

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Dewasa ini penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui proses peradilan menjadi kewenangan Pengadilan Agama, hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA) yang menyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syariah.

Pengertian ekonomi syariah dapat diketahui dari penjelasan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan Ekonomi Syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, yang meliputi :

- a. bank syariah;
- b. lembaga keuangan mikro syariah;
- c. asuransi syariah;
- d. reasuransi syariah;
- e. reksadana syariah;
- f. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;
- g. sekuritas syariah;
- h. pembiayaan syariah;

- i. pegadaian syariah;
- j. dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan
- k. bisnis syariah.

Dengan demikian maka, Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama merupakan produk legislasi yang pertama kali memberikan kompetensi kepada peradilan agama dalam penyelesaian perkara ekonomi syariah. Kemudian ekonomi syariah dalam bentuk Bank Syariah yang diatur dalam Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UUPS) dapat dikatakan telah memperteguh kompetensi peradilan agama dalam menangani perkara ekonomi syariah, khususnya perbankan syariah, Pasal 55 ayat (1) yang berbunyi : “Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama”. Selanjutnya kewenangan *absolute* dari Pengadilan Agama sebagai lembaga pengadilan yang berwenang mengadili sengketa ekonomi syariah diperkuat pula dengan keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 yang pada pokoknya telah memberikan putusan bahwa penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Di mana dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) tersebut antara lain dijelaskan bahwa para pihak yang bersengketa dapat memperjanjikan untuk menyelesaikan sengketa tersebut melalui peradilan umum.

Berdasarkan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 serta Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012

tersebut, maka Pengadilan Agama secara yuridis memiliki kompetensi dalam menangani perkara ekonomi syariah. Yang dimaksud dengan Peradilan Agama seperti diatur dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini.

Secara yuridis formal, pengakuan terhadap prinsip ekonomi syariah telah diakomodir dalam berbagai peraturan perundang-undangan nasional. Mulai dari diundangkannya Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip bagi hasil, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, kemudian diperkuat melalui Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang BI, hingga diundangkannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, kiranya sudah sangat jelas menunjukkan bahwa otoritas hukum Islam dalam operasional konsep dan sistem ekonomi syariah, terutama di dalam sistem perbankan di Indonesia, telah memiliki legitimasi dan kepastian hukum secara yuridis formal.

Perspektif yuridis ini mengandung makna bahwa pelembagaan prinsip syariah merupakan suatu bentuk konkretisasi proses transformasi sub-sistem hukum Islam menjadi bagian utuh sistem hukum positif nasional dan menjadi seperangkat aturan yang secara eksklusif mengatur sistem operasional kegiatan usaha perbankan, yang pada gilirannya yang akan memperkuat otoritas hukum

Islam dalam operasional konsep dan sistem ekonomi syariah. Dalam pengertian ini, eksistensi dan otoritas hukum Islam telah mendapat delegasi secara yuridis formal pemberlakuannya dalam tertib hukum kegiatan usaha bisnis perbankan, dan bahkan dalam kegiatan usaha ekonomi.

Perkembangan ekonomi syariah di Indonesia jelas tidak terlepas dari perkembangan ekonomi dan bisnis syariah pada masyarakat Muslim dunia pada umumnya. Perkembangan ini dilatarbelakangi oleh sistem ekonomi konvensional, tetapi jauh lebih penting lagi didasari oleh keinginan umat Islam menerapkan ajaran Islam secara *kaffah*. Berawal dari hasil sidang menteri luar negeri Negara-negara Organisasi Islam di Karachi Pakistan pada Desember 1970, dimajukanlah sebuah proposal untuk mendirikan Bank Syariah oleh Mesir. Proposal ini adalah kajian para ahli dari 18 negara yang diberi nama “*International Islamic Bank*”, dalam Proposal tersebut dicantumkan antara lain :¹

1. Mengatur transaksi komersial antar negara Islam;
2. Mengatur institusi pembangunan dan investasi;
3. Merumuskan masalah transfer, kliring, serta *settlement* antar bank sentral di negara Islam sebagai langkah awal menuju terbentuknya sistem ekonomi Islam yang terpadu;
4. Membantu mendirikan institusi sejenis Bank Sentral Syariah di negara Islam;
5. Mendukung upaya-upaya bank sentral di negara Islam dalam hal pelaksanaan kebijakan-kebijakan yang sejalan dengan kerangka kerja Islam;
6. Mengatur administrasi mendayagunakan dana zakat;
7. Mengatur kelebihan likuiditas Bank-bank Sentral Islam; dan

¹ Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIM) Edisi No. 73 Tahun 2011. hlm. 98.

