

# PENGGUNAAN FIKIH MUAMALAH SEBAGAI DASAR PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH DI PENGADILAN AGAMA (Suatu Kajian Dalam Perspektif Asas Hukum)

Oleh : Suhartono, S.Ag.,SH.,MH.

## Abstrak

Sebagai lembaga yang diberi kewenangan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, kendatipun lembaga ini dibentuk sejak tahun 1882, namun belum memiliki buku standar (materiil) yang dijadikan rujukan bersama layaknya KUHP. Apalagi kewenangan di bidang ekonomi syari'ah tersebut relatif baru, praktis masih mengandalkan kitab-kitab fikih klasik para Imam Madzhab, padahal cakupan hukum dalam kitab-kitab tersebut bukan merupakan undang-undang (*a corpus legislation*), tetapi merupakan hasil yang hidup dari ilmu hukum.

Belum adanya standarisasi atau keseragaman landasan hukum memunculkan adegium *different judge different sentence* yan berujung terjadinya putusan yang berdisparitas tinggi, dalam perspektif teori hukum hal ini berbenturan dengan prinsip kepastian hukum. Demikian pula halnya dengan penggunaan kitab-kitab fikih tersebut sebagai rujukan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah secara membabi buta rentan melanggar rambu-rambu azas hukum. Sebagai bagian pelaksana fungsi yudikatif Hakim Agama harus berada dalam koridor *rule of law*. Agar terjadi suatu kesatuan tindakan dan arah *law enforcement*, maka semua tindakan yang dilakukan dalam rangka menjalankan fungsi dan kewenangan peradilan, harus menurut hukum (azas legalitas). tidak boleh diadili berdasarkan buku doktrin madzhab atau berdasarkan pendapat ahli maupun fatwa ulama sebagaimana termaktub dalam pasal 58 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diamandemen dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

**Kanta Kunci** : Fikih Muamalah, Ekonomi Syari'ah, Azas Hukum, Legalitas, Penyelesaian sengketa.

## Pendahuluan

Istilah ekonomi syari'ah hanya dikenal di Indonesia,<sup>1</sup> di negara-negara lain dikenal dengan ekonomi Islam (*Islamic economy, al-iqtishad al-Islami*) dan sebagai ilmu disebut ilmu ekonomi Islam (*Islamic economics 'ilm al-iqtishad al-Islami*).<sup>2</sup> Secara teknis, dalam prakteknya di Indonesia tidak ada perbedaan istilah ekonomi Islam dan ekonomi syari'ah, namun dalam kajian akademis istilah tersebut berbeda karena syari'ah adalah bagian dari aturan-aturan yang ditetapkan dalam Islam. Pendek kata syari'ah adalah bagian dari Islam.

Maksud dari kata syari'ah dalam ekonomi syari'ah sebenarnya adalah fikih para fuqaha, karena pengertian syari'ah yang berkembang dalam sejarah adalah fikih<sup>3</sup> dan bukan ayat-ayat atau hadits-hadits. Penggunaan kata syari'ah sebagai fikih tampak secara khusus pada pencantuman syari'ah Islam sebagai sumber legislasi di beberapa negara muslim -dan juga pada tujuh kata dalam Piagam Jakarta- serta Pengadilan Syari'ah (Mahkamah Syari'ah) di Propinsi Nangroe Aceh Darussalam (NAD). Inilah yang diistilahkan dalam Bahasa Barat sebagai *Islamic law, de Mohamadan wet / recht, la loi Islamique* dan lain-lain.<sup>4</sup> Lebih lanjut Latifa M. Al-Goud dan

---

<sup>1</sup> Istilah ini ditemukan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 hasil amandemen terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

<sup>2</sup> Rifyal Ka'bah, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Sebagai Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Tahun ke XXI No. 245, IKAHI, Jakarta, April 2006, hal. 12.

<sup>3</sup> Fikih menjadi dimensi hukum Islam yang paling populer di kalangan umat Islam Indonesia, karena beberapa factor. Pertama, didasarkan pada ayat al-Qur'an dan as-Sunnah yang dicantumkan secara eksplisit dan otentik. Kedua, Tersusun secara tematik, mencakup unsur hukum *taklifi* dan hukum *wadh'i*. Ketiga, mencakup berbagai bidang kehidupan manusia, disertai dengan *kaifiah* (cara-cara) masing-masing. Dalam berbagai hal, paralel dengan perkembangan pranata sosial. Keempat, bersifat *amaliah* (praktis) sehingga mudah diterapkan dalam kehidupan sehari-hari. Fikih dijadikan rujukan dalam menghadapi masalah hukum yang memerlukan pemecahan segera. Kelima, fikih terdokumentasi dalam berbagai kitab fikih yang tersebar menurut berbagai madzhab, sehingga mudah untuk dipelajari dan disosialisasikan. Keenam, disosialisasikan dalam berbagai lingkungan.

<sup>4</sup> Ibid, hal. 13.

Marvyn K. Lewis<sup>5</sup> menyatakan bahwa kajian tentang syari'ah adalah fikih (yurisprudensi), sedangkan praktisinya disebut fuqaha sebutan lain yang digunakan adalah sarjana hukum.

