

PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH ; SEBUAH KEWENANGAN BARU PERADILAN AGAMA *

Oleh : PROF.DR. H. ABDUL MANAN, SH., S.IP., M.Hum.

I. PENDAHULUAN

Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama telah membawa perubahan besar dalam eksistensi lembaga Peradilan Agama saat ini. Salah satu perubahan mendasar adalah penambahan wewenang lembaga Peradilan Agama antara lain dalam bidang ekonomi syari'ah. Disamping itu, lahirnya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf juga telah memberikan nuansa baru pada lembaga Peradilan Agama, sebab pengaturan wakaf dengan undang-undang ini tidak hanya menyangkut tanah milik, tetapi juga mengatur tentang wakaf produktif yang juga menjadi kewenangan lembaga Peradilan Agama untuk menyelesaikan berbagai sengketa dalam pelaksanaannya.

Berdasarkan pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama ditegaskan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara termasuk "*ekonomi syari'ah*". Yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah yang meliputi bank syari'ah, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksadana syari'ah, obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pergadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah dan bisnis syari'ah.

* Disampaikan pada acara Diskusi Panel Dalam Rangka Dies Natalis Universitas YARSI ke 40 pada hari Rabu, tanggal 7 Februari 2007 di Kampus YARSI Jakarta.

Ruang lingkup wakaf berdasarkan Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tidak hanya dalam ruang lingkup benda tidak bergerak saja, tetapi meliputi benda wakaf bergerak, baik berwujud atau tidak berwujud seperti uang, logam mulia, hak sewa, transportasi dan benda bergerak lainnya. Wakaf benda bergerak ini dapat dilakukan oleh wakif melalui lembaga keuangan syari'ah yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku seperti Bank Syari'ah. Kegiatan wakaf seperti ini termasuk dalam kegiatan ekonomi dalam arti luas sepanjang pengolaannya berdasarkan prinsip syari'ah.

Ekonomi syari'ah dibahas dalam dua disiplin ilmu, yaitu ilmu ekonomi Islam dan ilmu hukum ekonomi Islam. Ekonomi syari'ah yang menjadi kewenangan lembaga Peradilan Agama yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama berhubungan dengan ilmu hukum ekonomi yang harus diketahui oleh para hakim di lingkungan lembaga Peradilan Agama. Dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan ekonomi syari'ah belum ada aturan khusus yang mengatur tentang hukum formil (*hukum acara*) dan hukum materiel tentang ekonomi syari'ah. Pengaturan hukum ekonomi syari'ah yang ada selama ini adalah ketentuan yang termuat dalam kitab-kitab fiqh dan sebagian kecil terdapat dalam fatwa-fatwa Dewan Syari'ah Nasional (*DSN*), dan dalam Peraturan Bank Indonesia. Melihat kepada kasus-kasus yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa kepada Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (*BASYARNAS*) sehubungan dengan sengketa antara Bank Syari'ah dan nasabahnya, dalam penyelesaiannya *BASYARNAS* menggunakan dua hukum yang berbeda yaitu fatwa-fatwa Dewan Syari'ah Nasional dan *KUH Perdata*. Hal ini dilakukan guna mengisi kekosongan hukum dalam menyelesaikan suatu perkara.

Sebelum lahirnya peraturan perundang-undangan yang mengatur hukum formil dan hukum materiel tentang ekonomi syari'ah, dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah sebaiknya hakim Pengadilan Agama menguasai hukum perjanjian yang terdapat dalam hukum perdata

umum (*KUH Perdata*), juga semua fatwa-fatwa Dewan Syari'ah Nasional Indonesia, dan Dewan Wakaf Nasional Indonesia. Saat ini Kelompok Kerja Perdata Agama (*Pokja-Perdata Agama*) Mahkamah Agung RI bekerjasama dengan Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat (*PPHIM*) sedang menyusun semacam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah untuk menjadi pegangan aparat lembaga Peradilan Agama, tentu hal ini sambil menunggu peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan ekonomi syari'ah diterbitkan.

II. PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH BERDASARKAN TRADISI ISLAM KLASIK.

1. Al Sulh (*Perdamaian*)

Secara bahasa, "*sulh*" berarti meredam pertikaian, sedangkan menurut istilah "*sulh*" berarti suatu jenis akad atau perjanjian untuk mengakhiri perselisihan/pertengkaran antara dua pihak yang bersengketa secara damai¹. Menyelesaikan sengketa berdasarkan perdamaian untuk mengakhiri suatu perkara sangat dianjurkan oleh Allah SWT sebagaimana tersebut dalam surat An Nisa' ayat 126 yang artinya "*Perdamaian itu adalah perbuatan yang baik*".

Ada tiga rukun yang harus dipenuhi dalam perjanjian perdamaian yang harus dilakukan oleh orang melakukan perdamaian, yakni ijab, qabul dan lafazd dari perjanjian damai tersebut. Jika ketiga hal ini sudah terpenuhi, maka perjanjian itu telah berlangsung sebagaimana yang diharapkan. Dari perjanjian damai itu lahir suatu ikatan hukum, yang masing-masing pihak berkewajiban untuk melaksanakannya. Perlu diketahui bahwa perjanjian damai yang sudah disepakati itu tidak bisa dibatalkan secara sepihak. Jika ada pihak yang tidak menyetujui isi perjanjian itu, maka pembatalan perjanjian itu harus atas persetujuan kedua belah pihak.

¹ AW Munawir, *Kamus Al Munawir, Pondok Pesantren Al Munawir, Yogyakarta, 1984, hal.843*

Syarat-syarat sahnya suatu perjanjian damai dapat diklasifikasi kepada beberapa hal sebagai berikut :

a. Hal yang menyangkut subyek

Tentang subyek atau orang yang melakukan perdamaian harus orang cakap bertindak menurut hukum. Selain dari itu orang yang melaksanakan perdamaian harus orang yang mempunyai kekuasaan atau mempunyai wewenang untuk melepaskan haknya atau hal-hal yang dimaksudkan dalam perdamaian tersebut. Belum tentu setiap orang yang cakap bertindak mempunyai kekuasaan atau wewenang. Orang yang cakap bertindak menurut hukum tetapi tidak mempunyai wewenang untuk memiliki seperti *pertama* : wali atas harta benda orang yang berada dibawah perwaliannya, *kedua* : pengampu atas harta benda orang yang berada di bawah pengampuannya, *ketiga* : nazir (*pengawas*) wakaf atas hak milik wakaf yang ada di bawah pengawasannya.

b. Hal yang menyangkut obyek

Tentang obyek dari perdamaian harus memenuhi ketentuan yakni *pertama* : berbentuk harta, baik berwujud maupun yang tidak berwujud seperti hak milik intelektual, yang dapat dinilai atau dihargai, dapat diserahterimakan dan bermanfaat, *kedua* : dapat diketahui secara jelas sehingga tidak melahirkan kesamaran dan ketidakjelasan, yang pada akhirnya dapat pula melahirkan pertikaian baru terhadap obyek yang sama.

c. Persoalan yang boleh didamaikan (*disulh-kan*)

Para ahli hukum Islam sepakat bahwa hal-hal yang dapat dan boleh didamaikan hanya dalam bentuk pertikaian harta benda yang dapat dinilai dan sebatas hanya kepada hak-hak manusia yang dapat diganti. Dengan kata lain, persoalan perdamaian itu hanya diperbolehkan dalam bidang muamalah saja, sedangkan hal-hal yang menyangkal hak-hak Allah tidak dapat didamaikan.

d. Pelaksana perdamaian

Pelaksana perjanjian damai bisa dilaksanakan dengan dua cara, yakni di luar sidang Pengadilan atau melalui sidang Pengadilan. Diluar sidang Pengadilan, penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan baik oleh mereka sendiri (yang melakukan perdamaian) tanpa melibatkan pihak lain, atau meminta bantuan orang lain untuk menjadi penengah (wasit), itulah yang kemudian disebut dengan arbitrase, atau dalam syari'at Islam disebut dengan hakam.

Pelaksanaan perjanjian damai melalui sidang Pengadilan dilangsungkan pada saat perkara sedang diproses dalam sidang Pengadilan. Di dalam ketentuan perundang-undangan ditentukan bahwa sebelum perkara diproses, atau dapat juga selama diproses bahkan sudah diputus oleh Pengadilan tetapi belum mempunyai kekuatan hukum tetap, hakim harus menganjurkan agar para pihak yang bersengketa supaya berdamai. Seandainya hakim berhasil mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa, maka dibuatlah putusan perdamaian, kedua belah pihak yang melakukan perdamaian itu dihukum untuk mematuhi perdamaian yang telah mereka sepakati.

Perjanjian perdamaian (*sulh*) yang dilaksanakan sendiri oleh kedua belah pihak yang berselisih atau bersengketa, dalam praktek diberberapa negara Islam, terutama dalam hal per Bankkan Syari'ah disebut dengan "*tafawud*" dan "*taufiq*" (*perundingan dan penyesuaian*). Kedua hal yang terakhir ini biasanya dipakai dalam mengatasi persengketaan antara intern Bank, khususnya Bank dan lembaga-lembaga keuangan pemerintah².

² Asyur Abdul Jawad Abdul Hamid, *An Nidham Lil Bunuk al Islami, Al Ma'had al Alamy lil Fikr al Islamy*, Cairo, Mesir, 1996, hal.230

2. Tahkim (*Arbitrase*)

Dalam perspektif Islam, "*arbitrase*" dapat dipadankan dengan istilah "*tahkim*". Tahkim sendiri berasal dari kata "*hakkama*". Secara etimologi, *tahkim* berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa³. Secara umum, *tahkim* memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai, orang yang menyelesaikan disebut dengan "*Hakam*".

