

BAB II

LANDASAN TEORI

A. TINJAUAN PUSTAKA

Beberapa penelitian mengenai manajemen risiko telah dilakukan, namun dengan pendekatan yang berbeda, di antaranya adalah:

1. Penelitian yang dilakukan oleh Ricky Rizki Rahmanwan yang memberikan gambaran mengenai analisis kesiapan Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah menurut Undang undang nomor 3 tahun 2006.

10

Pengadilan Agama Kelas 1 A Kabupaten Malang sebagai lembaga peradilan yang memiliki kompetensi absolut untuk menangani perkara sengketa ekonomi syariah telah mempersiapkan diri untuk dapat menerima amanat Undang-undang Nomor 3 tahun 2006. Kesiapan itu tampak pada ketersediaannya aturan hukum materil mengenai ekonomi syariah seperti Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), Undang-undang Perbangkan Syariah dan Kumpulan Fatwa Dewan Syariah. Disamping itu hukum acara yang berlaku untuk ekonomi syariah pada prinsipnya sama dengan hukum acara untuk kasus perdata lainnya.

2. Penelitian yang dilakukan oleh Renny Supriyatni dan Andi Fariana tentang model penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang efektif dikaitkan dengan kompetensi di peradilan agama dalam rangka pertumbuhan ekonomi nasional, dimana mediasi di Pengadilan Agama menjadi Model sebagai solusi penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah yang efektif, bila dikaitkan dengan Kompetensi Di Peradilan Agama.¹¹

¹⁰ Ricky Rizki Rahmanwan, *Analisi kesiapan Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah menurut Undang undang nomor 3 tahun 2006*, Prodi Hukum Ekonomi Syariah Program pascasarjana Universitas Muhammadiyah Surabaya 2017

¹¹ Renny Supriyatni dan Andi Fariana, *model penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang efektif dikaitkan dengan kompetensi di peradilan agama dalam rangka pertumbuhan ekonomi nasional*, Jurisprudence, Vol. 7 No. 1 Juni 2017

3. H. Darwinsyah Minin dalam kajian penyelesaian sengketa dalam praktik ekonomi syariah di luar pengadilan menurut hukum islam klasik dengan *Al Sulh* (perdamaian) dan *Tahkim* (Arbitrase)¹²
Sementara dalam praktik penyelesaian sengketa Ekonomi syariah di luar Pengadilan dengan Perdamaian dan alternatif penyelesaian sengketa (ADR) dalam bentuk konsultasi, negosiasi, konsiliasi, dan pendapat atau penilaian ahli, serta dengan lembaga Arbitrase yakni BASYARNAS (Badan Arbitrase Syari'ah Nasional)
4. Menurut Erie Hariyanto dalam Penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia, Pada prinsipnya penegakan hukum hanya dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (*Judicial Power*) yang secara konstitusional lazim disebut badan yudikatif. Begitu juga dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah diarahkan menggunakan jalur litigasi dan non-litigasi. Jalur litigasi melalui Pengadilan Agama dan melalui jalur non-litigasi melalui musyawarah-mufakat, alternatif penyelesaian Sengketa (APR) ataupun BASYARNAS. Namun, yang menguatkan putusan BASYARNAS tetap Pengadilan Agama, sehingga perlu dipacu pembentukan BASYARNAS di propinsi/ kabupaten/ kota di seluruh Indonesia. Perlu pembentukan Pengadilan Niaga Syariah yang memang khusus menyelesaikan perkara sengketa ekonomi syariah sehingga proses

¹² Darwinsyah, Penyelesaian sengketa dalam praktek Ekonomi Syariah di luar Pengadilan, Kanun Jurnal Ilmu Hukum No. 53, th. XIII (April, 2011)

peradilan lebih cepat sehingga tidak mengganggu jalannya perekonomian nasional utamanya dalam bidang ekonomi khususnya perbankan syariah¹³.

Dari beberapa hasil penelitian yang pernah dilakukan di atas ada perbedaan dengan penelitian yang akan dilakuakn oleh penulis, yakni faktor yang menyebabkan tidak adanya perkara ekonomi syariah masuk di Pengadilan Agama Singaraja, penelitian fokus kepada faktor penyebab dan keweangan pengadilan agama singaraja serta bagaimana peran pengadilan agama singaraja dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah

B. KERANGKA TERORI

Istilah ekonomi syariah hanya dikenal di Indonesia, karena di negara lain istilah yang polpuler adalah ekonomi islam (*Islamic economy*). Secara substansial, ekonomi syariah (*Islamic economy*) berbeda dengan ekonomi konvensional yang berkembang dewasa ini. Perbedaan yang terpenting adalah karena ekonomi syariah terikat pada nilai-niali Islam dan ekonomi konvensional melepaskan diri dari ajaran agama, terutama sejak negara Barat berpegang pada sekularisme dan menjalankan politik sekulerisasi.¹⁴ Sungguh pun demikian, tidak ada ekonomi yang bebas nilai, akan tatapi nilai dalam ekonomi konvensional adalah nilai duniawi (*profane*), sedangkan dalam ekonomi syariah adalah niklai ukhrawi (*eternal*).

¹³ Erie Hariyanto dalam Penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia, Iqtishodia, Jurnal Ekonomi dan Perbankan Syariah, Vol.1 No.1 2014

¹⁴ Kurshid Ahmad (eds), 1983, *Studies in Islamic Economics*, The Islamic Foundation Leicester, hal xiii-xvii (dikutip dari Rifyal Ka'bah

Kedudukan dan peran hukum ekonomi Islam di Indonesia semakin terasa penting manakala dihubungkan dengan pembangunan ekonomi nasional yang disebut-sebut berorientasi atau berbasis kerakyatan. Urgensi dari kedudukan dan peran hukum ekonomi Islam dapat dilihat dari berbagai sudut pandang, misalnya sudut pandang sejarah, komunitas bangsa Indonesia, kebutuhan masyarakat dan bahkan dari sisi falsafah dan konstitusi Negara Indonesia.

Dari sudut pandang kesejarahan, jauh sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia terbentuk, sebelum colonial Eropa menjajah nusantara, maupun setelah merdeka dan hingga sekarang ini, negeri ini telah dihuni oleh penduduk yang mayoritas beragama Islam. Di daerah-daerah tertentu hukum ekonomi Islam telah dipraktekkan dalam masyarakat, seperti sistem bagi hasil dalam pertanian, peternakan, dan symbol-simbol transaksi perdagangan di sejumlah pasar tradisional yang terkesan kental dengan madzhab-madzhab fiqh yang dikenal dalam masyarakat.

Dari segi komunitas yang mendiami Negara Republik Inonesia, mayoritas beragama Islam, maka adalah wajar jika hukum Negara dipengaruhi oleh hukum agama yang dianut mayoritas penduduknya. Pemberlakuan hukum ekonomi Islam sama sekali tidak terkait dengan dengan apa yang dikenal dengan sebutan "*dictator mayoritas*" dan atau "*tirani minoritas*". Alasannya, karena penerapan hukum ekonomi Islam tidak dilakukan secara paksa apalagi dipaksakan, bahkan secara sukarela para pebisnis non muslim tertarik dengan

praktek ekonomi Islam.¹⁵ Sistem ekonomi Islam termasuk sistem hukumnya berjalan sebanding dan sederajat dengan sistem ekonomi dan sistem hukum ekonomi konvensional.

Dari sudut kebutuhan masyarakat, kehadiran sistem hukum ekonomi Islam di Indonesia juga disebabkan kebutuhan masyarakat pada umumnya. Terbukti dengan keterlibatan aktif lembaga-lembaga keuangan dan lembaga-lembaga ekonomi lain yang juga menerima kehadiran sistem ekonomi Islam, baik lembaga keuangan seperti perbankan maupun non perbankan dan lembaga pembiayaan.

Di negara hukum Indonesia, kedudukan hukum ekonomi Islam sesungguhnya sangatlah kuat sebagaimana kedudukan hukum Islam secara umum. Demikian pula peran hukum ekonomi Islam bisa digunakan terutama dalam menopang, melengkapi dan mengisi kekosongan hukum ekonomi nasional, sebagaimana peran hukum Islam secara umum bisa menopang, melengkapi dan mengisi kekosongan hukum nasional.