Mencermati tradisi *civil law* dan *common law*, fikih mempunyai pengertian yang sama dengan yurisprudensi -sebagai ilmu hukum-, tetapi pemahaman yang berkembang di Indonesia, keduanya mempunyai pengertian yang berbeda. Disatu pihak, yurisprudensi adalah putusan pengadilan, sedangkan dilain pihak fikih adalah pendapat tertentu mengenai hukum (*legal opinion*).<sup>6</sup> Bukti konkrit dari eratnya hubungan fikih para fuqaha dengan ekonomi syari'ah atau lembaga keuangan yang berkembang di Indonesia, dapat dilihat di bidang perbankan syari'ah.<sup>7</sup> Sungguhpun demikian, belum ada undang-undang khusus yang mengatur bank syari'ah apalagi hukum ekonomi syari'ah secara umum.

Perkembangan lembaga-lembaga keuangan syari'ah tergolong cepat, diantara faktor pendukungnya adalah karena komunitas umat Islam di

---

<sup>5</sup> Latifa M. AlGoud dan Marvyn K. Lewis, *Perbankan Syari'ah, Prinsip, Praktis, Prospek* (Terjemahan Burhan Wirasubrata dari Buku *Islamic Banking*), Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2004, hal. 37.

<sup>6</sup> Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia*, Khairul Bayan, Jakarta, 2004, hal. 110.

Legal opinion disini adalah kaitannya pendapat hukum yang dikeluarkan oleh Dewan Syari'ah Nasional (DSN) mengenai hukum Islam berkenaan dengan kegiatan dibidang ekonomi syari'ah. DSN adalah sebuah institusi di bawah Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang dibentuk pada awal tahun 1999. Lembaga ini memiliki kewenangan untuk menetapkan fatwa tentang produk dan jasa dalam kegiatan usaha bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah. Anggota lembaga ini terdiri dari para ahli dalam bidang syari'ah Islam serta praktisi ekonomi, terutama sector keuangan, baik bank maupun non bank yang berfungsi untuk menjalankan tugas-tugas MUI.

<sup>7</sup> Yakni telah disinggung dalam beberapa pasal Undang-Undang seperti UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 dan UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana diubah dengan UU No. 3 Tahun 2004. Juga terdapat dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) dan Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI). Misalnya PBI No. 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syari'ah, PBI No. 6/9/PBI/DPM Tahun 2004 tentang Penyisihan Penghapusan aktiva Produktif bagi Bank Perkreditan Rakyat Syari'ah, PBI No. 3/9/PBI/2003 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif bagi Bank Syari'ah dan Surat Edaran BI No. 6/9/DPM Tahun 2004 tentang Tata Cara Pemberian Fasilitas Pembiayaan Jangka Pendek bagi Bak Syari'ah.

Indonesia adalah mayoritas muslim. Disamping itu adanya keyakinan yang kuat di kalangan masyarakat Islam bahwa perbankan konvensional mengandung unsur riba yang dilarang agama, sebagaimana rekomendasi hasil lokakarya ulama tentang bunga bank dan perbankan yang ditujukan kepada Majelis Ulama Indonesia (MUI), kepada pemerintah dan kepada seluruh umat Islam.<sup>8</sup> Disamping itu sejak krisis ekonomi mendera Indonesia pada tahun 1997 hingga sekarang, bank syari'ah -bagian dari ekonomi syari'ah- tetap sehat,<sup>9</sup> saat bank-bank konvensional bertumbangan dan tengah dijangkiti virus *negative spread*<sup>10</sup> sedangkan bank-bank yang menerapkan prinsip bagi hasil melenggang tanpa beban.<sup>11</sup>

Sebagian umat Islam yang terlibat sebagai pelaku ekonomi syari'ah, merasa bahwa melakukan transaksi syari'ah merupakan bagian dari melaksanakan ajaran Islam, sebagai aktualisasi dari rasa keimanan kepada Allah SWT, karena kegiatan ekonomi syari'ah dilandasi oleh ajaran-ajaran Islam yang bersumber dari al-Qur'an, as-Sunnah, al-Ijma dan al-Qiyas.<sup>12</sup> Berbicara masalah fikih yang mempunyai hubungan erat dengan kajian ekonomi syari'ah tidak dapat pula dipisahkan dengan kedudukan ijtihad dalam bidang ekonomi syari'ah, karena ijtihad memiliki peran yang sangat strategis, hal ini disebabkan bahwa sebagian besar ketentuan-ketentuan ekonomi syari'ah yang terdapat dalam al-Qur'an dan as-Sunnah bersifat umum. Sedangkan pelaksanaannya di masyarakat kegiatan ekonomi syari'ah selalu berkembang membentuk aturan yang bersifat khusus sesuai

---

<sup>8</sup> Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syari'ah (Deskripsi dan Ilustrasi)*, Ekonisia, Yogyakarta, 2004, hal, 32.

<sup>9</sup> Karnaen Perwataatmaja et.al., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hal 195.

<sup>10</sup> Menderita kerugian akibat bunga simpanan lebih tinggi dari bunga kredit sehingga Bank Indonesia menerapkan *tight money policy* (kebijakan uang ketat) dengan menetapkan bunga simpanan mencapai 70 persen. Satu sisi, otoritas moneter berharap dengan meningkatkan bunga hingga setinggi itu, dana masyarakat akan tersedot ke sistem perbankan.