Menurut Abu al Ainain Fatah Muhammad⁴ pengertian *tahkim* menurut istilah fiqh adalah sebagai bersandarnya dua (2) orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridhai keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian para pihak yang bersengketa. Sedangkan menurut Said Agil Husein al Munawar⁵ pengertian "*tahkim*" menurut kelompok ahli hukum Islam mazhab Hanafiyah adalah memisahkan persengketaan atau menetapkan hukum diantara manusia dengan ucapan yang mengikat kedua belah pihak yang bersumber dari pihak yang mempunyai kekuasaan secara umum. Sedangkan pengertian "*tahkim*" menurut ahli hukum dari kelompok Syafi'iyah yaitu memisahkan pertikaian antara pihak yang bertikai atau lebih dengan hukum Allah atau menyatakan dan menetapkan hukum syara' terhadap suatu peristiwa yang wajib dilaksanakannya.

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

³ Liwis Ma'luf, *Al Munjid al Lughoh wa al-A'lam, Daar al Masyriq*, Bairut, tt, hal.146.

⁴ Abu al Ainain Fatah Muhammad, *Al Qadha wa al Itsbat fi al Fiqh al Islami*, Darr Al Fikr, Kairo, Mesir, 1976, hal.84

⁵ Said Agil Husein al Munawar, *Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam, Dalam Arbitrase Islam di Indonesia, BAMUI & BMI*, Jakarta, 1994, hal.48-49

terus berlanjut dan dikembangkan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dengan memodifikasi yang pernah berlaku pada masa pra Islam. Tradisi arbitrase ini lebih berkembang pada masyarakat Makkah sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis diantara mereka. Ada juga yang berkembang di Madinah, tetapi lebih banyak dalam kasus-kasus yang berhubungan dengan pertanian, sebab daerah Madinah dikenal dengan daerah agraris. Nabi Muhammad SAW. sendiri sering mejadi mediator dalam berbagai sengketa yang terjadi baik di Makkah maupun di Madinah. Ketika daerah sudah berkembang lebih luas, mediator ditunjuk dari kalangan shahabat dan dalam menjalankan tugasnya tetap berpedoman pada al Qur'an, al Hadis dan ijtihad menurut kemampuannya.

Ruang lingkup arbitrase hanya terkait dengan persoalan yang menyangkut "*huququl Ibad*" (*hak-hak perorangan*) secara penuh, yaitu aturan-aturan hukum yang mengatur hak-hak perorangan yang berkaitan dengan harta bendanya. Umpamanya kewajiban mengganti rugi atas diri seseorang yang telah merusak harta orang lain, hak seorang pemegang gadai dalam pemeliharaannya, hak-hak yang menyangkut jual beli, sewa menyewa dan hutang piutang. Oleh karena tujuan dari Arbitrase itu hanya menyelesaikan sengketa dengan jalan damai, maka sengketa yang bisa diselesaikan dengan jalan damai itu hanya yang menurut sifatnya menerima untuk didamaikan yaitu sengketa yang menyangkut dengan harta benda dan yang sama sifatnya dengan itu sebagaimana yang telah diuraikan di atas.

Menurut Wahbah Az Zuhaili⁶, para ahli hukum Islam dikalangan mazhab Hanabilah berpendapat bahwa tahkim berlaku dalam masalah harta benda, qisas, hudud, nikah, li'an baik yang menyangkut hak Allah dan hak manusia, sebagaimana yang dikatakan oleh Imam Ahmad al Qadhi Abu Ya'la (*salah seorang mazhab ini*) bahwa tahkim

⁶ Wahbah Az Zuhaili, *Al Fiqh al Islam wa Adillatuhu*, Juz IV (2005) Dar El Fikr, Damaskus Syria, hal.752

dapat dilakukan dalam segala hal, kecuali dalam bidang nikah, li'an, qazdaf, dan qisas. Sebaliknya ahli hukum dikalangan mazhab Hanafiyah berpendapat bahwa tahkim itu dibenarkan dalam segala hal kecuali dalam bidang hudud dan qisas, Sedangkan dalam bidang ijtihad hanya dibenarkan dalam bidang muamalah, nikah dan talak saja. Ahli hukum Islam dikalangan mazhab Malikiyah mengatakan bahwa tahkim dibenarkan dalam syari'at Islam hanya dalam bidang harta benda saja tetapi tidak dibenarkan dalam bidang hudud, qisas dan li'an, karena masalah ini merupakan urusan Peradilan.

Pendapat yang terakhir ini adalah pendapat yang sering dipakai oleh kalangan ahli hukum Islam. Untuk menyelesaikan perkara yang timbul dalam kehidupan masyarakat, termasuk juga dalam bidang ekonomi syari'ah. Pendapat ini adalah sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Ibnu Farhum⁷ bahwa wilayah tahkim itu hanya yang berhubungan dengan harta benda saja, tidak termasuk dalam bidang hudud dan qisas. Di Indonesia sebagaimana tersebut dalam pasal 66 huruf b Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang ADR dijelaskan bahwa sengketa-sengketa yang tidak dapat diselesaikan oleh lembaga arbitrase adalah sengketa-sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Ruang lingkup ekonomi yang mencakup perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual dan sejenisnya termasuk yang bisa dilaksanakan arbitrase dalam menyelesaikan sengketa yang timbul dalam pelaksanaannya.

Para ahli hukum Islam dikalangan mazhab Hanafiyah, Malikiyah, dan Hambaliyah sepakat bahwa segala apa yang menjadi keputusan hakam (arbitrase) langsung mengikat kepada pihak-pihak yang bersengketa, tanpa lebih dahulu meminta persetujuan kedua belah pihak. Pendapat ini juga didukung oleh sebagian ahli hukum di

⁷ Muhammad Ibnu Farhum, *Tabsirah al Hukkam fi Ushul al Qhadhiyah wa Manahij al Ahkam*, Darr al Maktabah al Ilmiah, Jilid I, Bairut, Libanon, 1031, tt. Hal. 19

kalangan mazhab Syafi'i. Alasan mereka ini didasarkan kepada hadis Rasulullah SAW yang menyatakan bahwa apabila mereka sudah sepakat mengangkat hakim untuk menyelesaikan persengketaan yang diperselisihkannya, kemudian putusan hakim itu tidak mereka patuhi, maka bagi orang yang tidak mematuhi akan mendapat siksa dari Allah SWT. Di samping itu, barang siapa yang diperbolehkan oleh syari'at untuk memutus suatu perkara, maka putusnya adalah sah, oleh karena itu putusnya mengikat, sama halnya dengan hakim di Pengadilan yang telah diberi wewenang oleh penguasa untuk mengadili suatu perkara.

3. Wilayah al Qadha (*Kekuasaan Kehakiman*)

a. Al Hisbah

Al Hisbah adalah lembaga resmi negara yang diberi wewenang untuk menyelesaikan masalah-masalah atau pelanggaran ringan yang menurut sifatnya tidak memerlukan proses peradilan untuk menyelesaikannya. Menurut Al Mawardi⁸ Kewenangan lembaga Hisbah ini tertuju kepada tiga hal yakni *pertama* : dakwaan yang terkait dengan kecurangan dan pengurangan takaran atau timbangan, *kedua* : dakwaan yang terkait dengan penipuan dalam komoditi dan harga seperti pengurangan takaran dan timbangan di pasar, menjual bahan makanan yang sudah kadaluarsa dan *ketiga* : dakwaan yang terkait dengan penundaan pembayaran hutang padahal pihak yang berhutang mampu membayarnya.

Dari uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa kekuasaan al Hisbah ini hanya terbatas pada pengawasan terhadap penunaian kebaikan dan melarang orang dari kemunkaran. Menyuruh kepada kebaikan terbagi kepada tiga bagian, yakni *pertama* : menyuruh kepada kebaikan yang terkait

⁸ Imam Al Mawardi, *Al Ahkam al Sulthaniyyah*, Darr al Fikr, Bairut, Libanon, 1960, hal. 134

dengan hak-hak Allah misalnya menyuruh orang untuk melaksanakan sholat jum'at jika ditempat tersebut sudah cukup orang untuk melaksanakannya dan menghukum mereka jika terjadi ketidak beresan pada penyelenggaraan sholat jum'at tersebut, *kedua* : terkait dengan hak-hak manusia, misalnya penanganan hak yang tertunda dan penundaan pembayaran hutang. Munasib berhak menyuruh orang yang mempunyai hutang untuk segera melunasinya, *ketiga* : terkait dengan hak bersama antara hak-hak Allah dan hak-hak manusia, misalnya menyuruh para wali menikahkan gadis-gadis yatim dengan orang laik-laki yang sekufu, atau mewajibkan wanita-wanita yang dicerai untuk menjalankan iddahnya. Para Muhtasib berhak menjatuhkan ta'zir kepada wanita-wanita itu apabila ia tidak mau menjalankan iddahya.

b. Al Madzalim

Badan ini dibentuk oleh pemerintah untuk membela orang-orang teraniaya akibat sikap semena-mena dari pembesar negara atau keluarganya, yang biasanya sulit untuk diselesaikan oleh Pengadilan biasa dan kekuasaan hisbah. Kewenangan yang dimiliki oleh lembaga ini adalah menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran hukum yang dilakukan oleh aparat atau pejabat pemerintah seperti sogok menyogok, tindakan korupsi dan kebijakan pemerintah yang merugikan masyarakat. Orang yang berwenang menyelesaikan perkara ini disebut dengan nama wali al Mudzalim atau al Nadlir.

Melihat kepada tugas yang dibebankan kepada wilayah al Mudzalim ini, maka untuk diangkat sebagai pejabat dalam lingkungan al Mudzalim ini haruslah orang yang pemberani dan sanggup melakukan hal-hal yang tidak sanggup dilakukan oleh hakim biasa dalam menundukkan pejabat dalam sengketa. Seseorang yang pengecut dan tidak berwibawa tidak layak untuk diangkat sebagai pejabat yang melakukan tugas-tugas di

lingkungan al Mudzalim. Tugas-tugas al Mudzalim pernah dilakukan oleh Rasulullah SAW sendiri, namun badan ini baru berkembang pada pemerintahan Bani Umayyah pada masa pemerintahan Abdul Malik Ibn Marwan.

