan (3), para pihak harus segera menyampaikan hal tersebut kepada ketua majelis agar kemudian ketua majelis memberitahu mediator yang terpilih itu agar segera melaksanakan tugasnya. Jika dalam waktu paling lama 2 hari kerja setelah perintah hakim tersebut para pihak tidak dapat memilih mediator yang diinginkan, maka para pihak wajib menyampaikan hal itu kepada ketua hakim yang menangani perkara tersebut, lalu ketua majelis secara *ex-officio* harus

menunjuk hakim yang bukan pemeriksa perkara tersebut dan memiliki sertifikat mediator untuk menjadi mediator.⁴⁹

2. Menunda proses persidangan perkara Setelah terpilihnya mediator, maka proses persidangan pertama ditunda selama 40 hari, agar para pihak menempuh proses mediasi, ini sesuai dengan ketentuan pasal 13 ayat 30 PERMA, yaitu : “ Proses mediasi berlangsung paling lama 40 hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim...”.⁵⁰
3. Memberi penjelasan tentang prosedur mediasi Selain memerintahkan para pihak agar terlebih dahulu menempuh mediasi yang diikuti dengan penundaan proses pemeriksaan perkara, tindakan selanjutnya yang harus dilakukan hakim pada hari sidang pertama tersebut sesuai dengan ketentuan pasal 17 ayat (6) PERMA adalah memberi penjelasan kepada para pihak tentang prosedur mediasi sebagaimana tercantum dalam BAB II, Bab III, dan Bab IV PERMA.⁵¹
4. Mediasi mencapai kesepakatan Apabila mediasi ternyata mencapai kesepakatan, maka para pihak harus melakukan beberapa hal sesuai dengan ketentuan pasal 17 PERMA, yaitu:⁵²

⁴⁹Cik Basir, *Penyelesaian ...*2009, hal. 138

⁵⁰Syahrizal Abbas, *Mediasi...*2009, hal. 387.

⁵¹Syahrizal Abbas, *Mediasi...*2009, hal. 390.

⁵²*Ibid.*,

1. Para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator tersebut;
 2. Jika dalam proses mediasi para pihak diwakili oleh kuasa hukum, para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai;
 3. Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan kesepakatan perdamaian;
 4. Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian;
 5. Jika tidak, kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai. Kemudian para pihak meminta kepada hakim agar kesepakatan perdamaian yang mereka buat dijadikan putusan pengadilan, misalnya, hakim yang bersangkutan dalam hal ini harus menjatuhkan putusan sesuai dengan isi kesepakatan perdamaian atau mengurangnya, dengan diktum “Menghukum para pihak untuk mentaati dan melaksanakan isi kesepakatan perdamaian tersebut.”⁵³
5. Melanjutkan pemeriksaan perkara apabila mediasi gagal Dalam hal mediasi tidak mencapai kesepakatan (gagal), maka tindakan yang

⁵³Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 140.

harus dilakukan dalam hal ini harus mengacu kepada ketentuan pasal 18 ayat (1) dan (2) PERMA, “ Apabila para pihak hingga batas waktu maksimal 40 hari kerja terhitung sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis, ternyata tidak mampu menghasilkan kesepakatan, termasuk dalam hal ini apabila salah satu pihak tidak mematuhi perintah mediasi seperti digariskan Pasla 14 ayat (1), maka mediator wajib :

1. Menyatakan secara tertulis bahwa hakim mediasi telah gagal;
2. Memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim. Tindakan hakim yang harus dilakukan setelah menerima pemberitahuan mengenai kegagalan mediasi tersebut adalah melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku. Karena itu, pemeriksaan di persidangan akan dilanjutkan dengan acara berikutnya yang akan diawali dengan pembacaan surat gugatan.⁵⁴
3. Syarat-syarat yang harus diperhatikan dalam persetujuan perdamaian Bila upaya damai telah berhasil, maka penyelesaiannya dapat terjadi dalam dua kemungkinan; yaitu :⁵⁵
Pertama, para pihak sepakat persetujuan (akta) perdamaian lalu mencabut perkaranya. Dalam hal ini tentu tidak ada masalah yang berarti, hal ini tinggal membuat penetapan yang

⁵⁴Cik basir, Penyelesaian...2009, hal. 140.