8. Pembentukan badan-badan khusus berupa badan Investasi dan Pembangunan Negara-negara Islam (*Investment and Development Body of Islamic Countries*).

Mentransformasikan hukum ekonomi syariah dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang baik sekurang-kurangnya harus memenuhi empat landasan, yakni : Landasan filosofis, sosiologis, yuridis dan politis.² Kecenderungan model pengembangan Hukum Islam di Indonesia berlangsung melalui dua jalur, yaitu jalur legislasi (melalui perundang-undangan) dan jalur non-legislasi (yang berkembang di luar undang-undang). Di antara kedua jalur tersebut, kecenderungan pada jalur kedua lebih banyak mewarnai praktik penerapan Hukum Islam di Pengadilan Agama. Hal ini dimaklumi karena proses legislasi hukum Islam di Indonesia selalu menghadapi kendala struktural dan kultural, baik secara internal maupun eksternal. Secara internal, para pendukung sistem Hukum Islam belum tentu beranggapan bahwa Hukum Islam itu sebagai suatu sistem yang belum final, perlu dikembangkan dalam konteks hukum nasional. Sedangkan kendala eksternal yakni struktur politik yang ada belum tentu mendukung proses legislasi Hukum Islam.

Kendatipun dalam praktiknya legislasi bukan merupakan kecenderungan, pengembangan Hukum Islam melalui jalur legislasi terutama yang mengatur bidang ekonomi syariah tetap diperlukan :³

1. Pengaturan terhadap bidang ekonomi syariah sifatnya urgen terkait dengan kewenangan baru Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa dalam bidang tersebut, sebagaimana bunyi Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama jo. Pasal 55 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Juga melihat kebutuhan

² Rosjidi Ranggawidjaja, 1998. *Pengantar Ilmu Perundang-undangan*, Jakarta: Maju Makmur, hlm 43.

³ *Ibid* . hlm. 44

hukum saat ini, legislasi merupakan tuntutan objektif, karena akan mendukung implementasi Hukum Islam secara pasti dan mengikat secara yuridis formal.

2. Materi hukum ekonomi syariah adalah merupakan hukum privat Islam bukan hukum publik, sehingga jika bidang ini diangkat ke jalur legislasi tidak akan memunculkan konflik serius, baik di tingkat internal maupun eksternal karena sifatnya universal dan netral.

Mengusung hukum ekonomi syariah ke jalur legislasi perlu memerlukan tiga hal, yaitu substansi, bentuk dan proses. Dalam hal substansi sebagaimana telah dikemukakan di depan, yakni berupa doktrin-doktrin yang ada dalam kitab fikih, ijihad dan fatwa para Ulama, serta putusan hakim dalam bentuk yurisprudensi dan yang sudah terakomodasi dalam peraturan perundang-undangan khususnya KHES (Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah), merupakan acuan yang tidak dapat diabaikan. Dalam hal bentuk, yang perlu diperhatikan yakni jangkauan berlakunya disesuaikan dengan tingkatan hierarkis perundang-undangan di Negara Republik Indonesia menurut Tap MPRS Nomor XXX/1996. Sedangkan dalam proses tergantung pada yang dipilih, karena legalisasi hukum ekonomi syariah menjurus dalam bentuk undang-undang, prosesnya lebih daripada bentuk Peraturan Pemerintah dan peraturan-peraturan dibawahnya, namun demikian melihat kenyataan yang ada, lahirnya undang-undang tentang ekonomi syariah mempunyai peluang yang cukup besar, beberapa hal penting yang berpotensi sebagai faktor pendukung, antara lain :

1. Substansi ekonomi syariah yang *established* (sudah mapan), di samping telah adanya KHES, penggunaan fikih-fikih produk imam mazhab yang sudah teruji pelaksanaannya baik di lingkungan pengadilan agama maupun dalam masyarakat, juga ditunjang beberapa pemikiran fikih mazhab Indonesia yang telah lama digagas oleh para pakar Hukum Islam di Indonesia.