Menurut Al Mawardi⁹ bahwa Abdul Malik Ibn Marwan adalah orang yang pertama sekali mendirikan badan urusan al Mudzalim dalam pemerintahan Islam, khususnya dalam pemerintahan Bani Umayyah. Kemudian Khalifah Umar Ibn Abdul Aziz memperbaiki kinerja lembaga al Mudzalim ini dengan mengurus dan membela harta rakyat yang pernah dizalimi oleh para pejabat kekuasaan sebelumnya. Lembaga ini sangat berwibawa dan tidak segan-segan menghukum para pejabat yang bertindak zalim kepada masyarakat.

c. al Qadha (*Peradilan*)

Menurut arti bahasa, al Qadha berarti memutuskan atau menetapkan. Menurut istilah berarti “*menetapkan hukum syara’ pada suatu peristiwa atau sengketa untuk menyelesaikannya secara adil dan mengikat*”. Adapun kewenangan yang dimiliki oleh lembaga ini adalah menyelesaikan perkara-perkara tertentu yang berhubungan dengan masalah al ahwal asy syakhsiyah (*masalah keperdataan, termasuk didalamnya hukum keluarga*), dan masalah jinayat (*yakni hal-hal yang menyangkut pidana*)¹⁰.

Orang yang diberi wewenang menyelesaikan perkara di Pengadilan disebut dengan qadhi (*hakim*). Dalam catatan sejarah Islam, seorang yang pernah menjadi qadhi (*hakim*) yang cukup lama adalah al Qadhi Syureih. Beliau memangku jabatan hakim selama dua periode sejarah, yakni pada masa penghujung pemerintah Khulafaurrasyidin (*masa Khalifah Ali Ibn Abi Thalib*) dan masa awal dari pemerintahan Bani Umayyah. Di samping

⁹ Al Mawardi, *Opcit*, hal.244

¹⁰ *Ibid*

tugas-tugas menyelesaikan perkara, para hakim pada pemerintahan Bani Umayyah juga diberi tugas tambahan yang bukan berupa penyelesaian perkara, misalnya menikahkan wanita yang tidak punya wali, pengawasan baitul mall dan mengangkat pengawas anak yatim.

Melihat ketiga wilayah al Qadha (*kekuasaan kehakiman*) sebagaimana tersebut di atas, bila dipadankan dengan kekuasaan kehakiman di Indonesia, nampaknya dua dari tiga kekuasaan kehakiman terdapat kesamaan dengan Peradilan yang ada di Indonesia. Dari segi substansi dan kewenangannya, wilayah al mudzalim bisa dipadankan dengan Peradilan Tata Usaha Negara, wilayah al al Qadha bisa dipadankan dengan lembaga Peradilan Umum dan Peradilan Agama. Sedangkan wilayah al Hisbah secara substansi tugasnya mirip dengan polisi atau Kamtibmas, Satpol PP.

III. PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH BERDASARKAN TRADISI HUKUM POSITIF INDONESIA

1. Perdamaian dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (*ADR*)

Konsep sulh (*perdamaian*) sebagaimana yang tersebut dalam berbagai kitab fiqih merupakan satu doktrin utama hukum Islam dalam bidang muamalah untuk menyelesaikan suatu sengketa, dan ini sudah merupakan *conditio sine quo non* dalam kehidupan masyarakat manapun, karena pada hakekatnya perdamaian bukanlah suatu pranata positif belaka, melainkan lebih berupa fitrah dari manusia. Segenap manusia menginginkan seluruh aspek kehidupannya nyaman, tidak ada yang mengganggu, tidak ingin dimusuhi, ingin damai dan tenteram dalam segala aspek kehidupan. Dengan demikian institusi perdamaian adalah bagian dari kehidupan manusia.

Pemikiran kebutuhan akan lembaga sulh (*perdamaian*) pada zaman modern ini tentunya bukanlah suatu wacana dan cita-cita yang masih utopis, melainkan sudah masuk ke wilayah praktis. Hal ini dapat dilihat dengan marak dan populernya Alternative Dispute Resolution (*ADR*). Untuk konteks Indonesia, perdamaian telah didukung keberadaannya dalam hukum positif yakni Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dengan adanya pengaturan secara positif mengenai perdamaian, maka segala hal yang berkaitan dengan perdamaian baik yang masih dalam bentuk upaya, proses teknis pelaksanaan hingga pelaksanaan putusan dengan sendirinya telah sepenuhnya didukung oleh negara.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat dikatakan sebagai wujud yang paling riil dan lebih spesifik dalam upaya negara mengaplikasikan dan mensosialisasikan institusi perdamaian dalam sengketa bisnis. Dalam undang-undang ini pula dikemukakan bahwa negara memberi kebebasan kepada masyarakat untuk menyelesaikan masalah sengketa bisnisnya di luar Pengadilan, baik melalui konsultasi, mediasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian para ahli.

Menurut Suyud Margono¹¹ kecenderungan memilih Alternatif Dispute Resolution (*ADR*) oleh masyarakat dewasa ini didasarkan atas pertimbangan *pertama* : kurang percaya pada sistem pengadilan dan pada saat yang sama sudah dipahaminya keuntungan mempergunakan sistem arbitrase dibanding dengan Pengadilan, sehingga masyarakat pelaku bisnis lebih suka mencari alternatif lain dalam upaya menyelesaikan berbagai sengketa bisnisnya yakni dengan jalan Arbitrase, *kedua* : kepercayaan masyarakat terhadap lembaga arbitrase khususnya BANI mulai menurun yang disebabkan banyaknya klausul-klausul arbitrase yang tidak berdiri sendiri sendiri,

¹¹ Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000, hal. 82

melainkan mengikuti dengan klausul kemungkinan pengajuan sengketa ke Pengadilan jika putusan arbitrasenya tidak berhasil diselesaikan. Dengan kata lain, tidak sedikit kasus-kasus sengketa yang diterima oleh Pengadilan merupakan kasus-kasus yang sudah diputus oleh arbitrase BANI. Dengan demikian penyelesaian sengketa dengan cara ADR merupakan alternatif yang menguntungkan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Perkara mengatur tentang penyelesaian sengketa di luar Pengadilan, yakni melalui konsultasi, mediasi, negosiasi, konsiliasi dan penilaian ahli. Undang-Undang ini tidak seluruhnya memberikan pengertian atau batasan-batasan secara rinci dan jelas. Disini akan dijelaskan tentang pengertian singkat tentang bentuk-bentuk ADR sebagai berikut :

a. Konsultasi

Black's Law Dictionary memberi pengertian Konsultasi adalah "*aktivitas konsultasi atau perundingan seperti klien dengan penasehat hukumnya*". Selain itu konsultasi juga dipahami sebagai pertimbangan orang-orang (*pihak*) terhadap suatu masalah. Konsultasi sebagai pranata ADR dalam prakteknya dapat berbentuk menyewa konsultan untuk dimintai pendapatnya dalam upaya menyelesaikan suatu masalah. Dalam hal ini konsultasi tidak dominan melainkan hanya memberikan pendapat hukum yang nantinya dapat dijadikan rujukan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya.

b. Negosiasi

Dalam Business Law, Principles, Cases and Policy yang disusun oleh Mark E. Roszkowski disebutkan : Negosiasi proses yang dilakukan oleh dua pihak dengan permintaan (*kepentingan*) yang saling berbeda dengan membuat suatu persetujuan secara kompromis dan memberikan kelonggaran. Bentuk ADR seperti ini memungkinkan para pihak tidak turun langsung dalam bernegosiasi

yaitu mewakili kepentingannya kepada masing-masing negosiator yang telah ditunjuknya untuk melakukan secara kompromistis dan saling melepas atau memberikan kelonggaran-kelonggaran demi tercapainya penyelesaian secara damai.

Bentuk negosiasi hanya dilakukan di luar pengadilan, tidak seperti perdamaian dan konsiliasi yang dapat dilakukan pada setiap saat, baik sebelum proses persidangan (*litigasi*) maupun dalam proses pengadilan dan dapat dilakukan di dalam maupun di luar pengadilan. Agar mempunyai kekuatan mengikat, kesepakatan damai melalui negosiasi ini wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 hari terhitung setelah penandatungannya dan dilaksanakan dalam waktu 30 hari terhitung sejak pendaftarannya sebagaimana yang diatur dalam pasal 6 ayat 7 dan 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

c. Konsiliasi

Black's Law Dictionary menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan konsiliasi adalah penciptaan penyesuaian pendapat dan penyelesaian suatu sengketa dengan suasana persahabatan dan tanpa ada rasa permusuhan yang dilakukan di pengadilan sebelum dimulainya persidangan dengan maksud untuk menghindari proses litigasi.

Dari definisi tersebut dapat dipahami bahwa pada dasarnya konsiliasi adalah bentuk ADR yang dapat dilakukan dalam proses non ADR, yaitu litigasi dan arbitrase. Dengan kata lain yang dimaksud dengan ADR berbentuk Konsiliasi merupakan institusi perdamaian yang bisa muncul dalam proses pengadilan dan sekaligus menjadi tugas hakim untuk menawarkannya sebagaimana disebutkan dalam pasal 1851 KUH Perdata. Konsiliasi mempunyai kekuatan hukum mengikat sama dalam konsultasi dan negosiasi, yakni 30 hari terhitung setelah penandatungannya dan dilaksanakan

dalam waktu 30 hari terhitung sejak pendaftarannya. (Vide pasal 6 ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

d. Pendapat atau Penilaian Ahli

Bentuk ADR lainnya yang diintrodusir dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1990 adalah pendapat (*penilaian*) ahli. Dalam rumusan pasal 52 Undang-Undang ini dinyatakan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan pelaksanaan dari tugas lembaga arbitrase sebagaimana tersebut dalam pasal 1 ayat 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

2. Arbitrase (*Tahkim*)

Biasanya dalam kontrak bisnis sudah disepakati dalam kontrak yang dibuatnya untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dikemudian hari di antara mereka. Usaha penyelesaian sengketa dapat diserahkan kepada forum-forum tertentu sesuai dengan kesepakatan. Ada yang langsung ke lembaga Pengadilan atau ada juga melalui lembaga di luar Pengadilan yaitu arbitrase (*choice of forum/choice of jurisdiction*). Di samping itu, dalam klausul yang dibuat oleh para pihak ditentukan pula hukum mana yang disepakati untuk dipergunakan apabila dikemudian hari terjadi sengketa di antara mereka (*choice of law*).