<sup>11</sup> M. Luthfi Hamidi, *Jejak-Jejak Ekonomi Syari'ah*, Senayan Abadi, Jakarta, 2003, hal. 47.

<sup>12</sup> Tim Pengembangan Perbankan syari'ah Institut Bankir Indonesia, *Konsep, Produk dan Implementasi Operasional Bank Syari'ah*, Djembatan, Jakarta, 2005, hal. 13

dengan tuntutan kebutuhan masyarakat,<sup>13</sup> sehingga dibutuhkan keberanian dari hakim agama untuk menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat, yang tidak ditemukan aturannya dalam al-Qur'an dan as-Sunnah secara pasti. Maka inilah nilai strategis ijtihad hakim yang produk hukumnya disebut fikih –dalam ilmu hukum disebut yurisprudensi-.

Pesatnya perkembangan lembaga-lembaga ekonomi yang berbasis syari'ah perlu payung hukum yang cukup memadai dalam mengatur perilaku bisnis yang berlandaskan syari'ah, tidak cukup hanya berbekal pada doktrin hukum (fikih) semata. Sebab sebagai lembaga yang diberi kewenangan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah, kendatipun Pengadilan Agama telah lama diakui eksistensinya<sup>14</sup> namun hakimnya masih belum memiliki buku standar yang dapat dijadikan rujukan secara bersama layaknya KUHP, apalagi kewenangan di bidang ekonomi syari'ah adalah kewenangan yang baru, praktis Hakim Pengadilan Agama masih mengandalkan kitab-kitab fikih produk ijtihad para Imam Madzhab sebagai bahan rujukan utama. Padahal menurut Joseph Schacht<sup>15</sup> kitab-kitab fikih madzhab yang diakui mempunyai otoritas yang mapan bukan merupakan kitab hukum, cakupan hukum Islam di situ bukan menjadikan kitab fikih tersebut menjadi undang-undang (*a corpus of legislation*), tetapi merupakan hasil yang hidup dari ilmu hukum.

Tanpa suatu standarisasi atau keseragaman landasan hakim dalam menyelesaikan sengketa, akibatnya banyak putusan yang berbeda dari kasus yang sama dari masing-masing hakim antar Pengadilan Agama, sehingga muncul ungkapan "*different judge different sentence*" (lain hakim

---

<sup>13</sup> Gemala Dewi et. Al., *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hal. 43.

<sup>14</sup> Lembaga ini dibentuk sejak tahun 1882 ditempat-tempat yang ada landraad (Pengadilan Negeri-nya), bahkan sebelum secara formil diakui oleh pemerintah pada tahun 1882 tersebut, Pengadilan Agama telah diterapkan secara riil. Begitu juga pada tahun 1760 telah diterbitkan *compendium freijer* yang menghimpun materi hukum perkawinan dan waris Islam yang dijadikan pedoman menyelesaikan sengketa antar orang-orang Islam.

<sup>15</sup> Joseph Schacht, *an Introduction to Islamic Law* (edisi terjemahan Pengantar Hukum Islam), Islamika, Jogjakarta, 2003, hal. 106.

lain pendapat dan putusannya). Dari sudut teori hukum berarti produk-produk putusan Pengadilan Agama bertentangan dengan prinsip kepastian hukum.<sup>16</sup> apabila putusan Pengadilan Agama selalu didasarkan pada doktrin fikih, maka para pihak yang berperkara dalam kesempatan yang diberikan oleh Majelis Hakim bisa saja mengajukan dalih dan dalil *ikhtilafi*<sup>17</sup> dan mereka menuntut hakim untuk mengadili menurut pendapat dan doktrin madzhab tertentu yang diikutinya.

### **Landasan Yuridis Penggunaan Fikih Muamalah Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah**

Kendatipun masalah ekonomi syari'ah merupakan bidang baru dari kewenangan Pengadilan agama yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka hal ini merupakan kewajiban bahkan sudah merupakan asas peradilan untuk tetap menyelesaikannya, dasar hukumnya adalah:

- 1) Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- 2) Tidak ada satupun ketentuan undang-undang yang melarang penerimaan atas ilmu pengetahuan termasuk doktrin -fikih

---

<sup>16</sup> Munawir Sadzali, *Pengadilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, (Dalam Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Tata Hukum Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 1993, hal. 2).

<sup>17</sup> Dalil yang masih dipertentangkan keabsahannya oleh para fuqaha tentang suatu hukum terhadap kasus-kasus tertentu sehingga masing-masing madzhab mempunyai pendapat sendiri-sendiri. Implikasinya apabila antara hakim dan para pihak berperkara berbeda madzhab, maka sangat mungkin putusan yang diambil tidak menyentuh rasa keadilan para pihak yang berperkara.

muamalah- sebagai dasar dalam menyelesaikan sengketa atau perkara.<sup>18</sup>

- 3) Kadang-kadang hakim merasa pengetahuannya di bidang hukum masih sangat terbatas, sehingga menganggap perlu mendasarkan putusannya pada pendapat para ahli yang dianggapnya lebih mengetahui.<sup>19</sup>