Kehadiran hukum ekonomi Islam dalam tata hukum Indonesia dewasa ini, sesungguhnya tidak lagi hanya sekedar tuntutan sejarah dan kependudukan (karena mayoritas beragama Islam) sebagai mana disebutkan diatas, tetapi lebih jauh dari itu adalah karena adanya kebutuhan masyarakat luas setelah diketahui dan dirasakan benar betapa adil dan meratanya sistem ekonomi Islam dalam

¹⁵ Jauhari Ahmad, 2006, *Peran Arbitrase dalam system ekonomi Islam*, Makalah Seminar Nasional di Semarang, hal.1

mengawal kesejahteraan rakyat sebagaimana yang dicita-citakan para pendiri Negara Republik Indonesia.

Kedudukan ekonomi Islam sama sekali tidak bertentangan dengan Pancasila sebagai dasar dan falsafah Negara Indonesia, terutama sila “KeTuhanan Yang Maha Esa” dan juga tidak berlawanan dengan UUD 1945 sebagai konstitusi Negara Indonesia sebagaimana dalam pembukaannya disebutkan “ ... Dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia “ juga Pasal. 29, 33 dan 34 UUD 1945.

Salah satu kegiatan ekonomi Islam adalah perbankan syariah. Undang-undang nomor 10 tahun 1998 disebutkan bahwa bank syariah adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup orang banyak berdasarkan prinsip syariah.¹⁶ Di samping bank syariah, untuk melayani masyarakat menengah dan bawah, undang-undang juga mengizinkan beroperasinya lembaga keuangan mikro yang dikenal dengan *baitul mal wa tamwil* (BMT). Dasar pemikiran pengembangan bank syariah adalah untuk memberikan pelayanan jasa perbankan kepada sebagian masyarakat Indonesia yang tidak dapat dilayani oleh perbankan yang sudah ada, karena bank-bank tersebut menggunakan sistem bunga.¹⁷

¹⁶ Pasal 1 angka 2 dan 13 Undang-undang nomor 10 tahun 1998

¹⁷ Syahdeini, Sutan Remy, *Perbankan Islam* (Jakarta : PT Kreatama, 2005), hal. 1

Bank Islam memberikan layanan bebas bunga kepada para nasabahnya. Pembayaran dan penarikan bunga dalam semua bentuk transaksi dilarang oleh Islam. Islam melarang kaum muslimin menarik atau membayar bunga. Larangan atas bunga inilah yang membedakan sistem perbankan syariah dengan sistem perbankan konvensional. Meskipun sebelumnya terjadi perdebatan mengenai apakah riba sama dengan atau ada kaitannya dengan bunga (*interest*) atau tidak, namun sekarang tampak ada konsensus di kalangan ulama bahwa istilah riba meliputi segala bentuk bunga.¹⁸

Dalam kegiatan ekonomi yang bebas bunga sekalipun, dimungkinkan terjadinya perselisihan, dan untuk mengantisipasinya telah dibentuk lembaga yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk menyelesaikannya, yaitu peradilan agama. Sesuai dengan ketentuan pasal 49 Undang-undang nomor 7 tahun 1989 juncto Undang-undang nomor 3 tahun 2006, peradilan agama adalah peradilan bagi orang yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang antara lain ekonomi syariah. Ini berarti semua sengketa mengenai kegiatan ekonomi syariah, baik dalam bidang perbankan syariah, asuransi syariah, sampai bisnis syariah pada umumnya, secara yuridis menjadi kewenangan peradilan agama.

C. PENGERTIAN EKONOMI SYARIAH

Untuk memahami pengertian ekonomi syariah, sebaiknya diketengahkan terlebih dahulu pengertian ekonomi secara umum. Menurut Paul Anthony

¹⁸ Leyla M Algoud dan Mervyn K Lewis, *Perbankan Syariah*, (Jakarta : Serambi, 2005), hal.11.

Samuelson yang dikutip oleh Aly Masykuroh,¹⁹ ilmu ekonomi adalah ilmu yang membicarakan tentang studi mengenai tata cara manusia dan masyarakat dalam menjatuhkan pilihan, dengan atau tanpa menggunakan sumber-sumber produktif langka yang dapat mempunyai kegunaan – kegunaan alternatif, untuk memproduksi dan mendistribusikan berbagai barang untuk dikonsumsi, baik untuk waktu sekarang maupun untuk waktu yang akan datang, untuk berbagai golongan dan kelompok masyarakat. Ilmu ekonomi juga menganalisis besarnya biaya-biaya serta keuntungan yang terjadi karena adanya perbaikan dalam pola alokasi sumber-sumber.²⁰

Ekonomi Syariah adalah suatu cabang ilmu pengetahuan yang berupaya untuk memandang, menganalisis, dan akhirnya menyelesaikan permasalahan-permasalahan ekonomi dengan cara-cara Islam, yaitu berdasarkan atas ajaran agama Islam, yaitu Al Qur'an dan Sunnah Nabi²¹

Ekonomi syariah memiliki dua hal pokok yang menjadi landasan hukum sistem ekonomi syariah yaitu Al Qur'an dan Sunnah Rasulullah, hukum-hukum yang diambil dari kedua landasan pokok tersebut secara konsep dan prinsip adalah tetap (tidak dapat berubah kapanpun dan dimana saja).

Berikut ini beberapa pengertian Ekonomi Syariah dari beberapa sumber buku:

¹⁹ Ely Masykuroh, pengantar Teori Ekonomi : pendekatan pada teori ekonomi makro Islam, (Panoraga : STAIN Panoraga Press, 2008 hal. 10

²⁰ Amran Suadi, Abdul Manan Ilmuan dan praktisi Hukum kenangan sebuah perjuangan, Jakarta Kencana 2016, hal 308-309.

²¹ Pusat Pengkajian dan Pengembangan Ekonomi Islam (P3EI). 2012. *Ekonomi Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hal. 7

1. Menurut Monzer Kahf dalam bukunya *The Islamic Economy* menjelaskan bahwa ekonomi Islam adalah bagian dari ilmu ekonomi yang bersifat interdisipliner dalam arti kajian ekonomi syariah tidak dapat berdiri sendiri, tetapi perlu penguasaan yang baik dan mendalam terhadap ilmu-ilmu syariah dan ilmu-ilmu pendukungnya juga terhadap ilmu-ilmu yang berfungsi sebagai *tool of analysis* seperti matematika, statistik, logika dan ushul fiqh²².
2. M.A. Mannan mendefinisikan ilmu ekonomi syariah sebagai suatu ilmu pengetahuan sosial yang mempelajari masalah-masalah ekonomi rakyat yang diilhami oleh nilai-nilai islam²³
3. Definisi ekonomi syariah berdasarkan pendapat Muhammad Abdullah Al-Arabi²⁴, Ekonomi Syariah merupakan sekumpulan dasar-dasar umum ekonomi yang kita simpulkan dari Al Qur'an dan As-sunnah, dan merupakan bangunan perekonomian yang kita dirikan di atas landasan dasar-dasar tersebut sesuai dengan tiap lingkungan dan masa.
4. Yusuf Qardhawi. Pengertian Ekonomi Syariah merupakan ekonomi yang berdasarkan pada ketuhanan. Esensi sistem ekonomi ini bertitik tolak dari Allah, tujuan akhirnya kepada Allah, dan memanfaatkan sarana yang tidak lepas dari syari'at Allah.