Dasar hukum pemberlakuan arbitrase dalam penyelesaian sengketa dalam bidang bisnis adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

yang mulai diberlakukan pada tanggal 12 Agustus 1999. adapun ketentuan-ketentuan mengenai syarat-syarat perjanjian atau klausul arbitrase mengikuti ketentuan syarat sebagaimana umumnya perjanjian yaitu syarat subyektif dan syarat-syarat obyektif yang dipahami dalam pasal 1320 KUH Perdata, maupun syarat subyektif dan syarat obyektif yang tersebut dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Hal ini didasarkan bahwa arbitrase itu merupakan kesepakatan yang diperjanjikan dalam suatu kontrak bisnis dan sekaligus menjadi bagian dari seluruh topic yang diperjanjikan oleh para pihak tersebut.

Di Indonesia terdapat beberapa lembaga arbitrase untuk menyelesaikan berbagai sengketa bisnis yang terjadi dalam lalu lintas perdagangan, antara lain BAMUI (*Badan Arbitrase Muamalat Indonesia*) yang khusus menangani masalah persengketaan dalam bisnis Islam, BASYARNAS (*Badan Arbitrase Syari'ah Nasional*) yang menangani masalah-masalah yang terjadi dalam pelaksanaan Bank Syari'ah, dan BANI (*Badan Arbitrase Nasional Indonesia*) yang khusus menyelesaikan sengketa bisnis non Islam.

a. Badan Arbitrase Nasional Indonesia (*BANI*)

Sebagian besar di negara-negara barat telah memiliki lembaga arbitrase dalam menyelesaikan berbagai sengketa ekonomi yang timbul akibat wanprestasi terhadap kontrak-kontrak yang dilaksanakannya. Dalam kaitan ini, Indonesia yang merupakan bagian dari masyarakat dunia juga telah memiliki lembaga arbitrase dengan nama Badan Arbitrase Nasional Indonesia yang disingkat dengan BANI. Keberadaan BANI ini diprakarsai oleh kalangan bisnis nasional yang tergabung dalam Kamar Dagang dan Industri (*KADIN*) yang didirikan pada tanggal 3 Desember 1977.

Adapun tujuan didirikannya Badan Arbitrase Nasional Indonesia (*BANI*) adalah memberikan penyelesaian yang adil dan

cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul dan berkaitan dengan perdagangan dan keuangan, baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional. Di samping itu, keberadaan BANI di samping berfungsi menyelesaikan sengketa, ia juga dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian untuk memberikan suatu pendapat (*legal opinion*) yang mengikat mengenai suatu persoalan.

Oleh karena BANI dibentuk untuk kepentingan masyarakat Indonesia, maka BANI harus tunduk kepada hukum Indonesia. Selama ini praktek arbitrase banyak diatur dalam HIR, khususnya pasal 377 HIR yang menyebutkan bahwa arbitrase dibenarkan dalam penyelesaian sengketa yang terjadi antara para pihak dengan tetap berpedoman sebagaimana tersebut dalam buku ketiga Rv, dengan hal ini dapat diketahui bahwa secara yuridis formal hanya Rv yang diakui sebagai hukum positif arbitrase, dan tertutup kemungkinan untuk memilih dan mempergunakan institusi atau peraturan yang terdapat dalam Rv. Namun keberadaan BANI telah menerobos sifat tertutup Rv tersebut dengan memberlakukan beberapa peraturan lain, diantaranya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 yang meratifikasi ICSID dan KEPRES Nomor 34 Tahun 1981 yang meratifikasi New York Convention 1059, sehingga ketentuan yang menentukan Rv sebagai satu-satunya aturan hukum yang mengatur arbitrase sudah dipakai lagi. Dengan demikian sejak berdirinya BANI dibolehkan mendirikan institusi arbitrase permanent yang dilengkapi oleh aturan-aturan yang dibuat oleh pemerintah dan DPR atau hak opsi mempergunakan aturan Rv atau aturan lainnya.

Sebagaimana yang terdapat dalam ADR yang lain, tujuan didirikan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (*BANI*) adalah memberikan penyelesaian yang adil dan tepat dalam sengketa-sengketa perdata yang berkaitan dengan perdagangan, industri dan keuangan baik yang bersifat nasional maupun internasional. Selain

dari itu, keberadaan BANI di samping menyelesaikan sengketa, ia juga dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian untuk memberikan suatu pendapat (*legal opinion*) yang mengikat mengenai suatu persoalan.

Meskipun ada perbedaan yang cukup signifikan dengan tugas-tugas pengadilan, tetapi proses adjudikasi BANI tetap berpedoman kepada peraturan prosedur secara khusus. Secara garis besar prosedur pelaksanaan arbitrase melalui BANI sebagai berikut ini, yakni :

- a. Prosedur arbitrase dimulai dengan didaftarkannya surat permohonan untuk mengadakan arbitrase dan didaftar dalam register perkara masuk.
- b. Apabila perjanjian arbitrase ada klausula yang mengatakan bahwa sengketa akan diselesaikan melalui arbitrase, maka klausula tersebut dianggap telah mencukupi. Dengan hal tersebut Ketua BANI segera mengeluarkan perintah untuk menyampaikan salinan dari surat permohonan kepada sitermohon, disertai perintah untuk menanggapi permohonan tersebut dan memberi jawaban secara tertulis dalam waktu 30 hari.
- c. Majelis arbitrase yang dibentuk atau arbiter tunggal yang ditunjuk menurut ketentuan-ketentuan yang berlaku, akan memeriksa sengketa antara para pihak atas nama BANI dan menyelesaikan serta memutus sengketa.
- d. Bersamaan dengan itu, Ketua BANI memerintahkan kepada kedua belah pihak untuk menghadap di muka sidang arbitrase pada waktu yang ditetapkan selambat-lambatnya 14 hari terhitung mulai hari dikeluarkannya perintah itu, dengan pemberitahuan bahwa mereka boleh mewakilkan kepada seorang kuasa dengan surat kuasa khusus.
- e. Terlebih dahulu majelis akan mengusahakan tercapainya perdamaian antara kedua belah pihak yang bersengketa.

- f. Kedua belah pihak dipersilahkan untuk menjelaskan masing-masing pendirian serta mengajukan bukti-bukti yang oleh mereka dianggap perlu untuk menguatkannya.
- g. Selama belum dijatuhkan putusan, pemohon dapat mencabut permohonannya.
- h. Apabila majelis arbitrase menganggap pemeriksaan sudah cukup, maka ketua majelis akan menutup dan menghentikan pemeriksaan dan menetapkan hari sidang selanjutnya untuk mengucapkan putusan yang akan diambil.
- i. Biaya pelaksanaan (*eksekusi*) suatu putusan arbitrase ditetapkan dengan peraturan bersama antara BANI dan Pengadilan Negeri yang bersengketa.

Meskipun sudah ada putusan arbitrase yang telah diputus oleh BANI, kebanyakan para pihak tidak puas terhadap putusan tersebut. Hal ini dapat diketahui bahwa sebagian besar perkara yang telah diputus oleh arbiter BANI masih tetap diajukan kepada Pengadilan secara litigasi.

b. Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (*BAMUI*)

Perkembangan bisnis ummat Islam berdasar syari'ah semakin menunjukkan kemajuannya, maka kebutuhan akan lembaga yang dapat menyelesaikan persengketaan yang terjadi atau mungkin terjadi dengan perdamaian dan prosesnya secara cepat merupakan suatu kebutuhan yang sangat mendesak. Majelis Ulama Indonesia (*MUI*) memprakarsai berdirinya *BAMUI* dan mulai dioperasikan pada tanggal 1 Oktober 1993. Adapun tujuan dibentuk *BAMUI* adalah *pertama* : memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa muamalah perdata yang timbul dalam bidang perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain, *kedua* : menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian tanpa adanya suatu sengketa untuk memberikan suatu

pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.

Syarat utama untuk menjadi arbiter tunggal atau arbiter majelis diantaranya adalah beragama Islam yang taat menjalankan agamanya dan tidak terkena larangan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam menjalankan tugasnya arbiter harus mengupayakan perdamaian semaksimal mungkin dan apabila usaha ini berhasil, maka arbiter membuat akta perdamaian dan menghukum kedua belah pihak untuk mentaati dan memenuhi perdamaian tersebut. Jika perdamaian tidak berhasil, maka arbiter akan meneruskan pemeriksaannya, dengan cara para pihak membuktikan dalil-dalil gugatannya, mengajukan saksi-saksi atau mendengar pendapat para ahli dan sebelum mengajukan keterangannya ia harus disumpah terlebih dahulu.