2. Produk legislasi adalah produk politik, sehingga untuk berhasil memperjuangkan legislasi Hukum Islam harus mendapatkan dukungan di lembaga pembentuk hukum dan fakta politik menunjukkan bahwa dalam dasawarsa terakhir cukup memberi angin segar bagi lahirnya produk-produk hukum nasional yang berkaitan dengan hukum ekonomi syariah, di antaranya :
 - a. Lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 sebagai hasil amandemen terhadap UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang memberikan kewenangan baru berupa penyelesaian sengketa ekonomi syariah;
 - b. Lahirnya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
 - c. Lahirnya PERMA No. 02 Tahun 2008 pada tanggal 10 September 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Selain berbentuk peraturan perundang-undangan juga berbentuk fatwa-fatwa para Ulama yang diterbitkan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN). Fatwa-fatwa tersebut menjadi dasar pelaksanaan kegiatan di bidang ekonomi syariah terutama pada bank-bank konvensional yang membuka cabang syariah. Namun demikian, fatwa-fatwa di atas belum mengakomodasi seluruh *item* ekonomi syariah sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006. Perlu dicatat bahwa hanya sebagian kecil saja dari fatwa-fatwa tersebut yang telah terserap dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) dan Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI).⁴

Sistem ekonomi syariah tampil sebagai solusi untuk mendekatkan jarak kesenjangan dan menghapuskan ketidakadilan sistem perekonomian tersebut. Sistem ekonomi syariah hadir dengan mengusung isu prinsip keadilan, prinsip keseimbangan, prinsip kesejahteraan bersama, dan prinsip saling menguntungkan antara pemilik modal dan pengguna modal. Prinsip Syariah dalam hal ini merupakan prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan yang

⁴ Rifyal Ka'bah, *Kodifikasi Hukum Islam melalui Perundang-undangan Negara Indonesia*, Majalah Hukum Suara Uldilag VOL. II No. 5, Jakarta, September 2004, hlm 19.

berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa dibidang syariah.⁵ Salah satu prinsip hukum Islam yang sangat berkaitan dengan hal tersebut adalah mengenai bunga bank. Sebagaimana diketahui bahwa pada sistem perbankan konvensional dikenal adanya istilah bunga atau *interest*. Sementara dalam agama Islam, bunga bank tersebut dapat dikategorikan sebagai *riba* yang merupakan suatu hal yang dilarang.

Bagi umat Islam di Indonesia, pendapat yang menyatakan bahwa bunga bank termasuk dalam *riba* diperkuat dan dipertegas dengan dikeluarkannya fatwa Majelis Ulama Indonesia atau MUI. Dalam lokakarya di Bogor pada tanggal 19-22 Agustus 1990, MUI menyatakan bahwa bunga bank termasuk *riba* sehingga hukumnya adalah haram.⁶

Oleh sebab itu sistem perbankan syariah dalam hal ini menjadi suatu solusi bagi keraguan umat Islam mengenai hukum bunga bank, sebab dalam kerangka perbankan syariah tidak dikenal adanya bunga bank. Hal demikian membuat perbankan syariah menjadi satu pilihan sistem perbankan yang dapat dinilai dan sudah jelas tidak memuat keraguan mengenai hukum Islam dalam pelaksanaannya.

Untuk memberikan payung hukum dalam operasional Bank syariah maka Bank Indonesia mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor : 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam kegiatan penghimpunan dana dan penyaluran dana serta pelayanan jasa Bank Syariah.

⁵ Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 1 angka 2.

⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia dan Implikasinya bagi Praktik Perbankan di Indonesia*, La-Riba Jurnal Ekonomi Islam, Vol II, No.2 Desember 2008, hlm.160.

Berdasarkan sumber dari Bank Indonesia, pengembangan perbankan syariah secara Internasional dimulai pada tahun 1890, yaitu keberadaan *The Barclays Bank* yang membuka cabang di Kairo, Mesir dan pertama kali mendapat kritikan tentang bunga bank. Pada tahun 1900-1930 mulai tersebar adanya pemahaman bahwa bunga bank adalah *riba*. Pada tahun 1930-1950, pertama kalinya Ekonomi Islam memberikan alternatif aktivitas *partnership* yang sesuai dengan syariah.