²² Al Arif, M. Nur Rianto dan Euis Amalia. 2010. *Teori Mikroekonomi: Suatu Perbandingan Ekonomi Islam dan Ekonomi Konvensional*. Jakarta, Kencana, hal. 7

²³ M. A Mannan.. *Ekonomi Islam: Teori dan Praktek*. Jakarta, 1992 : PT. Intermasa, hal 15

²⁴ Ahmad Muhammad Al-assal dan Fathi Ahmad Abdul Karim. *Sistem Ekonomi Islam, Prinsip-Prinsip Dan Tujuan-Tujuannya*. Surabaya. 1980: PT Bina Ilmu, hal 11

5. Umer Chapra. Menurutnya, Ekonomi Syariah merupakan suatu cabang ilmu pengetahuan yang membantu manusia dalam mewujudkan kesejahteraannya melalui alokasi dan distribusi berbagai sumber daya langka sesuai dengan tujuan yang ditetapkan berdasarkan syariah (al-‘iqtisad al-syariah) tanpa mengekang kebebasan individu secara berlebihan, menciptakan ketidakseimbangan makroekonomi dan ekologi, atau melemahkan solidaritas keluarga dan sosial serta ikatan moral yang terjalin di masyarakat.
6. Muh. Nejatullah ash-Shiddiqi. Pengertian Ekonomi Syariah adalah tanggapan atau respon para pemikir muslim terhadap berbagai tantangan ekonomi pada masa tertentu. Dalam hal ini mereka dituntun oleh Al-Qur’an dan sunnah serta akal (pengalaman dan ijtihad).
7. M.M. Metwally. Ekonomi Syariah merupakan ilmu yang mempelajari perilaku muslim (yang beriman) dalam suatu masyarakat Islam yang mengikuti al Qur’an, Hadis, Ijma dan Qiyas.
8. Ziauddin Ahmad. Ekonom yang berasal dari Pakistan ini merumuskan pengertian Ekonomi Syariah merupakan upaya pengalokasian sumber-sumber daya untuk memproduksi barang dan jasa sesuai petunjuk Allah SWT untuk memperoleh ridha-Nya.
9. M. Syauqi Al-Faujani. Ekonomi Syariah merupakan segala aktivitas perekonomian beserta aturan-aturannya yang didasarkan kepada pokok-pokok ajaran Islam tentang ekonomi.

10. S.M. Hasanuzzaman. Ilmu Ekonomi Syariah adalah pengetahuan dan aplikasi ajaran-ajaran dan aturan-aturan syariah yang mencegah ketidakadilan dalam pencarian dan pengeluaran sumber-sumber daya, guna memberikan kepuasan bagi manusia dan memungkinkan mereka melaksanakan kewajiban mereka terhadap Allah dan masyarakat.”
11. Khursid Ahmad. Ilmu Ekonomi Syariah merupakan suatu upaya sistematis untuk mencoba memahami permasalahan ekonomi dan perilaku manusia dalam hubungannya dengan permasalahan tersebut dari sudut pandang Islam.”
12. M. Akram Khan. Ilmu Ekonomi Syariah adalah ilmu yang mempelajari kesejahteraan manusia (falah) yang dicapai dengan mengorganisir sumber-sumber daya bumi atas dasar kerjasama dan partisipasi.”
13. Veithzal Rivai dan Andi Buchari. Diuraikan pengertian Ekonomi Syariah sebagai suatu ilmu multidimensi atau interdisiplin, komprehensif dan saling terintegrasi, mencakup ilmu Islam yang bersumber dari Al Qur’an dan Sunnah serta ilmu-ilmu rasional. Dengan ilmu tersebut, manusia dapat mengatasi keterbatasan sumber daya untuk mencapai kebahagiaan.
14. Louis Cantori, Ekonomi Syariah adalah upaya merumuskan ilmu ekonomi yang berorientasi manusia dan berorientasi masyarakat yang menolak eksese individualisme dalam ilmu ekonomi klasik.”

Dari sejumlah pengertian Ekonomi Syariah tersebut, dapat diambil beberapa kesimpulan :

- Ekonomi Syariah merupakan suatu ilmu dan praktek kegiatan ekonomi berdasarkan pada ajaran Islam yakni ajaran yang sesuai dan tidak bertentangan dengan Al Qur'an dan Sunnah Nabi (Hadits) dengan esensi tujuan ekonomi islam adalah mewujudkan kebahagiaan dan kesejahteraan manusia di dunia dan akhirat.
- Pemenuhan kebutuhan yang bervariasi melahirkan berbagai macam sistem kehidupan termasuk sistem ekonomi. Dalam perspektif ekonomi Islam atau ekonomi syariah, kebebasan disini dibatasi aturan main (the rule of game) yang jelas dan kebutuhan (need) terbatas dengan sumber daya yang tidak terbatas, yang tidak terbatas bukan kebutuhan tetapi keinginan (want).²⁵

Tujuan Ekonomi Syariah selaras dengan tujuan dari syariat Islam itu sendiri (*maqashid asy syari'ah*), yaitu mencapai kebahagiaan di dunia dan akhirat (falah) melalui suatu tata kehidupan yang baik dan terhormat (*hayyah thayyibah*). Tujuan falah yang ingin dicapai oleh Ekonomi Syariah meliputi aspek mikro ataupun makro, mencakup horizon waktu dunia atau pun akhirat²⁶.

Seorang fuqaha asal Mesir bernama Prof. Muhammad Abu Zahrah mengatakan ada tiga sasaran hukum Islam yang menunjukkan bahwa Islam diturunkan sebagai rahmat bagi seluruh umat manusia, yaitu²⁷:

²⁵ <http://ekonomi-islam.com/pengertian-ekonomi-syariah/>

²⁶ Pusat Pengkajian dan Pengembangan Ekonomi Islam (P3EI).Op.cit hal 54

²⁷ Rahman, Afzalur.. *Doktrin ekonomi Islam Jilid I*. 1995Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, hal. 84

- a. Penyucian jiwa agar setiap muslim bisa menjadi sumber kebaikan bagi masyarakat dan lingkungannya.
- b. Tegaknya keadilan dalam masyarakat. Keadilan yang dimaksud mencakup aspek kehidupan di bidang hukum dan muamalah.
- c. Tercapainya masalahah (merupakan puncaknya). Para ulama menyepakati bahwa masalahah yang menjadi puncak sasaran di atas mencakup lima jaminan dasar, yaitu: keselamatan keyakinan agama (*al din*), keselamatan jiwa (*al nafs*), keselamatan akal (*al aql*), keselamatan keluarga dan keturunan (*al nasl*) dan keselamatan harta benda (*al mal*).

Pelaksanaan ekonomi syariah harus menjalankan prinsip-prinsip sebagai berikut :²⁸

1. Berbagai sumber daya dipandang sebagai pemberian atau titipan dari Allah swt kepada manusia.
2. Islam mengakui kepemilikan pribadi dalam batas-batas tertentu.
3. Kekuatan penggerak utama Ekonomi Syariah adalah kerja sama.
4. Ekonomi Syariah menolak terjadinya akumulasi kekayaan yang dikuasai oleh segelintir orang saja.
5. Ekonomi Syariah menjamin kepemilikan masyarakat dan penggunaannya direncanakan untuk kepentingan banyak orang.

²⁸ Sudarsono, M.B, Hendri. 2002. *Pengantar Ekonomi Mikro Islam*. Yogyakarta, Ekonosia, hal. 105

6. Seorang muslim harus takut kepada Allah swt dan hari penentuan di akhirat nanti.
7. Zakat harus dibayarkan atas kekayaan yang telah memenuhi batas (nisab).
8. Islam melarang riba dalam segala bentuk

Layaknya sebuah bangunan, sistem ekonomi syariah harus memiliki fondasi yang berguna sebagai landasan dan mampu menopang segala bentuk kegiatan ekonomi guna mencapai tujuan mulia. Berikut ini merupakan prinsip-prinsip dasar dalam ekonomi syariah, diantaranya adalah :²⁹

1. Tidak melakukan penimbunan (Ihtikar). Penimbunan, dalam bahasa Arab disebut dengan al-ihthikar. Secara umum, ihtikar dapat diartikan sebagai tindakan pembelian barang dagangan dengan tujuan untuk menahan atau menyimpan barang tersebut dalam jangka waktu yang lama, sehingga barang tersebut dinyatakan barang langka dan berharga mahal.

وَلَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ خَيْرًا لَهُمْ بَلْ هُوَ شَرٌّ
لَهُمْ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخُلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلِلَّهِ مِيرَاةُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ
بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿١٨٠﴾

Artinya : “sekali-kali janganlah orang-orang yang bakhil dengan harta yang allah berikan kepada mereka dari karunianya menyangka, bahwa kebakhilan itu baik bagi mereka. Sebenarnya kebakhilan itu adalah buruk bagi mereka. Harta yang mereka bakhilkan itu akan dikalungkan kelak di lehernya di hari kiamat. Dan kepunyaan allah-lah segala warisan (yang ada) di langit dan di bumi. Dan allah mengetahui apa yang kamu kerjakan.(qs.ali imran [3] : 180)

²⁹ Zainuddin Ali. 2008. *Hukum Ekonomi Syariah*. Jakarta: Sinar Grafika Offset

2. Tidak melakukan monopoli. Monopoli adalah kegiatan menahan keberadaan barang untuk tidak dijual atau tidak diedarkan di pasar, agar harganya menjadi mahal. Kegiatan monopoli merupakan salah satu hal yang dilarang dalam Islam, apabila monopoli diciptakan secara sengaja dengan cara menimbun barang dan menaikkan harga barang.

..... مَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِمِ بِظُلْمٍ تَذِقَهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ ﴿٢٥﴾

“ Dan barang siapa yang bermaksud di dalamnya (Mekkah) melakukan kejahatan secara lalim, niscaya akan Kami rasakan kepadanya sebahagian siksa yang pedih.” (Qs al-Hajj : 25)

3. Menghindari jual-beli yang diharamkan. Kegiatan jual-beli yang sesuai dengan prinsip Islam, adil, halal, dan tidak merugikan salah satu pihak adalah jual-beli yang sangat diridhai oleh Allah swt. Karena sesungguhnya bahwa segala hal yang mengandung unsur kemungkar dan kemaksiatan adalah haram hukumnya.

Selain itu, perbuatan untuk memanfaatkan atau mengkonsumsi barang-barang yang baik itu sendiri dianggap sebagai kebaikan dalam Islam. Sebab kenikmatan yang dicipta Allah untuk manusia adalah ketaatan kepada-Nya yang berfirman kepada nenek moyang manusia, yaitu Adam dan Hawa, sebagaimana tercantum dalam Al-Qur'an surat Al baqarah ayat 168 sebagai berikut

يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا لَا تَتَّبِعُوا خُطْوَةَ
الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿١٦٨﴾

Artinya : *Hai sekalian manusia, makanlah yang halal lagi baik dari apa yang terdapat di bumi dan janganlah kamu mengikuti langkah-langkah syaitan; karena sesungguhnya syaitan itu adalah musuh yang nyata bagimu* Q.S. : 2 : 168

Islam memandang bahwa bumi dengan segala isinya merupakan amanah Allah SWT kepada sang *Khalifah* agar dipergunakan sebaik-baiknya bagi kesejahteraan bersama. Dalam satu pemanfaatan yang telah diberikan kepada sang *Khalifah* adalah kegiatan ekonomi (umum) dan lebih sempit lagi kegiatan konsumsi (khusus). Islam mengajarkan kepada sang *khalifah* untuk memakai dasar yang benar agar mendapatkan keridhaan dari Allah Sang Pencipta.³⁰

a. *Sumber yang Berasal dari al-Qur'an dan Sunnah Rasul*

1. Sumber yang ada dalam al-Qur'an

﴿.....﴾ كَلُوا أَشْرَبُوا لَا ذَرْفًا لَهُ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴿٣١﴾

Artinya : *Makan dan minumlah, namun janganlah berlebih-lebihan. Sesungguhnya Allah itu tidak menyukai orang-orang yang berlebih-lebihan.*³¹

2. Sumber yang berasal dari Sunnah Rasul³², yang artinya :

³⁰ Drs. Muhammad. *Ekonomi Mikro Islam* (Dalam Perspektif Islam). Yogyakarta : BPFE. 2005 : 162

³¹ Q.S. 7. ayat; 31

³² *Op. Cit.* h.163

Abu Said Al-Chodry r.a berkata : Ketika kami dalam bepergian bersama Nabi SAW, mendadak datang seseorang berkendara, sambil menoleh ke kanan-ke kiri seolah-olah mengharapkan bantuan makanan, maka bersabda Nabi SAW : “Siapa yang mempunyai kelebihan kendaraan harus dibantukan pada yang tidak mempunyai kendaraan. Dan siapa yang mempunyai kelebihan bekal harus dibantukan pada orang yang tidak berbekal.” kemudian Rasulullah menyebut berbagai macam jenis kekayaan hingga kita merasa seseorang tidak berhak memiliki sesuatu yang lebih dari kebutuhan hajatnya. (H.R. Muslim).

b. Ijtihad Para Ahli Fiqh

Ijtihad berarti meneruskan setiap usaha untuk menentukan sedikit banyaknya kemungkinan suatu persoalan syari’at. Mannan menyatakan bahwa sumber hukum ekonomi islam (termasuk di dalamnya terdapat dasar hukum tentang perilaku konsumen) yaitu; al-Qur’an, as-Sunnah, ijma’, serta qiyas dan ijtihad.

Menurut Mannan, yang ditulis oleh Muhammad dalam bukunya “*Ekonomi Mikro Islam*” konsumsi adalah permintaan, sedangkan produksi adalah penyediaan/penawaran. Kebutuhan konsumen, yang kini dan yang telah diperhitungkan sebelumnya, merupakan insentif pokok bagi kegiatan-kegiatan ekonominya sendiri. Mereka mungkin tidak hanya menyerap pendapatannya, tetapi juga memberi insentif untuk meningkatkannya.³³

Hal ini berarti bahwa pembicaraan mengenai konsumsi adalah penting. dan hanya para ahli ekonomi yang mempertunjukkan kemampuannya untuk memahami dan menjelaskan prinsip produksi maupun konsumsi, mereka dapat

³³ Ibid hal 165

dianggap kompeten untuk mengembangkan hukum-hukum nilai dan distribusi atau hampir setiap cabang lain dari subyek tersebut.

D. PENGADILAN AGAMA KEDUDUKAN DAN KEWENANGANNYA

Sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 1 Ayat (3) yang menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum. Hal itu menunjukkan betapa pentingnya fungsi lembaga peradilan di Indonesia. Suatu Negara dapat dikatakan sebagai Negara hukum dapat diukur dari pandangan bagaimana hukum itu diperlakukan, apakah ada sistem peradilan yang baik dan tidak memihak serta bagaimana bentuk-bentuk pengadilannya dalam menjalankan fungsi peradilan.

Oleh karena itu untuk mewujudkan suatu keadilan, ketertiban, kebenaran dan kepastian hukum dalam sistem penyelenggaraan hukum demi terciptanya suasana berkehidupan yang aman, tertib, dan tentram. Maka dibutuhkan adanya lembaga yang bertugas untuk menyelenggarakan kekuasaan kehakiman guna menegakan hukum dan keadilan dengan baik.

Salah satu lembaga untuk menegakan hukum dan dalam mencapai keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum adalah badan-badan peradilan sebagaimana yang dimaksud dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman yang masing-masing mempunyai lingkup kewenangan mengadili perkara atas sengketa dibidang tertentu dan salah satunya adalah Badan Peradilan Agama. Peradilan Agama adalah salah satu peradilan resmi

diantara empat lingkungan peradilan negara atau kekuasaan kehakiman yang sah di Indonesia dan juga salah satu diantara tiga Peradilan Khusus di Indonesia, karena Peradilan Agama mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan tertentu.

Dalam hal ini, Peradilan Agama hanya berwenang di bidang perdata tertentu saja dan hanya untuk orang-orang yang beragama Islam di Indonesia. Peradilan Agama secara nyata sudah ada dan tersebar di berbagai daerah di Indonesia sejak masa sebelum kemerdekaan Republik Indonesia dengan beraneka ragam sebutan istilahnya, seperti Rapat Ulama, Raad Agama, Mahkamah Islam, Mahkamah Syara', Priesterrad, Pengadilan Paderi, Godsdiens Beamte, Mohammedansche Godsdiens Beamte, Kerapatan Qadli, Hof voor Islamietische Zaken, Kerapatan Qadli Besar, Mahkamah Islam Tinggi, dan sebagainya.

Pada zaman Jepang tidak banyak mengalami perubahan tetapi pada tahun 1957 yakni setelah Indonesia merdeka, ada lagi Badan Peradilan Agama yang dibentuk baru dengan sebutan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah dan Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah Provinsi

Kedudukan dan wewenang Peradilan Agama pada masa Reformasi sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 atas perubahan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989, telah membawa perubahan besar dalam penyelenggaraan Peradilan Lembaga Peradilan Agama baik aspek organisasi,

administrasi, financial, teknis peradilan, dan penambahan keweangan absolute Peradilan Agama.