Azas pemeriksaan sidang arbitrase bersifat tertutup dan azas ini tidak bersifat mutlak atau permanent, akan tetapi dapat dikesampingkan jika atas persetujuan kedua belah pihak setuju sidang dilaksanakan terbuka untuk umum. Kepentingan pemeriksaan secara tertutup ini adalah menghindari publisitas demi menjaga nama baik perusahaan atau bisnis masing-masing para pihak. Putusan BAMUI bersifat final dan mengikat bagi para pihak yang bersengketa dan wajib mentaati putusan tersebut, para pihak harus segera mentaati dan memenuhi pelaksanaannya. Apabila ada para pihak yang tidak melaksanakan itu secara suka rela, maka putusan itu dijalankan menurut ketentuan yang diatur dalam pasal 637 dan 639 Rv, yakni Pengadilan Negeri memiliki peranan yang penting dalam memberikan *exequatur* bagi putusan arbitrase.

Oleh karena itu, BAMUI harus menyesuaikan diri dengan tata hukum yang ada, khususnya jangkauan kewenangannya, karena sengketa yang diputus oleh BAMUI itu bukanlah perkara yang didalamnya termuat campur tangan pemerintah atau bukan

masalah-masalah yang berhubungan dengan NTCR, Wakaf dan Hibah sebagaimana tersebut dalam pasal 616 Rv. yang pada perkara ini ada Pengadilan yang mengurusnya. Mengingat bahwa tidak semua masalah dapat dieksekusi oleh Pengadilan, maka BAMUI membatasi kewenangannya hanya pada penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungannya dengan perdagangan, industri, keuangan dan jasa yang dikelola secara Islami. Supaya putusan arbitrase BAMUI ini dapat diterima dengan baik oleh pihak-pihak yang bersengketa, maka arbiter harus dapat menjatuhkan putusan yang adil dan tepat bagi pihak yang bersengketa.

c. Badan Arbitrase Syariah Nasional (*BASYARNAS*)

Badan Arbitrase Syariah Nasional (*BASYARNAS*) berkedudukan di Jakarta dengan cabang atau perwakilan di tempat-tempat lain yang dipandang perlu.

Badan Arbitrase Syariah Nasional (*BASYARNAS*) pada saat didirikan bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (*BAMUI*). *BAMUI* didirikan pada tanggal 21 Oktober 1993, berbadan hukum Yayasan. Akte pendiriannya di tandatangani oleh Ketua Umum MUI Bp KH. Hasan Basri dan Sekretaris Umum Bp. HS Prodjokusumo. *BAMUI* dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia (*MUI*) berdasarkan keputusan Rapat Kerja Nasional (*Rakernas*) MUI Tahun 1992. Perubahan nama dari *BAMUI* menjadi *BASYARNAS* diputuskan dalam *Rakernas* MUI tahun 2002. Perubahan nama, perubahan bentuk dan pengurus *BAMUI* dituangkan dalam SK MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003.

Badan Arbitrase Syariah Nasional (*BASYARNAS*) sesuai dengan Pedoman Dasar yang ditetapkan oleh MUI : ialah lembaga hakam yang bebas, otonom dan independent, tidak boleh dicampuri oleh kekuasaan dan pihak-pihak manapun. Badan Arbitrase Syariah Nasional (*BASYARNAS*) adalah perangkat organisasi MUI

sebagaimana DSN (*Dewan Syariah Nasional*), LP-POM (*Lembaga Pengkajian, Pengawasan Obat-obatan dan Makanan*), YDDP (*Yayasan Dana Dakwah Pembangunan*).

Adapun dasar hukum pembentukan lembaga BASYARNAS sebagai berikut :

- 1). Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Arbitrase menurut Undang-Undang No, 30 Tahun 1999 adalah cara penyelesaian sengketa perdata diluar peradilan umum, sedangkan lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu.

Badan Arbitrase Syariah Nasional (*BASYARNAS*) adalah lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud Undang-Undang No. 30 Tahun 1999.

Sebelum Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 diundangkan, maka dasar hukum berlakunya arbitrase adalah :

- a. Reglemen Acara Perdata (Rv.S,1847 : 52) Pasal 615 sampai dengan 651, Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (HIR S.1941 : 44) Pasal 377 dan Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (RBg 3.1927 : 227) Pasal 705.
 - b. Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman : Penjelasan Pasal 3 ayat 1.
 - c. Yurisprudensi tetap Mahkamah Agung RI.
- 2). SK MUI (*Majelis Ulama Indonesia*)

SK. Dewan Pimpinan MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 tentang Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Badan Arbitrase Syariah Nasional (*BASYARNAS*) adalah lembaga hakam (*arbitrase syariah*) satu-satunya di Indonesia yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa muamalah

yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain.

3). Fatwa DSN-MUI

Semua fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (*DSN-MUI*) perihal hubungan muamalah (*perdata*) senantiasa diakhiri dengan ketentuan : "Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara keduabelah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah".

(Lihat Fatwa No. 05 tentang Jual Beli Saham, Fatwa No. 06 tentang Jual Beli Istishna', Fatwa No. 07 tentang Pembiayaan Mudharabah, Fatwa No. 08 tentang Pembiayaan Musyarakah, dan seterusnya).

Badan Arbitrase Syariah Nasional (*BASYARNAS*) berwenang :

- 1). Menyelesaikan secara adil dan cepat sengketa muamalah (*perdata*) yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada *BASYARNAS* sesuai dengan Prosedur *BASYARNAS*.
- 2). Memberikan pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan berkenaan dengan suatu perjanjian.

Badan Arbitrase Syariah Nasional (*BASYARNAS*) mempunyai peraturan prosedur yang memuat ketentuan-ketentuan antara lain : permohonan untuk mengadakan arbitrase, penetapan arbiter, acara pemeriksaan, perdamaian, pembuktian dan saksi-saksi, berakhirnya pemeriksaan,

pengambilan putusan, perbaikan putusan, pembatalan putusan, pendaftaran putusan, pelaksanaan putusan (*eksekusi*), biaya arbitrase.

3. Proses Litigasi Pengadilan

Sengketa yang tidak dapat diselesaikan baik melalui sulh (*perdamaiian*) maupun secara tahkim (*arbitrase*) akan diselesaikan melalui lembaga Pengadilan. Menurut ketentuan pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, secara eksplisit menyebutkan bahwa di Indonesia ada 4 lingkungan lembaga peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Agama.

Dalam kontek ekonomi Syari'ah, Lembaga Peradilan Agama melalui pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama telah menetapkan hal-hal yang menjadi kewenangan lembaga Peradilan Agama. Adapun tugas dan wewenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tertentu bagi yang beragama Islam dalam bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari'ah. Dalam penjelasan Undang-undang ini disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah yang meliputi bank syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksadana syari'ah, obligasi syari'ah dan surat-surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pergadaian syari'ah, dan dana pensiun, lembaga keuangan syari'ah, dan lembaga keuangan mikro syari'ah yang tumbuh dan berkembang di Indonesia.

Dalam hal penyelesaian sengketa bisnis yang dilaksanakan atas prinsip-prinsip syari'ah melalui mekanisme litigasi Pengadilan terdapat beberapa kendala, antara lain belum tersedianya hukum materil baik

yang berupa Undang-undang maupun Kompilasi sebagai pegangan para hakim dalam memutus perkara. Di samping itu, masih banyak para aparat hukum yang belum mengerti tentang ekonomi syari'ah atau hukum bisnis Islam. Dalam hal yang menyangkut bidang sengketa, belum tersedianya lembaga penyidik khusus yang berkompeten dan menguasai hukum syari'ah.

Pemilihan lembaga Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa bisnis (*ekonomi*) syari'ah merupakan pilihan yang tepat dan bijaksana. Hal ini akan dicapai keselarasan antara hukum materiel yang berlandaskan prinsip-prinsip Islam dengan lembaga peradilan Agama yang merupakan representasi lembaga Peradilan Islam, dan juga selaras dengan para aparat hukumnya yang beragama Islam serta telah menguasai hukum Islam. Sementara itu hal-hal yang berkaitan dengan kendala-kendala yang dihadapi oleh Pengadilan Agama dapat dikemukakan argumentasi bahwa pelimpahan wewenang mengadili perkara ekonomi syari'ah ke Pengadilan Agama pada dasarnya tidak akan berbenturan dengan asas personalitas ke Islaman yang melekat pada Pengadilan Agama. Hal ini sudah dijustifikasi melalui kerelaan para pihak untuk tunduk pada aturan syari'at Islam dengan menuangkannya dalam klausula kontrak yang disepakatinya. Selain kekhawatiran munculnya kesan eksklusif dengan melimpahkan wewenang mengadili perkara ekonomi syari'ah ke Pengadilan Agama sebenarnya berlebihan, karena dengan diakuinya lembaga ekonomi syari'ah dalam undang-undang tersebut berarti Negara sudah mengakui eksistensinya untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah kepada siapa saja, termasuk juga kepada yang bukan beragama Islam.

IV. SUMBER HUKUM DALAM MENYELESAIKAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH.

1. Sumber Hukum Acara (*Hukum Formil*)

Hukum Acara yang berlaku di Pengadilan Agama untuk mengadili sengketa ekonomi syari'ah adalah Hukum Acara yang berlaku dan dipergunakan pada lingkungan Peradilan Umum. Ketentuan ini sesuai dengan ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Sementara ini Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum adalah *Herziene Inlandsch Reglement (HIR)* untuk Jawa dan Madura, *Rechtreglement Voor De Buittengewesten (R.Bg)* untuk luar Jawa Madura. Kedua aturan Hukum Acara ini diberlakukan di lingkungan Peradilan Agama, kecuali hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Tentang Peradilan Agama.

Di samping dua peraturan sebagaimana tersebut di atas, diberlakukan juga *Burgerlijke Wetboek Voor Indonesia (BW)* atau yang disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya buku ke IV tentang Pembuktian yang termuat dalam Pasal 1865 sampai dengan Pasal 1993.