Kondisi ini membawa pada kesadaran baru untuk menerapkan prinsip dan nilai-nilai syariah dalam kehidupan nyata. Salah satu upaya adalah dalam penerapan lembaga keuangan syariah yang didasarkan atas prinsip-prinsip Islam. Perintisan penerapan sistem *profit and loss sharing*, sebagai inti bisnis lembaga keuangan syariah, tercatat telah ada sejak tahun 1940-an, yaitu mengelola dana jemaah haji secara nonkenvensional di Pakistan dan Malaysia.⁷ Secara kolektif gagasan berdirinya bank syariah di tingkat internasional, muncul dalam konferensi negara-negara Islam sedunia di Kuala Lumpur, Malaysia pada bulan April 1969, yang diikuti 19 negara peserta. Konferensi tersebut menghasilkan beberapa hal, yaitu :

1. Tiap keuntungan haruslah tunduk kepada untung dan rugi, jika tidak ia termasuk *riba* dan *riba* itu sedikit/banyak haram hukumnya;
2. Diusulkan supaya dibentuk suatu bank syariah yang bersih dari sistem *riba* dalam waktu secepat mungkin;
3. Sementara waktu menunggu berdirinya bank syariah, bank-bank yang menerapkan bunga diperbolehkan beroperasi, namun benar-benar dalam keadaan darurat.

⁷ Fatharrabman Djamil, 2002, *Urgensi Undang-undang Perbankan Syariah di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis. hlm. 39.

Konsep Ekonomi Syariah didasarkan kepada Tauhid, keadilan, keseimbangan, kebebasan dan pertanggungjawaban. Dalam Konsep tauhid semua yang ada merupakan ciptaan dan milik Allah SWT yang mengatur segalanya, termasuk sebagai pelaku ekonomi yang berkedudukan sebagai pemegang amanah (*trustee*). Konsep keadilan dimaksudkan bahwa seluruh kebijakan dan kegiatan ekonomi harus dilandasi paham keadilan dan keseimbangan. Kebebasan mengandung pengertian bahwa manusia bebas melakukan aktivitas ekonomi secara keseluruhan sepanjang tidak ada ketentuan Allah SWT yang melarangnya. Sedangkan pertanggungjawaban mempunyai arti bahwa manusia sebagai pemegang amanah memikul tanggung jawab atas segala putusan-putusan yang ditetapkannya.

Sistem ekonomi konvensional (kapitalis maupun sosialis) berbeda dengan sistem ekonomi Islam/Syariah. Prinsip-prinsip ekonomi Islam adalah sebagai berikut :⁸

1. Ekonomi Islam dibangun atas dasar aturan *Ilahiyah* (keTuhanan). Sedangkan ekonomi Konvensional dihadirkan atas konsep oleh manusia semata;
2. Ekonomi Islam hanya merupakan salah satu titik bagian dari Islam secara keseluruhan;
3. Ekonomi Islam berdimensi *aqidah*;
4. Ekonomi Islam berkarakter *Ta'abbudi*;
5. Ekonomi Islam terkait erat dengan ahlak;
6. Ekonomi Islam bersifat elastik dalam arti mampu berkembang secara evolusi;
7. Ekonomi Islam bersifat objektif dalam pengertian mengajarkan umatnya berlaku objektif sebagai pelaksanaan amanat dalam melakukan aktivitas ekonomi;

⁸ Artikel 2014, *Prospek, Tantangan Ekonomi syariah dan penyelesaian sengketa Bisnis syariah*, Anshorudin,

8. Ekonomi Islam mempunyai target, sasaran, tujuan yang lebih tinggi yaitu merealisasikan kehidupan tidak hanya mengejar kepuasan materi, tetapi juga kehidupan kerohanian yang lebih tinggi;
9. Ekonomi Islam bersifat stabil dan kokoh dengan mengharamkan praktik bisnis yang membahayakan umat manusia seperti riba, penipuan dan lain-lain;
10. Ekonomi Islam, bersifat seimbang antara kebutuhan individu dan sosial, seimbang antara duniawi dan akhirat, seimbang antar fisik dan psikis, seimbang antara sikap boros dan hemat;
11. Ekonomi Islam bersifat realistik;
12. Pandangan Islam pada hakekatnya harta kekayaan itu adalah milik Allah SWT;
13. Dalam mengelola harta kekayaan harus memiliki kecakapan;
14. Sebagai realisasi tugas kekhalfahan;
15. Ekonomi Islam bersifat gotong royong.