Dalam Pasal 2 jo pasal 49 Undang-Undang No.3 tahun 2006 dinyatakan bahwa, Peradilan Agama merupakan salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan dalam perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqoh dan ekonomi syariah.

Dalam penjelasan Pasal 49 UU No.3 tahun 2006 ditegaskan bahwa, yang dimaksud “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan suka rela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai ketentuan pasal ini.

Dari penjelasan Pasal 49 tersebut, maka seluruh nasabah lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah, atau bank konvensional yang membuka unit usaha syariah, dengan sendirinya terikat dengan ketentuan ekonomi syariah baik dalam pelaksanaan akad maupun dalam penyelesaian perselisihan.

Dalam operasionalnya, lembaga perbankan termasuk didalamnya bank syariah meliputi penghimpunan dana, penyaluran dana, dan jasa layanan

perbankan.³⁴ Dalam melaksanakan kegiatan penghimpunan dan penyaluran dana, bank syariah harus memperhatikan ketentuan Peraturan Bank Indonesia No.7/46/PBI/2005 tanggal 14 Nopember 2005 pasal 2 yaitu bank wajib membuat akad dan secara tegas disebutkan jenis akad / transaksi yang digunakan, dan dalam akad tersebut tidak boleh mengandung unsure ghoror, maisir, riba, dlalim, risywah, barang haram dan maksiat.

Akad dalam bahasa Indonesia lebih dikenal dengan nama perikatan atau perjanjian atau kontrak, demikian pula istilah yang biasa dipakai dalam hukum perdata (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)³⁵. Akad menurut Hukum Islam berarti “pertalian antara ijab dan kabul yang dibenarkan oleh syara’ yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya”³⁶ Sedangkan pengertian dari perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal³⁷ Dan peristiwa perjanjian ini menimbulkan hubungan antara orang-orang tersebut yang disebut dengan perikatan atau akad dalam hukum Islam.

Dalam perbankan syariah, yang dimaksud dengan akad adalah perjanjian tertulis yang memuat ijab (penawaran) dan kabul (penerimaan) antara bank

³⁴ Dewi , Gemala, *Aspek-aspek hukum dalam perbankan dan perasuransian syari’ah di Indonesia*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group,2006), hal 80-96

³⁵ Dewi, Gemala, *Hukum Perikatan Islam*, (Jakarta : Prenada Media,2005), hal.45

³⁶ ibid

³⁷ Subekti , *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : Intermasa, 1996) hal.1

dengan pihak lain yang berisi hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah³⁸.

Dalam melakukan hubungan hukum, bisa saja terjadi konflik atau sengketa keperdataan, seperti adanya wan prestasi (cedera janji) atau perbuatan melawan hukum dari salah satu pihak, dan jika terjadi perselisihan atau sengketa dalam perbankan syariah terutama mengenai pelaksanaan akad atau perjanjian yang telah disepakati, baik antar sesama bank syariah atau antara pihak bank dengan nasabahnya, maka hal ini akan berakibat hukum terhadap status barang jaminan, upaya hukum bagi kedua belah pihak dalam menyelesaikan perselisihannya dan pelaksanaan terhadap obyek sengketa.

Pada dasarnya perselisihan dalam bidang bisnis dan keperdataan, bisa diselesaikan diluar pengadilan seperti perdamaian (*al-sulh*), arbitrase (*al-tahkim*) yang dalam UU No.30 tahun 1999 disebut negosiasi, konsultasi, mediasi, dan arbitrase, atau dapat pula melalui lembaga peradilan (*al-qodlo*). Para pihak diberi keleluasan dalam menyelesaikan perselisihan mereka dengan cara yang dianggap lebih tepat dan menguntungkan dengan berpedoman kepada perjanjian yang telah dibuat dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan (litigasi) sekalipun terkadang dipandang terlalu menguras tenaga, biaya dan memakan waktu yang cukup lama, namun harus diakui bahwa penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan (litigasi) lebih memberikan kepastian hukum dan keadilan, dengan pertimbangan:

³⁸ Peraturan Bank Indonesia No.7/46/PBI/2005 ps.1 angka 3.

1. Pengadilan sebagai bagian dari sistem pemisahan atau pembagian kekuasaan diantara badan-badan penyelenggara Negara. Kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menjamin dan melindungi kebebasan individu,
2. Kekuasaan kehakiman yang merdeka diperlukan untuk mencegah penyelenggara pemerintahan bertindak tak semena-mena dan menindas.
3. kekuasaan kehakiman yang merdeka diperlukan untuk dapat menilai keabsahan secara hukum tindakan pemerintahan atau suatu peraturan perundang-undangan sehingga sistem hukum dijalankan dan ditegakkan dengan baik³⁹

E. ASAS HUKUM PENGADILAN PASIF

Asas hukum (*rechtsbeginsel*) adalah pokok pikiran yang bersifat umum yang menjadi latar belakang dari peraturan hukum yang konkret (hukum positif). Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H. mengatakan asas hukum adalah jiwanya peraturan hukum, karena ia merupakan dasar lahirnya peraturan hukum, ialah ratio legisnya peraturan

1. Hakim Bersifat Menunggu
 - a. Asas ini berarti bahwa inisiatif berperkara di pengadilan ada pada pihak-pihak yang berkepentingan dan bukan dilakukan oleh hakim (*inde ne proeedat ex officio*). Hakim hanya besikap menunggu

³⁹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, (Bandung : Pusat penerbitan Universitas Islam Bandung, 1995) hal.6

datangnya tuntutan hak yang diajukan kepadanya. Akan adanya proses atau tidak, ada tuntutan hak atau tidak diserahkan sepenuhnya kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Kalau sudah ada tuntutan yang menyelenggarakan proses adalah Negara.

- b. Hal ini karena hukum acara perdata hanya mengatur cara-cara bagaimana para pihak mempertahankan kepentingan pribadinya. Seorang hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya, dengan alasan bahwa hukum tidak atau kurang jelas (Pasal 16 ayat (1) UU No. 4 tahun 2004). Dalam hal ini hakim dianggap tahu akan hukumnya (*ius curia novit*). Apabila hukum tertulis tidak ditemukan, maka hakim wajib menggali, mengikiti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 28 ayat (2) UU No. 4 tahun 2004)

2. Hakim Bersikap Pasif

- a. Maksud hakim bersikap pasif adalah hakim tidak menentukan ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepadanya, tapi yang menentukan adalah para pihak sendiri. Hakim tidak boleh menambah atau menguranginya. Hakim hanya membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan (Pasal 5 ayat (2) UU No. 5 tahun 2004).

- b. Hakim harus mengadili seluruh bagian gugatan, tetapi hakim dilarang menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih daripada yang dituntut (Pasal 178 ayat 2,3 HIR/189 ayat 2, dan 3 Rbg).
- c. Namun bukan berarti hakim tidak berbuat apa-apa. Selaku pimpinan sidang hakim harus aktif memimpin jalannya persidangan sehingga berjalan lancar. Hakimlah yang menentukan pemanggilan, menetapkan hari persidangan serta memerintahkan supaya alat bukti yang diperlukan disampaikan dalam persidangan. Hakim juga berwenang memberikan nasihat, mengupayakan perdamaian, menunjukkan upaya-upaya hukum dan memberikan keterangan kepada pihak-pihak yang berperkara (Pasal 132 HIR/156 Rbg). Karena itu sering dikatakan dalam sistem HIR adalah hakim aktif, sedangkan dalam sistem Rv hakim pasif. Karena Rv mewajibkan para pihak mewakilkan kepada orang lain (procureur) dalam beracara dimuka pengadilan.

F. MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH MELALUI PENGADILAN AGAMA

Penyelesaian sengketa perbankan syariah disaat sekarang telah memiliki kejelasan dimana peraturannya telah diatur dengan jelas. Para pihak yang bersengketa memiliki kebebasan dalam memilih, dimana penyelesaian sengketa itu diselesaikan apakah melalui lembaga peradilan atau diluar pengadilan.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 penyelesaian sengketa ekonomi syariah masuk kedalam kewenangan pengadilan agama yang mewilayah kabupaten atau kotamadya.