Juga diberlakukan *Wetboek Van Koophandel (Wv.K)* yang diberlakukan berdasarkan *Stb 1847 Nomor 23*, khususnya dalam pasal 7, 8, 9, 22, 23, 32, 225, 258, 272, 273, 274 dan 275. Dalam kaitan dengan peraturan ini terdapat juga Hukum Acara yang diatur dalam *Failissements Verordering (Aturan Kepailitan)* sebagaimana yang diatur dalam *Stb 1906 Nomor 348*, dan juga terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan dijadikan pedoman dalam praktek Peradilan Indonesia.

2. Sumber Hukum Materil

a. Nash al Qur'an

Dalam al Qur'an terdapat berbagai ayat yang membahas tentang ekonomi berdasarkan prinsip syariah yang dapat dipergunakan dalam menyelesaikan berbagai masalah ekonomi dan keuangan. Syauqi al Fanjani¹² menyebutkan secara eksplisit ada 21 ayat yaitu Al Baqarah ayat 188, 275 dan 279, An Nisa' ayat 5 dan 32, Hud ayat 61 dan 116, al Isra' ayat 27, An Nur ayat 33, al Jatsiah ayat 13, Ad Dzariyah ayat 19, An Najm ayat 31, al Hadid ayat 7, al Hasyr ayat 7, Al Jumu'ah ayat 10, Al Ma'arif ayat 24 dan 25, al Ma'un ayat 1, 2 dan 3.

Di samping ayat-ayat tersebut di atas, sebenarnya masih banyak lagi ayat-ayat al Qur'an yang membahas tentang masalah ekonomi dan keuangan baik secara mikro maupun makro, terutama tentang prinsip-prinsip dasar keadilan dan pemerataan, serta berupaya selalu siap untuk memenuhi transaksi ekonomi yang dilakukannya selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syari'ah.

b. Nash al Hadits

Melihat kepada kitab-kitab Hadits yang disusun oleh para ulama ahli hadits dapat diketahui bahwa banyak sekali hadits Rasulullah SAW yang berkaitan langsung dengan kegiatan ekonomi dan keuangan Islam. Oleh karena itu mempergunakan al Hadits sebagai sumber hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi Syari'ah sangat dianjurkan kepada pihak-pihak yang berwenang.

Hadits Rasulullah SAW yang dapat dijadikan rujukan dapat diambil dalam beberapa kitab Hadits sebagai berikut :

¹² Mahmud Syauqi al Fanjani, *Al Wajiz fi al Iqtishad al Islami*, terjemahan Mudzakkir AS dengan judul *Ekonomi Islam Masa Kini*, 1989, Husaini, Bandung.

- a. Sahih Buchari, Al Buyu' ada 82 Hadits, Ijarah ada 24 Hadits, As Salam ada 10 Hadits, Al Hawalah ada 9 Hadits, Al Wakalah 17 Hadits, Al Muzara'ah 28 Hadits dan Al Musaqat 29 Hadits.
- b. Sahih Muslim ada 115 Hadits dalam al Buyu'.
- c. Sahih Ibn Hiban, tentang al Buyu' ada 141 Al Hadits, tentang al Ijarah ada 38 al Hadits.
- d. Sahih Ibn Khuzaimah ada 300 al Hadits tentang berbagai hal yang menyangkut ekonomi dan transaksi keuangan.
- e. Sunan Abu Daud ada 290 al Hadits dalam kitab al Buyu'.
- f. Sunan Al Tarmizi ada 117 al Hadits di dalam kitab al Buyu'.
- g. Sunan al Nasa'i ada 254 al Hadits di dalam kitab al Buyu'.
- h. Sunan Ibn Majah ada 170 al Hadits di dalam kitab al Tijarah.
- i. Sunan al Darimi terdapat 94 al Hadits dalam al Buyu'.
- j. Sunan al Kubra li al Baihaqi terdapat 1085 al Hadits tentang al Buyu' dan 60 al Hadits tentang al Ijarah.
- k. Musannaf Ibn Abi Syaibah terdapat 1000 al Hadits.
- l. Musanaf Abdul al Razzaq terdapat 13054 al Hadits tentang al Buyu'
- m. Mustadrah al Hakim terdapat 245 al Hadits tentang al Buyu'.

Angka-angka yang tersebut dalam kitab-kitab tersebut bukanlah hal yang berdiri sendiri, sebab banyak sekali nash al Hadits yang terdapat dalam kitab-kitab tersebut bunyi dan sanadnya sama. Hal ini akan sangat membantu dalam menjadikan al Hadits sebagai sumber hukum ekonoi syari'ah.

Di samping sumber hukum ekonomi syari'ah yang terdapat di dalam kitab-kitab al Hadits di atas, masih banyak lagi al Hadits yang terdapat dalam kitab-kitab lain seperti *Sunan al Daruquthni*, *Sahih Ibnu Khuzaimah*, *Musnad Ahmad*, *Musnad Abu Ya'la al Musili*, *Musnad Abu 'Awanah*, *Musnad Abu Daud al Tayalisi*, *Musnad al Bazzar*, dan masih banyak yang lain yang semuanya merupakan

sumber hukum ekonomi syari'ah yang dapat dijadikan pedoman dalam menyelesaikan perkara di Peradilan Agama.

3. Peraturan Perundang-Undangan

Banyak sekali aturan hukum yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mempunyai titik singgung dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ini. Oleh karena itu Hakim Peradilan Agama harus mempelajari dan memahaminya untuk dijadikan pedoman dalam memutuskan perkara ekonomi syari'ah.

Di antara peraturan perundang-undangan yang harus dipahami oleh Hakim Peradilan Agama yang berhubungan dengan Bank Indonesia antara lain :

- a. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.
- b. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- c. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/34/Kep/Dir tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syari'ah.
- d. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/36/Kep/Dir tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syari'ah.
- e. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 21/53/Kep/Dir./1988 tanggal 27 Oktober 1988 tentang Surat Berharga Pasar Uang (SBPU).
- f. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 21/48/Kep/Dir./1988 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 21/27/UPG tanggal 27 Oktober 1988 tentang Sertifikat Deposito.
- g. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 28/32/UPG tanggal 4 Juli 1995
Jo. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 28/32/Kep/Dir. tertanggal 4 Juli 1995 tentang Bilyet Giro.
- h. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 31/67/Kep/Dir. tertanggal 23 Juli 1998 tentang sertifikat Bank Indonesia.

- i. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 28/49/UPG tertanggal 11 Agustus 1995 tentang Persyaratan Penerbitan dan Perdagangan Surat Berharga Komersial (Commercial Paper).
- j. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 23/5/UKU tanggal 28 Februari 1991 tentang Pemberian Garansi Bank.

Sedangkan peraturan perundang-undangan yang lain yang mempunyai persentuhan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2003 tentang Peradilan Agama, antara lain :

- (1). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Agraria.
- (2). Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1969 Tentang BUMN.
- (3). Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982, tentang Wajib Daftar Perusahaan.
- (4). Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992, tentang Usaha Perasuransian.
- (5). Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992, tentang Perkoperasian.
- (6). Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1987, tentang Dokumen Perusahaan.
- (7). Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995, tentang Perusahaan Terbatas.
- (8). Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998, tentang Kepailitan.
- (9). Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah.
- (10). Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995, tentang Pasar Modal.
- (11). Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.
- (12). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tentang Antimonopoli dan Persaingan Tidak Sehat.
- (13). Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, tentang Perlindungan Konsumen.
- (14). Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

- (15). Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, tentang Wakaf.
- (16). Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999, tentang Zakat.
- (17). Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, tentang Fidusia.
- (18). Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000, tentang Desain Industri.
- (19). Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001, tentang Paten.
- (20). Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001, tentang Merek.
- (21). Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001, tentang Yayasan.
- (22). Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, tentang Hak Cipta.
- (23). Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977, tentang Wakaf Tanah Milik.
- (24). Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, tentang Pendaftaran Tanah.
- (25). Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998, tentang Perusahaan Terbatas (Perseroan).
- (26). Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1998, tentang Perusahaan Umum (Perum).
- (27). Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1995, tentang Penyelenggaraan Kegiatan dibidang Pasar Modal.
- (28). Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah.
- (29). Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2005, tentang Pembiayaan Sekunder Perumahan.
- (30). Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2005, tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
- (31). Keputusan Presiden Nomor 37 Tahun 1999 tentang Badan Koordinasi Penanaman Modal.
- (32). Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 Tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan.
- (33). Keputusan Menteri Negara Investasi/Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 38/SK/1999 tentang Pedoman dan Tata

Cara Permohonan Penanaman Modal Dalam Negeri dan Penanaman Modal Asing.

- (34). Keputusan Bersama Menteri Pertanian dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 515/Kpts/HK.060/9/2004 Nomor 2/SKB/BPN/2004.
- (35). Keputusan Bersama Menteri Agama dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 422 Tahun 2004, Nomor 3/SKB/BPN/2004 tentang Sertifikasi Tanah Wakap.

4. Fatwa-fatwa Dewan Syari'ah Nasional (DSN)

Dewan syari'ah Nasional (DSN) berada dibawah MUI, dibentuk pada tahun 1999. Lembaga ini mempunyai kewenangan untuk menetapkan fatwa tentang produk dan jasa dalam kegiatan usaha Bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah. Sampai saat telah mengeluarkan 53 fatwa tentang kegiatan ekonomi syari'ah. Sebagai berikut :

- (1). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 01/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Giro.
- (2). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 02/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Tabungan.
- (3). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 03/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Deposito.
- (4). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 04/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Murabahah.
- (5). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 05/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Jual Beli Saham.
- (6). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 06/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Jual Beli Istishna' .
- (7). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 07/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh).