Pengertian hakim mendasarkan putusannya pada pendapat para ahli yang lebih mengerti sebagaimana point tiga (3) di atas mempunyai dua konotasi. Dalam teori hukum Islam (*Islamic legal theory*), apabila hakim tersebut mendasarkan putusannya kepada pendapat para ahli fikih (imam madzhab / fuqaha) dengan memahami dan mengerti baik cara maupun alasan-alasan yang menjadi dasar yang bersangkutan menetapkan garis-garis hukum terhadap kasus tertentu, maka hakim yang demikian menggunakan cara *ittiba'*<sup>20</sup> dalam ajaran Islam hal ini dibolehkan. Namun apabila hakim dalam menyelesaikan perkara secara membabi buta mengikuti madzhab tertentu sesuai yang diikutinya, padahal garis hukum yang dibuat oleh madzhab yang dianutnya tersebut belum tentu cocok diterapkan pada kondisi sekarang, yakni masih memerlukan pengkajian-pengkajian secara seksama, maka jalur yang digunakan oleh hakim tersebut disebut *taklid*, dalam ajaran Islam hal ini dilarang.<sup>21</sup> Demikian juga kaitannya dalam tesis ini, Hakim Agama yang mendasarkan putusannya semata-mata atas dasar doktrin madzhab yang dianutnya dengan tidak memperhatikan madzhab yang diikuti oleh para pihak atau nilai-nilai hukum

---

<sup>18</sup> Muhammad Amin Suma, *Tinjauan Fiqh Islam Terhadap Yurisprudensi Peradilan agama dari Pelaksanaan Undang-Undang Peradilan Agama* (Dalam Laporan Seminar 10 Tahun Undang-Undang Peradilan Agama Kerjasama DITBAPERA-Islam, Fakultas Hukum UI, dan Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat), Chasindo, Jakarta, 1989, hal. 63.

<sup>19</sup> Dudu Duswara, *Op.Cit.*, hal. 101

<sup>20</sup> *ittiba'* mengikuti pendapat madzhab fikih tertentu dengan mengetahui alasan-alasan penetapan hukumnya.

<sup>21</sup> Moh. Idris Ramulyo, *Asas-Asas Hukum Islam (Sejarah Timbul dan Berkembangnya Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal: 70.

yang berkembang dalam masyarakat, berarti hakim tersebut telah menjadikan madzhabnya sebagai kitab hukum, maka hal ini bertentangan dengan azas hukum yang menyatakan bahwa putusan pengadilan berdasarkan hukum, dan dalam teori hukum Islam hakim yang demikian termasuk hakim *muqallid* -taklid buta- yang dilarang (diharamkan) dalam Islam.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menganjurkan atau bahkan menuntut Hakim Agama supaya melakukan ijtihad (*rechtvinding*). Anjuran ini antara lain dapat dipahami dari teks-teks di bawah ini:

- 1) Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 16 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 jo Pasal 56 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989).
- 2) Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat ...” (Angka 7 Penjelasan Umum UU No. 14 Tahun 1970).
- 3) Hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum. Para pihak pencari keadilan datang padanya untuk mohon keadilan. Andaikata ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum, sebagai seorang hakim yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara” (Penjelasan Pasal 14 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970).
- 4) Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*). Dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan

peralihan, hakim merupakan rumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu hakim harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat” (Pasal 27 berikut penjelasannya UU No. 14 Tahun 1970 ).

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa setiap hakim dalam lingkungan Peradilan Agama pada dasarnya dituntut supaya mengembangkan kemampuan ijtihadnya (*rechtvinding*), karena tidak ada satupun undang-undang yang melarang hakim -terutama Hakim Agama- untuk berijtihad. Termasuk dalam katagori ijtihad disini adalah ia berusaha mencari / memberikan keputusan hukum yang lebih sesuai dan adil dalam upaya mengembangkan sistem hukum itu sendiri. Pendek kata, bahwa putusan hakim Pengadilan Agama yang menyalahi norma-norma fikih madzhab tertentu, sangat dimungkinkan menurut kajian ilmu fikih dan ushul fikih. Tentu putusan yang dimaksudkan dilakukan berdasarkan mekanisme ijtihad yang prosedural dan dapat dipertanggungjawabkan secara akademik maupun persyaratan-persyaratan ijtihad lainnya. Mekanisme ijtihad menurut ilmu ushul fikih dalam menghadapi perbedaan madzhab perlu memperhatikan beberapa hal antara lain:<sup>22</sup>

- a) Apabila salah satu dari beberapa pendapat fikih menjadi undang-undang, maka yang diberlakukan dalam masyarakat adalah pendapat yang telah dicantumkan dalam undang-undang, ini berarti baik hakim maupun mufti terikat oleh bunyi undang-undang.
- b) Jika belum menjadi undang-undang, tetapi telah terjadi kesepakatan dalam masyarakat bahwa yang akan diberlakukan di pengadilan adalah madzhab atau pendapat tokoh tertentu, maka

---

<sup>22</sup> M. Zein, Satria Effendi, *Analisis Fiqh*, Mimbar Hukum No. 37 Tahun IX, Al-Hikmah & DITBINBAPERA Islam, Jakarta, Mei-Juni 1998, hal. 86.