Hukum acara atau prosedur dalam menangani perkara perbankan syariah yang diajukan di lingkungan peradilan agama adalah bentuk hukum acara perdata yang biasa dilaksanakan di peradilan negeri. Hal ini sesuai dengan Pasal 54 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, "Hukum acara yang berlaku pada pengadilan agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini". Hukum acara perdata tersebut sebagaimana yang berlaku di lingkungan peradilan umum, HIR (*Het Herzeine Inlandsche Reglement*) dan R.Bg (*Rechts Reglement Buitengewesten*) termasuk ketentuan yang diatur dalam Rv (*Reglement of de Rechtsvordering*), KUH Perdata, Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang No. 8 Tahun 2004 Tentang Peradilan Umum serta beberapa peraturan lain yang berkenaan dengan itu.

Ada 3 (tiga) bentuk kewenangan peradilan agama, **pertama**; perkara-perkara perdata di luar dibidang ekonomi syariah, yang tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum acara perdata sebagaimana yang berlaku di lingkungan peradilan umum, **kedua**; perkara-perkara di bidang perkawinan yang tunduk pada

ketentuan-ketentuan hukum acara khusus sebagaimana dalam Undang-Undang Peradilan Agama itu sendiri, dan **ketiga**; perkara-perkara dalam bidang jinayah (pidana), yang tunduk pada ketentuan hukum acara pidana yang tidak lain adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Perbankan syariah merupakan perkara perdata di luar bidang perkawinan, oleh karena itu ketentuan hukum acara yang harus diterapkan dalam menyelesaikan perkaraperkara di bidang perbankan syariah di lingkungan peradilan agama adalah ketentuan yang berlaku di peradilan umum. Dalam hal menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan perkara ekonomi syariah wajib menerapkan ketentuan-ketentuan hukum acara perdata.

1. Perdamaian Sebagai Tahap Awal Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama

Suatu kewajiban hakim apabila menerima suatu perkara adalah mendamaikan kedua belah pihak dalam hukum acara perdata. Upaya damai yang harus dilakukan hakim dalam rangka penyelesaian sengketa syariah khususnya di Pengadilan Agama tertuju pada ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR dan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 01 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR dan PERMA No. 01 Tahun 2016 adalah landasan yuridis dalam mengupayakan perdamaian di tingkat pertama. Adanya PERMA ini membuat hakim lebih proaktif dalam mendorong kedua belah pihak untuk berdamai, bukan sekedar formalitas

saja yang hanya sekedar anjuran selama ini. Perdamaian atau mediasi wajib dilakukan dan apabila tidak dilaksanakan akan melanggar ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR yang tertuang didalam Pasal 22 dan 23 PERMA tersebut, akibatnya putusan dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara. Pasal 32 PERMA tersebut, baru dibolehkan memeriksa perkara melalui proses hukum acara perdata biasa, apabila mediasi tidak berhasil mencapai kesepakatan atau tidak dapat dilaksanakan sebagaimana yang diperintahkan PERMA gagal menghasilkan kesepakatan.

Tindakan yang harus dilakukan oleh hakim dalam mengupayakan damai berdasarkanketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR adalah:

1. Bila pada hari yang telah ditentukan para pihak datang menghadap, maka pengadilan negeri dengan perantara ketua berusaha mendamaikan
2. Bila dapat dicapai perdamaian, maka didalam sidang itu juga dibuatkan suatu akta dan para pihak dihukum untuk menaati perjanjian yang telah dibuat dan akta itu mempunyai kekuatan serta dilaksanakan seperti suatu surat keputusan biasa.

Dari ketentuan pasal tersebut dapat dipahami bahwa tindakan pertama harus dilakukan oleh seorang hakim adalah mengupayakan perdamaian di kedua belah pihak. Kemudian apabila tercapai kesepakatan ununtuk menyelesaikan perkara tersebut secara damai, maka kesepakatan itu dituangkan dalam bentuk perjanjian (akta) perdamaian.

Aabila anjuran damai yang dilakukan semata-mata atas dasar ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR ternyata tidak berhasil, maka langkah selanjutnya yang harus dilakukan hakim adalah mengupayakan perdamaian melalui mediasi sesuai dengan ketentuan PERMA No. 01 Tahun 2016. Mediasi yang diterapkan dalam sistem peradilan menurut ketentuan Pasal 1 butir 1 PERMA diartikan “cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Mediator yang dimaksud dalam hal ini adalah:

1. Penyelesaian sengketa melalui proses perundingan antar para pihak
2. Perundingan para pihak tersebut dibantu oleh mediator

Kedudukan dan fungsi mediator dalam proses perundingan tersebut menurut Pasal 1 butir 2 PERMA adalah sebagai pihak yang netral yang akan membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian tertentu.

Tindakan seorang hakim setelah memerintahkan para pihak agar terlebih dahulu menempuh proses mediasi adalah menyampaikan penundaan proses persidangan perkara, hal ini sesuai dengan Pasal 6 PERMA. Penundaan itu dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada kedua belah pihak menempuh proses mediasi.

Lamanya proses penundaan persidangan perkara tersebut adalah selama 30 hari sejak mediator terpilih atau ditunjuk oleh hakim, Pasal 24 ayat (2) PERMA. Dalam proses mediasi, ada 2 hal terpenting pula yang harus diketahui yaitu mediasi mencapai kesepakatan atau tidak mencapai kesepakatan. Apabila mediasi mencapai kata kesepakatan, maka ada beberapa hal yang harus dilakukan oleh para pihak, yaitu⁴⁰:

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 untuk memberitahukan 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.

⁴⁰ *Op.Cit.* Cik Basir. Halaman 139

Selanjutnya, apabila mediasi tidak mencapai kata kesepakatan atau gagal, maka mediator wajib melakukan:

- a. Menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi tidak mencapai kesepakatan ;
- b. Memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim.

Setelah pemberitahuan mengenai kegagalan mediasi tersebut, hakim selanjutnya melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku.

2. Proses pemeriksaan persidangan di Peradilan Agama

Tidak adanya kata perdamaian baik dalam anjuran hakim hingga perdamaian melalui mediator, maka pemeriksaan perkara pun harus dilanjutkan. Namun dalam pemeriksaan perkara itu, hakim harus melihat dengan cermat mengenai perjanjian antara kedua belah pihak yang bersengketa. Hakim harus memastikan terlebih dahulu bahwa kedua belah pihak tidak membuat klausula arbitrase. Ini suatu hal yang menjadi fokus utama seorang hakim dalam mencermati isi perjanjian oleh pihak yang bersengketa.

Sebagaimana lazimnya dalam menangani setiap perkara yang diajukan kepadanya, hakim selalu dituntut mempelajari terlebih dahulu perkara tersebut secara cermat untuk mengetahui substansinya serta ikhwal yang senantiasa ada menyertai substansi perkara tersebut. Hal ini perlu

dilakukan guna menentukan arah jalannya pemeriksaan perkara tersebut dalam proses persidangan nantinya. Untuk itu hakim harus sudah mempunyai resume tentang perkara yang ditanganinya sebelum dimulainya proses pemeriksaan dipersidangan. Berkaitan dengan hal tersebut, dalam hal memeriksa perkara ekonomi syariah khususnya perkara perbankan syariah ada beberapa hal penting yang harus dilakukan terlebih dahulu antara lain yaitu :

1. Pastikan lebih dahulu perkara tersebut bukan perkara perjanjian yang mengandung klausula arbitrase

Pentingnya memastikan terlebih dahulu apakah perkara tersebut termasuk sengketa perjanjian yang mengandung klausula arbitrase atau bukan, tidak lain dimaksudkan agar jangan sampai pengadilan agama yang memeriksa dan mengadili perkara yang ternyata di luar jangkauan kewenangan absolutnya. Sementara pemeriksaan terhadap perkara tersebut sudah berjalan sedemikian rupa, atau bahkan sudah diputus.