Sebelum diundangkan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008, arbitrase syariah (*tahkim*) merupakan salah satu lembaga penyelesaian perkara antara pihak-pihak yang melakukan *akad* dalam ekonomi syariah diluar jalur pengadilan untuk mencapai penyelesaian terbaik ketika upaya musyawarah tidak menghasilkan mufakat.⁹ Di Indonesia, arbitrase syariah didirikan setelah pendirian BMI pada tahun 1991. Tujuannya adalah untuk menangani perkara antara nasabah dan perbankan syariah tersebut. Lembaga arbitrase tersebut dikenal dengan nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pusat pada tanggal 21 Oktober 1993, berdasarkan SK No. Kep-392/MUI/V/1993. Pada tahun 2003, beberapa bank atau Unit Usaha Syariah (UUS) lahir sehingga BAMUI diubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Indonesia (Basyarnas)

⁹ Abdurrahman, 2007, *Masalah-masalah Hukum dalam Pelaksanaan Ekonomi syariah*; Makalah disampaikan pada Rapat kerja Kelompok Kerja Perdata Mahkamah agung RI, di Cisarua-Bogor pada tanggal 16-17 Maret 2007, hlm. 5.

hingga kini. Perubahan tersebut berdasarkan SK MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tertanggal 24 Desember 2003. Namun keberadaan Basyarnas tidak bisa begitu saja difungsikan keran penyelesaian sengketa melalui Basyarnas bisa dilakukan apabila dalam akad dibuat klausul mengenai penyelesaian perkara melalui arbitrase. Hal ini mengacu pada ketentuan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAAPS).¹⁰

Berdasarkan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, semestinya peradilan agama sudah secara praktis berwenang (memiliki kompetensi) dalam menangani perkara ekonomi syariah. Sungguhpun demikian, dalam kenyataannya justifikasi kompetensi peradilan agama dalam menyelesaikan perkara ekonomi syariah ini masih diperdebatkan, bahkan tiga hari setelah diundangkannya UUPA pada tanggal 20 Maret 2006, tepatnya tanggal 23 Maret 2006, Faktualnya Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) meluncurkan 3 (tiga) fatwa. Ketiganya adalah fatwa mengenai *akad mudarabah*, musyarakah pada asuransi syariah.¹¹ Serta hibah (*tabarru'*) pada asuransi dan reasuransi syariah, Pada asuransi dan reasuransi syariah, yang praktisnya masih tetap mencantumkan klausul bahwa penyelesaian perkara di lakukan oleh Badan Arbitrase Syariah (Basyarnas).

Fatwa DSN-MUI itu sama sekali tidak memberikan alternatif penyelesaian perkara ekonomi syariah kepada peradilan agama. Padahal UUPA Nomor 3 Tahun 2006 telah dengan tegas menyatakan bahwa penyelesaian

¹⁰ Syaifudin, 2007 *Penyelesaian sengketa*, Jakarta : Sinar Grafika. hlm. 35-36.

¹¹ Fatwa DSN No. 52/DSN-MUI/III/2006, dalam Kamil dan Fauzan, Kitab Undang-undang, hlm. 923-935.

ekonomi syariah merupakan kompetensi peradilan agama. Dalam konteks tersebut, muncul pertanyaan apakah DSN-MUI ketika menerbitkan fatwa tidak mengetahui bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah telah secara yuridis formal menjadi kompetensi peradilan agama, atau ada indikasi-indikasi lain yang bersifat politis. Terkait dengan Fatwa DSN-MUI, Agustiono, Sekjen Ikatan Ahli Ekonomi Islam (IAEI), dalam seminar ekonomi syariah yang diselenggarakan Mahkamah Agung (MA), pada tanggal 20 November 2006, berpendapat bahwa dengan kompetensi baru peradilan agama dalam penyelesaian ekonomi syariah, seluruh fatwa DSN-MUI yang berjumlah 52 perlu disesuaikan, agar tidak bertentangan dengan Pasal 49 UUPA.