- untuk selanjutnya kesepakatan itu berlaku bagi masyarakat tersebut.
- c) Jika belum ada undang-undang yang mengatur, dan tidak pula ada kesepakatan untuk memilih madzhab mana yang akan diberlakukan di pengadilan, maka jalan yang harus ditempuh adalah memakai pendapat yang sudah biasa dipakai masyarakat tersebut.
  - d) Jika ternyata ketentuan-ketentuan itu bertentangan dengan al-Qur'an, dan as-Sunnah dan pada kasus tertentu dalam pandangan hakim akan bertentangan dengan kemaslahatan atau bertentangan dengan tujuan syari'at, maka hakim baru boleh keluar dari ketentuan-ketentuan tersebut. Ia dalam menghadapi kondisi seperti ini boleh memilih keputusan lain, seperti yang terdapat dalam prinsip-prinsip *istihsan*.<sup>23</sup>

Terjadinya perbedaan antara putusan hakim dengan fikih madzhab sangat dimungkinkan, mengingat kebenaran doktrin fikih pada dasarnya adalah bersifat nisbi dan sangat dipengaruhi oleh dimensi ruang dan waktu saat fikih dibuat.<sup>24</sup>

Dalam perspektif azas legalitas dan persamaan di depan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 58 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, apabila dikaitkan uraian di atas, seharusnya pengadilan menegakkan hukum melalui putusan yang berlandaskan hukum, sehingga mengarah pada suatu kesatuan tindakan dan arah *law enforcement* bertindak menurut *rule of law*. Artinya, Hakim Agama dalam menjalankan fungsi dan wewenangnya tidak boleh melampauhi hukum. Semua yang

---

<sup>23</sup> Prinsip *istihsan* adalah perpindahan dari suatu hukum yang telah ditetapkan oleh dalil syar'i kepada hukum lain karena ada dalil syar'i yang mengharuskan perpindahan ini sesuai dengan jiwa syari'at Islam.

<sup>24</sup> Muhammad Amin Suma, *Ibid*.

dilakukan dalam rangka menjalankan fungsi dan kewenangan peradilan, harus menurut hukum.<sup>25</sup>

Kalimat di atas memunculkan pertanyaan, apa hukum itu ? Sampai saat ini sulit mendefinisikan apakah hukum itu, karena hukum memiliki banyak segi dan bentuk serta luasnya substansi yang terkandung di dalamnya, sehingga pertanyaan yang muncul pada madzhab-madzhab hukum bukan "apakah hukum itu", tetapi "dimanakah adanya hukum itu".<sup>26</sup> Sulitnya memberikan pengertian tentang apa hukum itu didukung oleh pernyataan Immanuel Kant (1724-1804) sebagaimana dikutip oleh L.J. Van Apeldoorn:<sup>27</sup> "*Noch suchen die juristen eine definition zu ihrem begriffe von recht*" (Tidak seorangpun dari ahli hukum yang mampu membuat suatu definisi mengenai hukum). Dalam kajian akademis, hukum sering dikonsepsikan: **Pertama**, sebagai peraturan perundang-undangan yang berlaku, hukum positif, atau undang-undang, dengan komitmen bahwa diluar itu bukanlah hukum. **Kedua**, hukum dipahami sebagai keberlakuan empirik atau faktual dari hukum yang hidup dalam kenyataan di masyarakat. Apa yang dinyatakan sebagai hukum haruslah sesuai dengan kenyataan kemasyarakatan,<sup>28</sup> sehingga hukum harus dipahami sebagai *a cultural institution* yang berkembang sesuai dengan tingkat kecerdasan dan realita kehidupan dalam masyarakat. Kedua pandangan tersebut akan melahirkan hakim dan pola pikir hakim yang berbeda.

Menurut pendapat Mahfud MD sebagaimana dikutip oleh Kurtubi Kosim,<sup>29</sup> bahwa konsep negara hukum adalah terjemahan dari konsep *rechtsstaat* dan konsep *the rule of law*. Tradisi dan filosofi kedua istilah asing

<sup>25</sup> M. Yahya Harahap, *Arah Tujuan Kompilasi Hukum Islam*, Buletin Hikmah Th. I NO. 2, 1986, Surabaya, hal. 82.

<sup>26</sup> Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 35.

<sup>27</sup> L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976, hal. 13.

<sup>28</sup> J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang hukum (alih bahasa Arief Sidarta)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 163.

<sup>29</sup> Kurtubi Kosim, *Putusan dan Penemuan Hukum*, Jurnal Mimbar Hukum No. 59 Tahun XIV, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA-Islam, Jakarta, Januari-Februari 2003, hal. 92.

ini berbeda. Istilah *rechtsstaat* berasal dari tradisi hukum Eropah Kontinental yang didasarkan pada madzhab legisme. Menurut madzhab ini, konsep hukum identik dengan undang-undang dalam bentuk tertulis dengan penekanan pada kepastian hukum. Putusan hakim yang adil menurut konsep ini adalah putusan hakim yang sesuai dengan undang-undang, karena lebih menjamin kepastian hukum. Sedangkan istilah *the rule of law* berasal dari tradisi hukum negara-negara Anglo Saxon yang lebih mengutamakan *common law* (hukum tidak tertulis). Menurut konsep ini yang dikatakan hukum yang sebenarnya adalah putusan hakim yang berdasarkan keadilan. Hakim tidak terikat pada bunyi undang-undang tetapi menciptakan hukum sendiri guna menjamin tegaknya keadilan.