Kewenangan absolut lingkungan peradilan agama tidak menjangkau sengketa atau perkara perjanjian yang didalamnya terdapat klausula arbitrase. Oleh karena itu, hal ini sangat penting untuk diperhatikan dan dipastikan terlebih dahulu sebelum proses pemeriksaan perkara tersebut berjalan lebih jauh. Bahkan seharusnya hal ini dilakukan sebelum mengupayakan perdamaian bagi para

pihak. Jika perkara tersebut merupakan sengketa perjanjian yang mengandung klausula arbitrase, maka tidak perlu lagi hakim melanjutkannya dengan mengupayakan perdamaian karena jelas perkara tersebut tidak termasuk wewenang absolute lingkungan peradilan agama. Termasuk dalam hal mengupayakan perdamaianya, pengadilan agama tidak berwenang.

Perkara yang mengandung klausula arbitrase adalah jika dalam perjanjian tersebut terdapat klausula yang pada prinsipnya menyatakan bahwa apabila terjadi perselisihan atau sengketa (*disputes*) di antara mereka mengenai perjanjian tersebut akan diselesaikan dengan cara melalui suatu badan arbitrase yang telah mereka tentukan⁴¹, berarti perjanjian tersebut jelas mengandung apa yang dinamakan dengan klausula arbitrase.

Adapun sikap yang tepat bagi pengadilan agama, jika perkara tersebut merupakan sengketa perjanjian yang mengandung klausula arbitrase sebelum memeriksanya lebih jauh adalah menjatuhkan putusan negative berupa pernyataan hukum yang menyatakan bahwa

⁴¹ Biasanya dalam perjanjian atau akad tersebut klausulanya lebih kurang berbunyi “segala sengketa yang timbul berkaitan dengan perjanjian ini akan diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

pengadilan agama tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut⁴².

2. Pelajari secara cermat perjanjian (akad) yang mendasari kerjasama antar para pihak

Setelah dipastikan bahwa perkara perbankan syariah yang ditangani tersebut bukan merupakan perkara perjanjian yang mengandung klausula arbitrase, lalu dilanjutkan dengan upaya perdamaian bagi para pihak. Selanjutnya apabila upaya damai ternyata tidak berhasil, hal penting lainnya yang harus dilakukan adalah mempelajari lebih jauh perjanjian atau akad yang mendasari kerjasama para pihak yang menjadi sengketa tersebut.

Adapun hukum perjanjian yang dapat dijadikan acuan dalam hal ini, baik yang diatur dalam KUHPerdara dari Pasal 1233 sampai Pasal 1864 yang disebut dengan perjanjian nominaat maupun hukum perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara, seperti kontrak *production sharing*, kontrak *join venture*, kontrak karya, *leasing*, beli sewa, *franchise*, kontrak rahim dan lain lain yang disebut dengan perjanjian innominaat, yakni perjanjian yang timbul,

⁴² Hal ini sesuai dengan maksud ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa pengadilan negeri wajib menolak dan tidak akan ikut campur tangan di dalam suatu sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal hal tertentu yang telah ditetapkan dalam undang – undang.

tumbuh, hidup, dan berkembang dalam praktik kehidupan masyarakat⁴³.

Ketentuan-ketentuan hukum perjanjian tersebut dalam penerapannya tentu saja harus relevan dengan ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam islam baik yang diatur dalam Al-Quran, As-Sunnah atau pendapat ulama dibidang tersebut. Dengan perkataan lain dalam hal ketentuan-ketentuan perjanjian tersebut ternyata dalam penerapannya bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum islam, maka hakim harus mengutamakan ketentuan-ketentuan hukum islam.

Proses pemeriksaan perkara dalam sengketa perbankan syariah adalah sesuai dengan hukum acara perdata yang berlaku. Setelah melewati proses pengajuan perdamaian yang ditengahi oleh seorang hakim hingga mediasi yang ditengahi oleh seorang mediator ternyata tidak mencapai kata kesepakatan, maka akan dimulai dengan proses pembacaan surat gugatan oleh penggugat, lalu disusul dengan proses jawab menjawab yang diawali dengan jawaban dari pihak tergugat, kemudian replik penggugat dan terakhir duplik dari pihak tergugat.

⁴³ Salim HS, 2006, *Hukum Kontrak : Teori Dan Tehnik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, Halaman 7

Setelah proses jawab menjawab selesai lalu persidangan dilanjutkan dengan acara pembuktian. Pada tahap pembuktian ini kedua belah pihak berpekara masing-masing mengajukan bukti-buktinya guna mendukung dalil-dalil yang telah dikemukakan di persidangan. Setelah masing-masing pihak mengajukan bukti-buktinya, lalu tahap terakhir adalah kesimpulan dari pihak yang merupakan tahap terakhir dari proses pemeriksaan perkara di persidangan.

Setelah seluruh tahap pemeriksaan perkara di persidangan selesai, hakim melanjutkan untuk mengambil putusan dalam rangka mengadili atau memberikan keadilan dalam perkara tersebut. Untuk itu tindakan hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara tersebut adalah melakukan konstatir, kualifisir dan konstituir. Mengkonstituir adalah menguji benar tidaknya suatu peristiwa atau fakta yang diajukan para pihak melalui proses pembuktian dengan menggunakan alat-alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian. Meng-kualifisir adalah menilai peristiwa atau fakta yang telah terbukti termasuk hubungan hukum apa dan menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah di konstatir. Meng-konstituir adalah menetapkan hukum atas perkara tersebut.

3. Prinsip utama dalam menangani perkara perbankan syariah

Adapun prinsip utama yang harus benar-benar dipahami dan diperhatikan dalam menangani perkara perbankan syariah khususnya dan bidang perkara ekonomi syariah pada umumnya bahwa dalam proses penyelesaian perkara tersebut sama sekali tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah. Hal ini jelas merupakan prinsip fundamental dalam menangani dan menyelesaikan perkara perbankan syariah di pengadilan agama karena perbankan syariah seperti di tegaskan Pasal 1 ayat (7) jo. UU No. 21 Tahun 2008 dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak lain berdasarkan prinsip syariah. Oleh karena itu, jika terjadi sengketa berkaitan dengan kegiatan usaha tersebut jelas tidak mungkin diselesaikan dengan cara cara yang justru bertentangan dengan prinsip syariah.

Hal ini penting diingatkan dan dipahami karena seperti diketahui hukum formil, dan bahkan mungkin sebagian hukum materil, dalam hal ini seperti HIR/R.Bg, RV dan KUHPerdara, yang akan digunakan dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah di lingkungan peradilan agama, pada awalnya memang bukan dibuat dengan tujuan untuk menegakkan dan melindungi hukum materil islam.

Oleh karena itu, meskipun ketentuan-ketentuan hukum tersebut secara umum tidak banyak yang bertentangan dengan hukum islam, tetapi tidak mustahil masih ada bagian-bagian dari ketentuan-

ketentuan tersebut yang apabila diterapkan apa adanya justru akan bertentangan atau dianggap tidak relevan dengan prinsip syariah yang menjadi dasar perbankan syariah dalam menjalankan segala aktivitasnya sehingga hal itu menimbulkan persoalan baru.

Dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah di pengadilan agama, hakim dalam hal ini harus berhati-hati. Sebab, meskipun mengenai hal ini sudah ada fatwanya, yaitu fatwa No. 17/DSN-MUI/IX/2000 Tentang Sanksi Atas Nasabah Mampu yang Menunda-nunda Pembayaran⁴⁴, namun keabsahan hukumnya hingga saat ini dikalangan ulama masih kontroversial.

Disatu sisi pihak terdapat ulama-ulama yang menentang pemberian sanksi berupa denda sejumlah uang terhadap keterlambatan tersebut karena sanksi semacam itu dianggap mengandung unsur riba yang secara *qat'I* dilarang *syara*., sementara hal mendasar yang membedakan bank syariah dengan bank konvensional justru unsur yang mengandung riba itu sendiri. Dipihak lain, terdapat ulama yang mendukung pemberian sanksi semacam itu terhadap nasabah tersebut karena beralasan untuk

⁴⁴ Dalam fatwa ini antara lain dinyatakan bahwa dibolehkan menjatuhkan sanksi berupa denda sejumlah uang terhadap nasabah mampu yang menunda-nunda pembayaran, besarnya uang denda tersebut ditentukan atas dasar kesepakatan yang dibuat saat akad ditandatangani. Sanksi tersebut didasarkan prinsip *ta'zir*, yaitu bertujuan agar nasabah lebih disiplin dalam melaksanakan kewajibannya.

menegakkan *maqasid asy-syariah*⁴⁵. Berkaitan dengan hal itu jika dihadapkan dengan kasus-kasus semacam itu hakim dituntut berhati-hati dan secermat mungkin agar putusan yang dijatuhkan tidak bertentangan dengan prinsip syariah sehingga justru menimbulkan persoalan baru bagi para pencari keadilan khususnya dan bagi masyarakat pada umumnya.