Kontroversi mengenai kompetensi peradilan agama dalam perkara ekonomi syariah yang juga bertautan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAAPS). Dalam konteks ini Hanawijaya, Direktur Perbankan Syariah Mandiri, dalam seminar Praktik Ekonomi Syariah dan penyelesaian sengketa, di Jakarta, pada tanggal 5 Juli 2007, berpendapat bahwa peradilan agama tidak berwenang sebagai lembaga eksekutorial terhadap putusan Basyarnas. Sesuai UUAAPS, yang berwenang menjadi lembaga eksekutorial adalah Peradilan Umum. Pasal 61 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 menyatakan, dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Peradilan Umum atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Ketentuan ini berlaku bagi putusan Badan

Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Basyarnas dan lembaga arbitrase lainnya, baik yang kelembagaan maupun arbiter yang individual.¹²

Senada dengan Hanawijaya, Sutan Remy Sjahdeini, salah seorang pakar hukum di Indonesia, menyatakan bahwa hukum Islam bukan merupakan hukum positif yang berlaku di Indonesia, sehingga tidak dapat dipaksakan untuk menyelesaikan perkara yang timbul antara bank syariah dan nasabahnya, melainkan diberlakukan hukum perjanjian sebagaimana diatur dalam KUHPerduta.¹³

Di pihak lain, Taufiq, Mantan Wakil Ketua Mahkamah Agung, melontarkan pandangan yang berbeda dengan Hanawijaya. Menurutnya dalam masalah tersebut, Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 sekarang sudah tidak bisa diberlakukan karena Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 adalah *lex generalis*, sedangkan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 itu *lex Specialis*.¹⁴ Di seputar kontroversi kompetensi peradilan agama tersebut, untuk mengantisipasi titik singgung kompetensi peradilan agama dengan lembaga-lembaga terkait, Andi Samsu Alam, Ketua Muda Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung, berpendapat bahwa MA perlu membuat Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), soal kompetensi peradilan agama dalam mengeksekusi putusan Basyarnas. Menurutnya, paling tidak ada dua hal yang nanti direkomendasikan kepada MA: Pertama, agar MA membuat PERMA soal Kompetensi peradilan agama dalam mengeksekusi putusan Basyarnas; Kedua agar perkara ekonomi syariah nanti diselesaikan tidak lebih dari 180 hari .

¹² *Ibid.* hlm. 35

¹³ *Ibid.*, hlm. 36

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 37

Terlepas dari kontroversi di atas, secara historis, faktualnya kompetensi peradilan agama yang menerapkan hukum Islam sesungguhnya telah berjalan seiring dengan kehadiran umat Islam di tanah air. Sebagai pranata formal, eksistensi peradilan agama telah diinisiasi oleh kerajaan-kerajaan Islam yang menempatkan Islam sebagai dasar kenegaraan atau pemerintahan.¹⁵ Dalam perspektif *normative legal* formal, kehendak akan pembaharuan cita dan citra peradilan agama sebagai pranata formal, sesungguhnya telah dimulai sejak Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, kemudian disusul Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.¹⁶

Kendati demikian, Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 yang secara substantif telah memperluas kompetensi peradilan agama masih menyisakan sejumlah problematika. Problematika tersebut tidak hanya dalam lingkup akademis, tetapi juga diranah bisnis, dan pada saat yang bersamaan kepastian hukum saat mendesak diperlukan. Oleh Karena itulah, Mahkamah Agung (MA) yang telah menyelesaikan penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) sudah sepatutnya memperhatikan persoalan ini dengan serius.¹⁷

¹⁵ Bagir Manan, 2007. *Peradilan Agama dalam perpektif Ketua Mahkamah Agung*, Kumpulan Pidato Bagir Manan, Jakarta, Direktorat Jendral Peradilan Agama Mahkamah Agung RI. hlm. 2-3.