Melengkapi pendapat di atas, Bernard Arief Sidharta<sup>30</sup> mengemukakan tiga catatan. **Pertama**, Negara Pancasila adalah negara hukum, artinya semua penggunaan kekuasaan harus ada landasan hukumnya dan dalam kerangka batas-batas yang ditetapkan oleh hukum. **Kedua**, negara Pancasila adalah negara demokrasi yang dalam keseluruhan kegiatan negara selalu terbuka bagi partisipasi rakyatnya. **Ketiga**, Negara Pancasila yang dicita-citakan adalah negara hukum yang berdasarkan asas kerakyatan bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan berkeadilan.

Mencermati beberapa pendapat di atas, maka dapat diketahui, Indonesia tidak murni menganut sistem *statut law* dan juga tidak menganut sistem *common law* secara ketat. Kedua sistem itu diberi tempat dan kesempatan yang sama dalam mengelola hukum di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari kecenderungan masyarakat akademis dan praktisi hukum di Indonesia dalam menganalisa proses penemuan hukum yurisprudensi (fikih) cenderung ke arah penggabungan (kumulasi) kedua sistem tersebut, dengan skala prioritas mendahulukan hukum dalam pengertian peraturan

---

<sup>30</sup> Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum (Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia)*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hal. 48.

perundang-undangan, baru kemudian hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai penyelarasnya, sehingga terjadi *link* atau jalinan kerjasama yang saling mengisi dan memperkuat.<sup>31</sup>

Konsep hukum Indonesia adalah hukum tertulis sebagaimana hukum yang dianut oleh Eropah Kontinental. Pasal I aturan Peralihan UUD 1945 menyebutkan: "Segala Badan Negara dan Peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini". Berdasarkan pasal ini, maka yang dimaksud dengan hukum adalah hukum yang tertulis atau undang-undang dan bukan kitab yang berisi doktrin-doktrin hukum / fikih, tetapi ketentuan ini bukan merupakan ketentuan yang menutup pintu ijtihad bagi hakim dalam menemukan hukum, sebab konteks tugas hakim berdasarkan Pasal 16 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2004, hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan hukum (hukum tertulis) tidak ada atau kurang jelas. Dalam Pasal 28 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2004 juga dinyatakan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu tidak benar apabila hakim dengan alasan kepastian hukum mendasarkan putusannya pada bunyi undang-undang. Seharusnya kedua konsep sistem hukum di atas dipadukan secara komplementer<sup>32</sup> dimana kepastian hukum harus ditegakkan selama tidak bertentangan dengan rasa keadilan. Tugas hakim adalah sebagai pengharmonisasi antara hukum dalam pengertian undang-undang dengan hukum yang riil hidup di masyarakat.

### **Penggunaan Fikih Muamalah Sebagai Dasar Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah dalam Perspektif Azas Hukum**

---

<sup>31</sup> H.M.Fauzan, *Hakim Sebagai Pembentuk "Hukum Yurisprudensi" di Indonesia*, Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun ke XXI No. 244, IKAHI, Jakarta, Maret 2006, hal. 44.

<sup>32</sup> Selaras dengan pendapat madzhab terpadu yang dimunculkan oleh Von Savigny karena melihat kenyataan adanya kebutuhan hukum masyarakat akan berlakunya hukum kebiasaan disamping undang-undang. Ia menyempurnakan ajara dari madzhab sejarah dan madzhab legisme.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat ditarik pemikiran secara deduktif, bahwa bidang ekonomi syari'ah adalah identik dengan bidang fikih muamalah karena fikih muamalah selalu menjadi bagian dan landasan bagi kegiatan ekonomi syari'ah. Sedangkan fikih merupakan produk ijtihad (penalaran) para yuris Islam berdasarkan al-Qur'an dan as-Sunnah yang kemudian pemikiran-pemikiran mereka didokumentasikan dalam berbagai kitab fikih yang tersusun secara tematik dan mencakup berbagai bidang kehidupan yang kemudian dijadikan pedoman bagi hakim dalam memutus perkara. Oleh karena fikih sebagai ilmu maka kebenarannya adalah tentatif, artinya tidak alergi kritik, bisa diuji dan dikaji ulang sesuai dengan dimensi ruang (*locus, al-makanu*) dan waktu (*tempus, al-zamanu*) dimana fikih muamalah itu dijadikan pedoman hukum.

Oleh karena itu apabila hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah mendasarkan putusannya pada fikih muamalah madzhab tertentu secara membabi buta (taklid) sesuai dengan yang diikutinya atau buku yang dipedomani tanpa memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat, maka hal tersebut jelas bertentangan dengan azas hukum yang menyatakan bahwa putusan pengadilan harus berdasarkan hukum, tidak boleh diadili berdasarkan buku doktrin madzhab atau berdasarkan pendapat ahli maupun fatwa ulama sebagaimana asas legalitas yang termaktub dalam pasal 58 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Namun demikian mengingat adanya perubahan zaman dan perbedaan tempat dimana fikih madzhab dibuat, yang pada gilirannya menuntut pergeseran tata nilai di masyarakat. Dalam banyak hal aturan-aturan fikih yang normatif ini bisa saja dianggap kurang sesuai dengan tuntutan kebenaran dan rasa keadilan masyarakat. Pada kondisi demikian, tidak jarang atau merupakan suatu keharusan bagi hakim –terutama Hakim Agama- untuk melakukan ijtihad (menemukan hukum) dalam

menyelesaikan perkara-perkara sengketa ekonomi syari'ah di pengadilan, yang kepastian hukumnya tidak secara eksplisit terdapat dalam undang-undang. Namun demikian seyognya sebagai negara yang menganut tradisi *civil law* tetap perlu segera menerbitkan undang-undang yang mengatur masalah ekonomi syari'ah agar dapat dijadikan pedoman bagi para hakim Pengadilan agama dalam menyelesaikan masalah-masalah yang berkenaan dengan ekonomi syari'ah, sehingga tetap terbina adanya kepastian hukum dan rasa keadilan bagi masyarakat. Dus, pelaksanaan hukum yang baik adalah pelaksanaan yang dapat diprediksi oleh masyarakat sesuai dengan hukum yang berlaku dan sesuai dengan rasa keadilan di masyarakat.