Apabila upaya penyelesaian melalui perdamaian tidak berhasil, dimana kedua belah pihak ternyata tidak menemui kata sepakat untuk menyelesaikan perkaranya secara damai maka sesuai dengan ketentuan Pasal 115 R.Bg atau Pasal 131 HIR ayat (1) dan (2) jo. PERMA No. 01 tahun 2016, hakim harus melanjutkan pemeriksaan perkara tersebut sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku. Dengan demikian, perkara tersebut akan diperiksa dan diselesaikan melalui proses persidangan sebagaimana mestinya.

Penyelesaian perkara perbankan syariah dilingkungan peradilan agama akan dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata sebagaimana yang berlaku di lingkungan peradilan umum. Artinya, setelah upaya damai ternyata tidak berhasil maka hakim melanjutkan proses pemeriksaan perkara tersebut di persidangan sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata yang

⁴⁵ Maftukhatusolikhah dan Rusyid, 2008, Riba Dan Penyelesaian Sengketa Dalam Perbankan Syariah. Politea Press, Yogyakarta, Halaman 6

dimaksud. Dengan demikian dalam hal ini proses pemeriksaan perkara tersebut akan berjalan sebagaimana lazimnya proses pemeriksaan perkara tersebut akan berjalan sebagaimana lazimnya proses pemeriksaan perkara perdata di pengadilan yang secara umum akan dimulai dengan pembacaan surat gugatan penggugat, lalu disusul dengan proses jawab menjawab yang akan diawali dengan jawaban dari pihak tergugat, kemudian replik penggugat, dan terakhir duplik dari pihak tergugat.

Setelah proses jawab menjawab tersebut selesai, lalu persidangan dilanjutkan dengan acara pembuktian. Pada tahap pembuktian ini kedua pihak berperkara masing-masing mengajukan bukti-buktinya guna mendukung dalil-dalil yang telah dikemukakan dipersidangan. Setelah masing-masing pihak mengajukan bukti-buktinya, lalu tahap berikutnya adalah kesimpulan dari para pihak yang merupakan tahap akhir dari proses pemeriksaan perkara di persidangan.

Setelah seluruh tahap pemeriksaan perkara dipersidangan selesai, hakim melanjutkan kerjanya untuk mengambil putusan dalam rangka mengadili atau memberikan keadilan dalam perkara tersebut. Untuk itu tindakan selanjutnya yang harus dilakukan hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara tersebut adalah melakukan konstatir, mengkualifisir, dan mengkonstituir guna menemukan

hukum dan menegakkan keadilan atas perkara tersebut untuk kemudian disusun dalam suatu putusan (vonis) hakim.

G. SUMBER-SUMBER HUKUM MATERIIL DALAM MENGADILI PERKARA PERBANKAN SYARIAH

Dalam mengadili perkara, hakim mencari hukumnya dari sumber-sumber yang sah dan menafsirkannya, untuk kemudian diterapkan pada fakta atau peristiwa konkrit yang ditemukan dalam perkara tersebut⁴⁶. Sumber-sumber hukum yang sah dan diakui secara umum, khususnya di bidang bisnis adalah isi perjanjian, undang-undang, yurisprudensi, kebiasaan, perjanjian internasional, dan ilmu pengetahuan⁴⁷. Adapun bagi lingkungan peradilan agama, sumber-sumber hukum yang terpenting untuk dijadikan dasar dalam mengadili perkara-perkara perbankan syariah setelah Al-Quran dan AS-Sunnah sebagai sumber utama, antara lain adalah :

a. Isi perjanjian atau akad (*agreement*) yang dibuat para pihak.

Dijadikannya isi perjanjian atau akad, yang dibuat para pihak sebagai salah satu sumber hukum untuk dijadikan dasar dalam mengadili perkara perbankan syariah tidak terlepas dari kedudukan perjanjian atau akad itu sendiri yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sebagaimana digariskan Pasal 1338 sampai dengan Pasal 1349 KUHPerdato.

⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, 1999a, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, Halaman 167

⁴⁷ Taufik, 2007, *Nadhariyyatu Al-Uqud Al-Syar'iyah*, LKis, Yogyakarta, Halaman 95

b. **Peraturan Perundang-undangan di bidang perbankan syariah**

Adapun peraturan perundang-undangan yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum dalam mengadili perkara perbankan syariah antara lain adalah :

1. UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan
2. UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia
3. UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah
4. UU No. 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan
5. PBI No. 6/24/PBI/2004 Tanggal 14 Oktober 2004 tentang Bank Umum yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah
6. PBI No. 6/17/PBI/2004 tanggal 1 Juli 2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah
7. SK Direksi Bank Indonesia No. 21/48/Kep./Dir/1988 tentang sertifikat deposito
8. SE. Bank Indonesia No. 28/32/UPG tanggal 4 juli 1995 tentang Bilyet Giro
9. Berbagai surat Keputusan dan Surat Edaran Bank Indonesia lainnya yang berkaitan dengan kegiatan usaha Perbankan Syariah.

c. **Kebiasaan-kebiasaan di bidang ekonomi syariah**

Untuk dapat dijadikan sebagai sumber hukum guna dijadikan dasar dalam mengadili perkara perbankan syariah, kebiasaan dibidang ekonomi syariah itu haruslah mempunyai paling tidak tiga syarat yaitu :

1. Perbuatan itu dilakukan oleh masyarakat tertentu secara berulang-ulang dalam waktu yang lama (*longa et inveterata consuetudo*)
2. Kebiasaan itu sudah merupakan keyakinan hukum masyarakat (*opinion necessitates*); dan
3. Adanya akibat hukum apabila kebiasaan itu dilanggar⁴⁸

Apabila kebiasaan dibidang ekonomi syariah mempunyai tiga syarat tersebut, maka dapat dijadikan sumber hukum sebagai dasar dalam mengadili perkara perbankan syariah.

d. **Fatwa-Fatwa Dewan Syariah Nasional di Bidang Perbankan Syariah**

Fatwa-fatwa DSN yang dapat dijadikan sumber hukum dalam mengadili perkara perbankan syariah adalah meliputi seluruh fatwa DSN di bidang perbankan syariah. Seperti diketahui fatwa tidak lain adalah merupakan produk pemikiran hukum islam yang bersifat kasuistik yang umumnya merupakan respons atas pertanyaan yang

⁴⁸ Sudikno Mertokusumo , 1999b, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, Halaman 99

diajukan peminta fatwa. Pada dasarnya fatwa memang tidak memiliki daya ikat, baik terhadap peminta fatwa sendiri lebih lebih terhadap pihak lain⁴⁹[13]. Namun dalam mengadili perkara perbankan syariah di pengadilan agama, khususnya fatwa DSN di bidang perbankan syariah, tampaknya mempunyai kedudukan dan perlu diperlakukan tersendiri.

e. **Yurisprudensi**

Yurisprudensi yang dapat dijadikan sumber hukum sebagai dasar mengadili perkara perbankan syariah dalam hal ini adalah yurisprudensi dalam arti putusan hakim tingkat pertama dan tingkat banding yang telah berkekuatan hukum tetap. Dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung, atau putusan Mahkamah Agung itu sendiri yang telah berkekuatan hukum tetap, khususnya di bidang Perbankan syariah.

f. **Doktrin**

Doktrin yang dapat dijadikan sebagai salah satu sumber hukum dalam mengadili perkara-perkara perbankan syariah tersebut adlah pendapat-pendapat para pakar hukum islam yang terdapat dalam kitab kitab fikih.

⁴⁹ Maksun, 2000, *Problematika Aplikasi Produk Pemikiran Hukum Islam*, Mimbar Hukum, halaman 4