- (8). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 08/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Pembiayaan Musyarakah.
- (9). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 09/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Pembiayaan Ijarah.
- (10). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 10/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Wakalah.
- (11). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 11/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Kafalah.
- (12). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 12/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Hawalah.
- (13). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 13/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Uang Muka dalam Murabahah.
- (14). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 14/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Sistem Distribusi Hasil Usaha dalam Lembaga Keuangan Syari'ah.
- (15). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 15/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Prinsip Distribusi Hasil Usaha dalam Lembaga Keuangan Syari'ah.
- (16). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 16/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Diskon dalam Murabahah.
- (17). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 17/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Sanksi atas Nasabah Mampu yang Menunda-nunda Pembayaran.
- (18). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 18/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Pencadangan Penghapusan Aktiva Produktif dalam Lembaga Keuangan Syari'ah.
- (19). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 19/DSN-MUI/IV/2006 Tentang al Qardh.
- (20). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 20/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi untuk Reksa Dana Syari'ah.

- (21). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 21/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Pedoman Umum Asuransi Syari'ah.
- (22). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 22/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Jual Beli Istishna' Pararel.
- (23). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 23/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Potongan Pelunasan dalam Murabahah.
- (24). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 24/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Safe Defosit Box.
- (25). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 25/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Rahn.
- (26). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 26/DSN-MUI/IV/2006
Tentang RAHN Emas.
- (27). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 27/DSN-MUI/IV/2006
Tentang al Ijarah al Muntahiyah Bi al Tamlik.
- (28). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 28/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Jual Beli Mata Uang (al Sharf).
- (29). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 29/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Pembiayaan Pengurusan Haji Lembaga Keuangan
Syari'ah.
- (30). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 30/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Pembiayaan Rekening Koran Syari'ah.
- (31). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 31/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Pengalihan Hutang.
- (32). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 32/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Obligasi Syari'ah.
- (33). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 33/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Obiligasi Syari'ah Mudharabah.
- (34). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 34/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Letter of Credit (L/C) Impor Syari'ah.
- (35). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 35/DSN-MUI/IV/2006
Tentang Letter of Credit (L/C) Ekspor Syari'ah.

- (36). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 36/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Sertifikat Wadi'ah Bank Indonesia (SWBI).
- (37). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 37/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Pasar Uang Antarbank Berdasarkan Prinsip Syari'ah.
- (38). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 38/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Sertifikat Investasi Mudharabah Antarbank (Sertifikat IMA).
- (39). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 39/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Asuransi Haji.
- (40). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 40/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syari'ah di Bidang Pasar Modal.
- (41). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 41/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Obligasi Syari'ah Ijarah.
- (42). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 42/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Syari'ah Charge Card.
- (43). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 43/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Ganti Rugi (Ta'widh).
- (44). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 44/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Pembiayaan Multijasa.
- (45). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 45/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Line Facility (at-Tashilat).
- (46). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 46/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Potongan Tagihan Murabahah (al Khas, Fi al Murabahah).
- (47). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 47/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Penyelesaian Piutang Murabahah Bagi Nasabah Tidak Mampu Membayar.
- (48). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 48/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Penjadwalan Kembali Tagihan Murabahah.

- (49). Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 49/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Konversi Akad Murabahah.
- (50) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 50/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Akad Mudharabah Musytarakah.
- (51) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 51/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Akad Mudharabah Musytarakah Pada Asuransi Syari'ah.
- (52) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 52/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Akad Wakalah Bil Ujrah Pada Asuransi dan Reasuransi Syari'ah.
- (53) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 53/DSN-MUI/IV/2006 Tentang Adab Tabarru' Pada Asuransi dan Reasuransi Syari'ah.

5. Aqad Perjanjian (*Kontrak*)

Mayoritas Ulama berpendapat bahwa asal dari semua transaksi adalah halal. Namun asal dari persyaratan memang masih diperselisihkan. Mayoritas Ulama berpendapat bahwa persyaratan itu harus diikat dengan nash-nash atau kesimpulan-kesimpulan dari nash berdasarkan ijtihad. Kalangan Hambaliyah dan Ibnu Syurmah serta sebagian para pakar hukum Islam dikalangan Malikiyyah berpendapat lain. Mereka menyatakan bahwa transaksi dan persyaratan itu bebas¹³. Namun demikian telah disepakati bahwa asal dari perjanjian itu adalah keridhaan kedua belah pihak, konsekwensinya apa yang telah disepakati bersama harus dilaksanakan.

Menurut Taufiq¹⁴ dalam mengadili perkara sengketa Ekonomi Syari'ah, sumber hukum utama adalah perjanjian, sedangkan yang lain merupakan pelengkap saja. Oleh karena itu, hakim harus memahami apakah suatu aqad perjanjian itu sudah memenuhi syarat dan rukun sahnya suatu perjanjian. Apakah suatu aqad perjanjian itu sudah

¹³ Abdullah al Mushlih dan Shalah Ash Shawi, *Ma La Yasa'ut Tajiru Jahluhu*, terjemahan Abu Umar Basyir, *Fiqih Ekonomi Keuangan Islam Darul Haq*, Jakarta, 2004,hal.58

¹⁴ Taufiq, *Sumber Hukum Ekonomi Syari'ah*, Makalah yang disampaikan pada acara Semiloka Syari'ah, Hotel Gren Alia Jakarta, tanggal 20 November 2006,hal 6-7.

memenuhi azas kebebasan berkontrak, azas persamaan dan kesetaraan, azas keadilan, azas kejujuran dan kebenaran serta azas tertulis. Hakim juga harus meneliti apakah aqad perjanjian itu mengandung hal-hal yang dilarang oleh Syari'at Islam, seperti mengandung unsur riba dengan segala bentuknya, ada unsur gharar atau tipu daya, unsur maisir atau spekulatif dan unsur dhulm atau ketidak adilan. Jika unsur-unsur ini terdapat dalam aqad perjanjian itu maka hakim dapat menyimpang dari isi aqad perjanjian itu.

Berdasarkan pasal 1244, 1245 dan 1246 KUH Perdata, apabila salah satu pihak melakukan ingkar janji (*wanprestasi*) atau perbuatan melawan hukum, maka pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti rugi yang berupa pemulihan prestasi, ganti rugi, biaya dan bunga. Apakah ketentuan ini dapat dilaksanakan dalam konsep perjanjian dalam syari'at Islam ? Ketentuan ini tentu saja tidak bisa diterapkan seluruhnya dalam hukum keperdataan Islam, karena dalam aqad perjanjian Islam tidak dikenal adanya bunga yang menjadi bagian dari tuntutan ganti rugi. Oleh karena itu, ketentuan ganti rugi harus sesuai dengan prinsip Syari'at Islam. Jika salah satu pihak tidak melakukan prestasi, dan itu dilakukan bukan karena terpaksa (*overmach*), maka ia dipandang ingkar janji (*wanprestasi*) yang dapat merugikan pihak lain. Penetapan wanprestasi ini bisa berbentuk putusan hakim atau atas dasar kesepakatan bersama atau berdasarkan ketentuan aturan hukum Islam yang berlaku.

Sehubungan dengan hal di atas, bagi pihak yang wanprestasi dapat dikenakan ganti rugi atau denda dalam ukuran yang wajar dan seimbang dengan kerugian yang ditimbulkannya serta tidak mengandung unsur ribawi. Jika debitur yang wanprestasi karena *pertama* : ketidakmampuan yang bersifat relatif, maka kreditur harus memberikan alternatif berupa perpanjangan waktu pembayaran (*rescheduling*), memberi pengurangan (*discaunt*) keuntungan, diberikan kemudahan berupa secondinitioning kontrak atau dilakukan likuidasi

(*penjualan barang-barang jaminan*). Jika debitur masih juga tidak mampu membayar prestasinya, maka kreditur (*Bank*) dapat memberikan kebijakan hapus buku (*write of*). *Kedua* : karena ketidakmampuannya yang bersifat mutlak, kreditur (*Bank*) harus membebaskan debitur dari kewajiban membayar prestasi atau memberikan kebijakan hapus tagih (*hair cut*). *Ketiga* : jika debitur wanprestasinya karena itikad tidak baik, maka dapat diumumkan kepada masyarakat luas sebagai debitur nakal dan dikenakan sanksi paksa badan atau hukuman lainnya.

Perbuatan melawan hukum oleh CST Kansil¹⁵ diartikan bahwa berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang melanggar hak orang lain, atau berlawanan dengan kewajiban hak orang yang berbuat atau tidak berbuat itu sendiri atau bertentangan dengan tata susila, maupun berlawanan dengan sikap hati-hati sebagaimana patutnya dalam pergaulan masyarakat, terhadap diri sendiri dan terhadap orang lain. Sanksi untuk perbuatan melawan hukum diatur dalam pasal 1365 KUH Perdata yang menetapkan bahwa setiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian pada orang lain mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.

Dalam hukum Islam, perbuatan melawan hukum dikenal dengan istilah “*PERBUATAN YANG MEMBAHAYAKAN*” atau “*AL FI’IL AL DHARR*”. Dalam kaitan ini Musthafa Ahmad al Zarqa¹⁶ menjelaskan bahwa ada 9 ayat al Qur’an, 31 Hadits Rasulullah SAW dan 23 pendapat sahabat yang menjelaskan perbuatan yang membahayakan itu. Ayat-ayat Al Qur’an yang dimaksud adalah Al Nisa ayat 30, Al Baqarah ayat 188, Al ‘Araf ayat 56, Al Baqarah ayat 205, Yusuf ayat 73, Al Nur ayat 4 & 23 dan surat Al Anbiya ayat 78-79.

¹⁵ CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta, Balai Pustaka, 1986), hal.254.

¹⁶ Musthafa Ahmad al Zarqa, *Al Fi’il al Dharr al Dhaman fih*, (Damaskus; Dar’al Qalam, 1988),hal.208.