#### **D. Penutup**

Dari pembahasan yang telah dikemukakan, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Legalitas penggunaan fikih muamalah sebagai dasar hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah kaitannya dengan asas hukum dapat diklasifikasikan dalam dua sudut pandang dalam penerapan hukum:
  - a. Penggunaan fikih muamalah -dalam arti sempit ekonomi syari'ah- menurut doktrin madzhab tertentu (*taqlid*) secara terus menerus sesuai dengan madzhab yang diikutinya atau buku yang selalu menjadi rujukannya tanpa memperhatikan madzhab fikih yang berkembang dalam masyarakat -terutama masyarakat pencari keadilan- adalah bertentangan dengan asas legalitas yang menyatakan bahwa putusan hakim berdasarkan hukum. Yang dimaksud hukum di sini adalah undang-undang atau hukum yang riil hidup dalam masyarakat (*the living law*) sebagai sistem hukum di Indonesia yang menggunakan tradisi hukum *civil law* dan *common law* secara berimbang.

b. Legalitas penggunaan fikih muamalah yang tidak terikat secara terus-menerus terhadap madzhab tertentu (*taqlid*) sebagai dasar dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah adalah sah menurut hukum, karena substansi hukum (*legal substance*) yang mengatur tentang ekonomi syari'ah hanya sebagian kecil yang telah diatur dalam undang-undang. Sebagai negara yang menganut tradisi *civil law* dan *common law* secara tidak ketat, sepanjang hukum itu belum diatur dalam undang-undang, maka ada ruang bagi hakim untuk menemukan hukum (*rechtvinding*) yang hidup dalam masyarakat (*the living law*), sesuai dengan karakter fikih muamalah itu sendiri yang tidak skeptis, tidak alergi kritik, dapat diuji dan dikaji ulang sesuai dengan dimensi ruang dan waktu dimana fikih itu ditetapkan dan diterapkan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum (Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia)*, Mandar Maju, Bandung, 1999.
- Gemala Dewi et. Al., *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2005
- H.M.Fauzan, *Hakim Sebagai Pembentuk "Hukum Yurisprudensi" di Indonesia*, Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun ke XXI No. 244, IKAHI, Jakarta, Maret 2006.
- Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syari'ah (Deskripsi dan Ilustrasi)*, Ekonisia, Yogyakarta, 2004.

- J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang hukum (alih bahasa Arief Sidarta)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Joseph Schacht, *an Introduction to Islamic Law* (edisi terjemahan Pengantar Hukum Islam), Islamika, Jogjakarta, 2003
- Karnaen Perwataatmaja et.al., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2005.
- Kurtubi Kosim, *Putusan dan Penemuan Hukum*, Jurnal Mimbar Hukum No. 59 Tahun XIV, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA-Islam, Jakarta, Januari-Februari 2003.
- Latifa M. Al-Goud dan Marvyn K. Lewis, *Islamic Banking (Perbankan Syari'ah, Prinsip, Praktis, Prospek* terjemahan Burhan Wirasubrata), Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2004.
- L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976.
- M. Luthfi Hamidi, *Jejak-Jejak Ekonomi Syari'ah*, Senayan Abadi, Jakarta, 2003.
- Moh. Idris Ramulyo, *Asas-Asas Hukum Islam (Sejarah Timbul dan Berkembangnya Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum di Indonesia)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- Muhammad Amin Suma, *Tinjauan Fiqh Islam Terhadap Yurisprudensi Peradilan agama dari Pelaksanaan Undang-Undang Peradilan Agama* (Dalam Laporan Seminar 10 Tahun Undang-Undang Peradilan Agama Kerjasama DITBAPERA-Islam, Fakultas Hukum UI, dan Pusat Pengkajian Hukum slam dan Masyarakat), Chasindo, Jakarta, 1989.
- Munawir Sadzali, *Pengadilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, (Dalam Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Tata Hukum Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 1993.
- M. Yahya Harahap, *Arah Tujuan Kompilasi Hukum Islam*, Buletin Hikmah Th. I NO. 2, 1986, Surabaya.
- Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia*, Khairul Bayan, Jakarta, 2004

\_\_\_\_\_, *Penyelesaian sengketa Ekonomi Syari'ah Sebagai Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Tahun ke XXI No. 245, IKAHI, Jakarta, April 2006.

Satria Effendi M. Zein , *Analisis Fiqh*, Mimbar Hukum No. 37 Tahun IX, Al-Hikmah & DITBINBAPERA Islam, Jakarta, Mei-Juni 1998.

Tim Pengembangan Perbankan syari'ah Institut Bankir Indonesia, *Konsep, Produk dan Implementasi Operasional Bank Syari'ah*, Djambatan, Jakarta, 2005.