⁵⁵Cik Basir, Penyelesaian...2009, hal. 141.

menyatakan perkara selesai karena dicabut oleh para pihak. Kedua, Para pihak sepakat membuat perjanjian (akta) perdamaian lalu diajukan kepada hakim untuk dikuatkan dalam suatu putusan perdamaian. Dalam hal ini, para pihak membuat suatu persetujuan perdamaian yang kemudian diajukan kepada hakim untuk dijadikan putusan perdamaian, sebelum dijadikan putusan perdamaian, harus memperhatikan hal-hak sebagai berikut:

- a. Persetujuan kedua belah pihak Kedua belah pihak harus secara sukarela, tanpa ada unsur paksaan dari siapa dan pihak manapun, sepakat mengakhiri sengketanya. Hal ini sesuai dengan pasal 17 ayat (2) PERMA bahwa “ Jika para pihak diwakili oleh kuasa hukum, maka mereka wajib menandatangani secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai”.⁵⁶ Maksudnya agar tidak terjadi persetujuan perdamaian tersebut, ternyata dibuat oleh orang yang tidak mempunyai kedudukan dan kapasitas sebagai person standi in judicio. Dalam hal ini persetujuan perdamaian harus memenuhi unsur-unsur yang ditetapkan dalam pasal 1320-1321 KUHPerdara:⁵⁷

1. Adanya kata sepakat secara sukarela(toestemming);

⁵⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi...*2009, hal. 390

⁵⁷ M. Yahya Harahap, *Ruang lingkup Permasalahanan eksekusi Bidang Perdata* (Jakarta : Gramedia, 1989), hal. 273.

2. Kedua belah pihak cakap membuat persetujuan (bekwtheid);
 3. Objek persetujuan mengenai pokok yang tertentu (bepaalde onderwerp);
 4. Berdasarkan alasan yang diperbolehkan (geoorloofde oorzaak).
- b. Persetujuan perdamaian harus mengakhiri sengketa Sebelum dijadikan putusan pengadilan, perjanjian perdamaian harus mengakhiri sengketa. Dalam hal ini perjanjian perdamaian yang dibuat oleh para pihak harus mengatur dan merumuskan secara jelas penyelesaian sengketa secara keseluruhan, sehingga benar-benar mengakhiri sengketa yang sedang terjadi antara kedua belah pihak secara tuntas dan menyeluruh, tidak ada lagi bagian dari perkara tersebut yang sewaktu-waktu masih dapat disengketakan oleh para pihak.
- c. Persetujuan berbentuk tulisan Persetujuan perdamaian harus(wajib) dibuat dalam bentuk tertulis. Hal ini dinyatakan dengan tegas dalam pasal 1851 KHUPerdata: “ Persetujuan ini tidak sah, melainkan jika dibuat secara tertulis”. Apabila persetujuan perdamaian tersebut tidak dibuat dalam bentuk tertulis atau hanya secara lisan, maka tidak sah sehingga hakim tidak boleh menerimanya untuk dikuatkan menjadi

putusan perdamaian⁵⁸ juga dinyatakan dalam pasal 17 PERMA “para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator tersebut”.

- d. Persetujuan melibat seluruh pihak berperkara Persetujuan perdamaian harus melibatkan keseluruhan para pihak yang berperkara, jika tidak terpenuhi, maka dianggap mengandung cacat formil dalam bentuk plurium litis consortium, yakni pihak yang berdamai tidak lengkap.

4.2. Penyelesaian Melalui proses Persidangan (Litigasi)

Dalam hal proses persidangan, ada hal-hal yang harus diperhatikan:⁵⁹

- a. Perkara tersebut tidak mengandung klausula arbitrase Salah satu yang harus diperhatikan dalam proses persidangan perbankan syari’ah adalah terlebih dahulu memastikan apakah perkara tersebut termasuk sengketa klausula arbitrase, karena itu, hakim harus membaca secara cermat perjanjian perdamaian tersebut.
- b. Pelajari Secara cermat perjanjian (Akad) kedua belah pihak Setelah dipastikan bahwa perkara perbankan syari’ah itu bukan mengandung klausula arbitrase, lalu dilanjutkan dengan mengupayakan perdamaian bagi para pihak, dengan mempelajari perjanjian anantara kedua belah pihak berdasarkan hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara

⁵⁸ M.Yahya Harahap, Hukum...2005, hal. 275

⁵⁹ Cik Basir, Penyelesaian...2009, hal. 145-147.

pasal 1233-1864 yang disebut dengan perjanjian nominat maupun hukum perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara seperti kontrak *production sharing* dan lain-lain yang disebut dengan perjanjian innominat, yakni perjanjian yang timbul, tumbuh dalam praktek kehidupan masyarakat. Karena itu, perjanjian tersebut harus relevan dengan perjanjian Islam berdasarkan al-Qur'an dan Hadits.⁶⁰

- c. Prinsip utama dalam perkara perbankan syari'ah; Prinsip yang mendasar dalam menangani perkara perbankan syari'ah adalah tidak boleh bertentangan dengan prinsip syari'ah. Hakim harus berhati-hati dalam menangani perkara ini apa lagi dal hal penerapan lembaga dwangsom (uang paksa) yang telah diatur dalam pasal 606 a dan 606 b B.Rv. ketika ia diminta atas dasar ketentuan pasal 225 HIR dan pasal 259 R.Bg., yaitu gugatan untuk melaksanakan suatu persetujuan berdasarkan pasal 1267 KUHPerdara, bisa saja mengandung unsur riba yang bertentang dengan prinsip syari'ah.

⁶⁰Salim 2006, hal. 7. (Dikutip oleh Cik Basir, Penyelesaian...2009, hal. 150.