Melihat kepada ayat-ayat di atas, maka bagi seorang yang melakukan perbuatan melawan Hukum diminta untuk bertanggung jawab atas perbuatannya. Hanya saja bentuk tanggung-jawabnya berbeda-beda, ada yang bersifat moral (*saksi ukhrawi*) ada pula yang bersifat sanksi duniawi, yakni berbentuk keharusan memberi ganti rugi yang seimbang dan adil dengan kerugian yang diderita, ada juga yang berbentuk tanggung jawab dengan menghilangkan dharar (*bahaya dan kerugian*) dengan cara yang makruf atau bentuk lain yang dibenarkan oleh Syari'at Islam. Namun ganti rugi disini tidak boleh mengandung unsur-unsur ribawi sebagaimana konsep ganti rugi yang diatur dalam KUHPerduta. Jadi, dalam hukum Islam bagi pihak debitur/kreditur yang melakukan perbuatan melawan hukum dapat dikenakan ganti rugi dan atau denda dalam ukuran yang wajar dan seimbang dengan kerugian yang ditimbulkan dan tidak mengandung unsur ribawi.

6. Fiqih dan Ushul Fiqih

Fiqih merupakan sumber hukum yang dapat dipergunakan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Sebagian besar kitab-kitab fiqih yang muktabar berisi berbagai masalah muamalah yang dapat dijadikan acuan dalam menyelesaikan masalah ekonomi syari'ah. Di samping kitab-kitab fiqih yang dianjurkan oleh Menteri Agama RI melalui Biro Peradilan Agama berdasarkan Surat Edaran Nomor B/1/735 tanggal 18 Februari 1958 agar mempedomani 13 kitab fiqh dalam memutus perkara di lingkungan Peradilan Agama, perlu juga dipelajari berbagai kitab fiqih lain sebagai bahan perbandingan dan pedoman seperti Bidayatul Mujtahid yang ditulis oleh Ibn Rusy, Al Mulakhkhash Al Fiqhi yang ditulis oleh Syaikh DR. Shalih bin Fauzan bin Abdullah al Fauzan, Al Fiqh al Islami wa Adillatuhu yang ditulis oleh DR. Wahbah al Zuhaili, Fiqhus Sunnah yang ditulis oleh Sayyid Sabiq dan sebagainya.

Selain dari itu perlu juga dipahami berbagai qaidah fiqih, sebab qaidah-qaidah ini sangat berguna dalam menyelesaikan perkara.

Kaedah fiqh terkandung prinsip-prinsip fiqh yang bersifat umum dalam bentuk teks pendek yang mengandung hukum umum yang sesuai dengan kebahagian-kebahagiannya. Kaedah Fiqh ini berisi kaedah-kaedah hukum yang bersifat kulliyah yang diambil daripada dalil-dalil kulli, yaitu dari dalil-dalil Al Qur'an dan al Sunnah, seperti al Dararu Yuzalu (Hal-hal yang dharurat musti harus dihapuskan).

Dengan hal tersebut di atas dapat diketahui bahwa qawaid fiqiyah adalah qaidah atau dasar fiqh yang bersifat umum yang mencakup hukum-hukum syara' menyeluruh dari berbagai bab dalam masalah-masalah yang masuk dibawah cakupannya. Dewan Syari'ah Nasional MUI dalam menetapkan berbagai fatwa tentang ekonomi syari'ah sebagaimana yang terdapat dalam buku Himpunan Fatwa DSN, hampir semua fatwanya selain berhujjah pada al Qur'an dan al Sunnah serta aqwal ulama adalah berhujjah kepada aqidah fiqhiyyah.

7. Adab Kebiasaan

Islam sengaja tidak menjelaskan semua persoalan hukum, terutama dalam bidang muamalah didalam al Qur'an dan al Sunnah. Islam meletakkan prinsip-prinsip umum yang dapat dijadikan pedoman oleh para Mujtahid untuk berijtihad menentukan hukum terhadap masalah-masalah baru yang sesuai dengan tuntutan zaman. Inilah diantaranya yang mejamin eksistensi dan fleksibilitas hukum Islam, sehingga hukum Islam akan tetap shalihun likulli zaman wal Makan.

Jika masalah-masalah baru yang timbul saat ini tidak ada dalilnya dalam al Qur'an dan al Sunnah, serta tidak ada prinsip-prinsip umum yang dapat disimpulkan dari peristiwa itu, maka dibenarkan untuk mengambil dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, sepanjang nilai-nilai itu tidak bertentangan dengan syari'at Islam.

Hal-hal yang baik menjadi kebiasaan, berlaku dan diterima secara umum serta tidak berlawanan dengan prinsip-prinsip syari'ah itulah Urf. Para ahli Hukum Islam sepakat bahwa urf semacam ini dapat

dijadikan pertimbangan dalam menetapkan hukum. Disinilah muncul kaedah “Al ‘Adah Muhakkamah”. Berdasarkan uruf, para ahli hukum Islam menyatakan sahnya bai’ salam, bai’ istishna’, bai’ mu’athah, ijarah dan sebagainya.

Dalam literatur yang membahas tentang kehujjahan urf sebagai sumber hukum, dapat diketahui bahwa urf itu telah diamalkan oleh semua para ahli hukum Islam, terutama dikalangan mazhab Hanafiah dan Malikiyyah. Ahli hukum dikalangan Hanafiah menggunakan Istihsan dalam menetapkan hukum dan salah bentuk istihsan ini adalah istihsan al urf. Para ahli hukum dikalangan mazhab Malikiyyah juga mempergunakan urf sebagai sumber hukum terutama urf yang hidup dikalangan ahli Madinah sebagai dasar dalam menetapkan hukum. Para ahli hukum dikalangan Syafiiyyah banyak mempergunakan urf dalam hal yang tidak ditemukan hukumnya dalam hukum syara’. Mereka mempergunakan kaedah “setiap yang datangnya dengan syara’, secara mutlak, dan tidak ada ukurannya dalam syara’ maupun dalam bahasa, maka hal tersebut dikembalikan kepada urf”. Imam Syafi’i mempergunakan urf sebagai sumber hukum atas dasar pertimbangan kemaslahatan (kebutuhan orang banyak), dalam arti orang banyak akan mengalami kesulitan bila tidak mempergunakan urf sebagai sumber hukum dalam menyelesaikan berbagai masalah sosial yang timbul dalam kehidupan masyarakat.

8. Yurisprudensi

Sampai saat ini belum ada yurisprudensi (putusan Pengadilan Agama) yang berhubungan dengan ekonomi syari’ah. Yurisprudensi yang ada hanya putusan Pengadilan Niaga tentang ekonomi konvensional. Yurisprudensi ini dapat dipergunakan sebagai bahan perbandingan dalam pemeriksaan dan memutus perkara ekonomi syari’ah.

Dalam kaitan ini ada beberapa yurisprudensi dari Pengadilan Sudan, Bangladesh, Bahrein dan Qatar yang dapat dijadikan acuan dan perbandingan dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara ekonomi syari'ah. Saat ini sedang di translet kedalam Bahasa Indonesia.

V. PENUTUP

Demikianlah beberapa hal yang menyangkut permasalahan dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah, Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama. Sudah tentu kendala-kendala yang dihadapi cukup banyak, namun sebahagian kecil permasalahan tersebut telah diuraikan di atas dengan maksud semua pihak, terutama aparat di lingkungan Peradilan Agama supaya mempersiapkan diri menghadapi kendala-kendala tersebut, guna mengantisipasi dalam menangani kasus-kasus penyelesaian sengketa ekonomi Syari'ah yang ditugaskan kepadanya.

Oleh karena kurangnya literatur, dan waktu yang sangat terbatas, maka makalah yang sederhana ini banyak kekurangannya. Oleh karena itu, saran-saran yang bersifat membangun dalam penyempurnaan makalah ini sangat diharapkan dari peserta forum ini.

Billahi taufiqy wal-hidayah

Jakarta, 17 Maret 2008

Penyusun,

HAM

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah al Mushlih dan Salah Ash Shawi, *Ma La Yasa'ut Tajiru Jahluhu*, terjemahan Abu Umar Basyir, *Fiqh Ekonomi Keuangan Islam Darul Haq*, Jakarta, 2004,
- Abu al Ainain Fatah Muhammad, *Al Qadha wa al Itsbat fi al Fiqh al Islami*, Darr Al Fikr, Kairo, Mesir, 1976.
- Asyur Abdul Jawad Abdul Hamid, *An Nidham Lil Bunuk al Islami, Al Ma'had al Alamy lil Fikr al Islamy*, Cairo, Mesir, 1996.
- AW Munawir, *Kamus Al Munawir, Pondok Pesantren Al Munawir*, Yogyakarta, 1984.
- CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta, Balai Pustaka, 1986),
- Imam Al Mawardi, *Al Ahkam al Sulthaniyyah*, Darr al Fikr, Bairut, Libanon, 1960.
- Liwis Ma'luf, *Al Munjid al Lughoh wa al-A'lam, Daar al Masyriq*, Bairut, tt.
- Mahmud Syauqi al Fanjani, *Al Wajiz fi al Iqtishad al Islami*, terjemahan Mudzakkir AS dengan judul *Ekonomi Islam Masa Kini*, 1989, Husaini, Bandung.
- Muhammad Ibnu Farhum, *Tabsirah al Hukkam fi Ushul al Qhadhiyah wa Manahij al Ahkam*, Darr al Maktabah al Ilmiah, Jilid I, Bairut, Libanon, 1031, tt.
- Musthafa Ahmad al Zarqa, *Al Fi'il al Dharr al Dhaman fih*, (Damaskus; Dar'al Qalam, 1988).
- Said Agil Husein al Munawar, *Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam, Dalam Arbitrase Islam di Indonesia*, BAMUI & BMI, Jakarta, 1994.
- Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000.

Taufiq, *Sumber Hukum Ekonomi Syari'ah*, Makalah yang disampaikan pada acara Semiloka Syari'ah, Hotel Gren Alia Jakarta, tanggal 20 November 2006.

Wahbah Az Zuhaili, *Al Fiqh al Islam wa Adillatuhu*, Juz IV (2005) Dar El Fikr, Damaskus Syria.

Berbagai dokumen lain yang ada sangkut pautnya dengan judul makalah ini.