[www.badilag.net](http://www.badilag.net)



### **BIODATA PENULIS :**

**Nama** : Suhartono, S.Ag.,SH.,MH.  
**NIP** : 150 275 943  
**Gol/ruang:** Penata (III/c)  
**Jabatan** : Panitera Pengganti / Calon Hakim PA  
(menunggu SK Penempatan)  
**Alamat** : Jl. Bugenvile No. 20 Demangan  
Regency Lamongan.  
**e-mail** : suhartono\_71@yahoo.com  
**HP** : 08123 123 328

### **Riwayat Pendidikan :**

1. SDN Banjarejo Lamongan Th. 1984
2. MTs. Pon.Pes Maskumambang Gresik Th. 1987
3. MA. Pon.Pes Maskumambang Gresik Th. 1990
4. S1 Fak. Syariah IAIN Sunan Ampel Th. 1995
5. S1 Ilmu Hukum UNARS Th. 2003
6. S2 Magister Hukum Ekonomi UNEJ Th. 2006

### **Riwayat Organisasi :**

1. Ketua Bidang Perguruan Tinggi dan Kemahasiswaan HMI Cabang Surabaya Kom. Syari'ah Tahun 1991-1992
2. Ketua Umum HMI Cabang Surabaya Kom. Syariah Tahun 1992-1993
3. Departemen Komunikasi Umat HMI Cabang Surabaya Tahun 1993 -1995.
4. KAHMI Cabang Surabaya Th. 1995 – Sekarang.

### **Riwayat Pekerjaan :**

1. Capeg PA. Situbondo Th. 1996
2. PNS PA. Situbondo Th. 1998
3. Ka.Ur Kepegawaian PA Situbondo Th. 2000
4. Kaur Kepeg & Panitera Pengganti PA. Situbondo Th. 2001 s.d. 2002
5. Panitera Pengganti PA Situbondo Th. 2002 s.d 01-07-2007
6. Panitera Pengganti Pengadilan Agama Lamongan sejak Tgl. 02-07-2007 s.d. sekarang

### **Penghargaan yang Pernah diperoleh**

**Selama menjadi mahasiswa :**

1. Termasuk Mahasiswa Terbaik Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Ampel yang berhak mendapatkan beasiswa dan piagam penghargaan Supersemar Th. 1993.
2. Termasuk Mahasiswa Terbaik yang ditunjuk mewakili IAIN Sunan Ampel mengikuti Penataran P-4 Tingkat Provinsi Jawa Timur Th. 1993.
3. Wisudawan Terbaik ke-2 Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Ampel Tahun 1995 Gelombang-1.
4. Wisudawan Terbaik-1 S2 Ilmu Hukum Konsentrasi Hukum Ekonomi Universitas Jember (UNEJ) tahun 2006.

**Penghargaan yang Pernah diperoleh**

**Selama menjadi pegawai :**

- Peserta Terbaik-1 diklat ADUM Th. 2001 di Balai Diklat Kanwil Depag Surabaya.

**Diklat / Pelatihan Yustisial yang Pernah diikuti**

**Selama menjadi Pegawai :**

1. Diklat Pembekalan CPNS Th. 1997 di Surabaya.
2. Diklat Prajabnas Gol. III (LPJ) Th. 1997 di Malang.
3. Pelatihan Ketatalaksanaan Th. 1998 di Surabaya.
4. Penataran Jurusita Pengganti Th. 1999 di Surabaya.
5. Diklat ADUM Th. 2001 di Surabaya.
6. Diklat Calon Panitera Pengganti Th. 2001 di Surabaya.
7. Pelatihan Tehnis Yustisial Panitera Pengganti Th. 2002 di Malang.
8. Kursus Hisab Rukyat tk. Intermediate s.d. edvance Th. 2002 s.d 2004 di Surabaya.
9. Work Shop Peningkatan Tenaga Tehnis Hisab Rukyat Tingkat Menengah Th. 2004 di Ciawi Bogor.
10. Pendidikan Calon Hakim Th. 2007 di Anyer, Serang, Banten.

**Artikel-Artikel Yang Pernah**

**Dimuat di Jurnal Hukum :**

1. Aktualisasi Hukum Islam dalam Masalah Perkawinan dan Kewarisan di Indonesia (Suatu Perspektif Sosio Kultural Historis).  
Mimbar Hukum No. 54 Thn. XII 2001
2. M. Natsir: Ditengah Pergumulan Pemikiran Agama dan Negara  
Mimbar Hukum No. 58 Thn. XIII 2002
3. Egalitarianisme Dalam Perspektif Hukum Islam (Refleksi atas Pemikiran Asghar Ali Enginer Tentang Kesetaraan Gender)  
Mimbar Hukum No. 62 Th. XIV 2003
4. Prospek Legislasi Fikih Muamalah Dalam Sistem Hukum Nasional  
[www.Badilag.net](http://www.Badilag.net) tgl. 31-10-2007
5. KONFIGURASI POLITIK DAN LEGISLASI HUKUM ISLAM DI INDONESIA (Suatu Kajian tentang Positivisasi Fikih Muamalah dalam Perspektif Politik Hukum).  
[www.Badilag.net](http://www.Badilag.net) tgl. 05-11-2007

[www.badilag.net](http://www.badilag.net)