¹⁶ *Ibid*, hlm.11-12

¹⁷ Abdul Ghani Abdullah, *Metode Penyusunan Hukum Ekonomi Islam*, Makalah disampaikan di Bogor, November 2006.

Secara historis, lahirnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 adalah dalam rangka merespon perkembangan hukum dan kehendak masyarakat. Sejalan dengan itu secara sosiologis persoalan terkait dengan transaksi ekonomi syariah sudah lama hidup dan dipraktikan dalam masyarakat Muslim Indonesia. Oleh karenanya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, khususnya Pasal 49, sudah tepat dengan memberikan kompetensi perkara ekonomi syariah kepada Pengadilan Agama.

Kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang secara absolute dimiliki oleh Pengadilan Agama, tentunya harus didukung oleh kesiapan lembaga atau institusi Pengadilan Agama itu sendiri dalam menjalankan kewenangannya tersebut, termasuk didalamnya kesiapan Sumber Daya Manusia (SDM) terutama Hakim dan Penitera dilingkungan Pengadilan Agama yang harus memiliki pengetahuan yang memadai tentang ekonomi syariah.

Untuk itu penulis menyusun disertasi ini dengan judul : **“Rekonstruksi Ideal Kelembagaan Pengadilan Agama Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Yang Berbasis Nilai Keadilan”**.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut di atas, maka permasalahan dalam penelitian dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimana kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah ?

2. Apa kendala-kendala yang dihadapi kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah ?
3. Bagaimana konstruksi ideal kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah yang berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan perumusan masalah tersebut di atas, maka tujuan penelitian dapat sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah
2. Untuk menganalisis kendala-kendala yang dihadapi kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah
3. Untuk mekonstruksi ideal kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah yang berbasis nilai keadilan

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan menemukan teori baru bidang hukum Islam dalam sistem peradilan di Indonesia secara umum dalam penyelesaian sengketa perbankan, khususnya penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada peradilan agama.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran berupa rekomendasi dalam rekonstruksi penyelesaian ekonomi syariah pada peradilan agama yang berbasis keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Dalam penulisan disertasi ini, terdapat beberapa istilah yang perlu dipahami dan untuk menghindari kerancuan dalam memahami istilah dimaksud, maka penulis merasa perlu untuk memberikan penjelasan terhadap beberapa istilah yang terdapat dalam penulisan disertasi ini. Beberapa istilah terkait dimaksud adalah :

1. *Kelembagaan*: Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia yang disusun Js. Badudu dan Sutan Mohammad Zen, istilah “kelembagaan” mempunyai arti “hal yang berhubungan dengan lembaga”. Dalam pada itu Kamus Besar Indonesia yang diterbitkan Balai Pustaka Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia lembaga “atau” perihal lembaga. Dengan demikian arti yang diberikan dalam kedua kamus tersebut pada hakikatnya sama.¹⁸ Pengertian “Lembaga” dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia susunan Poerwadarminta, adalah badan (organisasi) yang bermaksud melakukan sesuatu penyelidikan keilmuan atau melakukan sesuatu usaha.¹⁹
2. *Peradilan Agama* : Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA). Merupakan produk yang pertama kali yang memberikan kompetensi kepada peradilan agama dalam penyelesaian perkara ekonomi syariah. Pemberlakuan Undang-undang tersebut dapat dikatakan telah

¹⁸ Ahmad Gunaryo, (Ed), 2001. *Hukum Birokrasi dan Kekuasaan di Indonesia*, Semarang: Walisongo Research Institute (WRI), hlm. 265

¹⁹ W.J.S. Poerwadarminta, 1991. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm. 582

mampu mengakomodir perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat Indonesia, khususnya masyarakat Muslim.²⁰

Sebagai bentuk perluasan kompetensi peradilan agama dalam perkara ekonomi syariah. Sederhananya produk undang-undang ini merupakan instrumen bagi upaya pengembangan sistem ekonomi berdasarkan nilai Islam (syariah) dengan mengangkat prinsip-prinsipnya kedalam sistem hukum nasional. Dalam konteks ke-Indonesiaan, produk undang-undang ini adalah tidak lain dimaksudkan sebagai wujud nyata bagi upaya akselerasi penguatan partisipasi dan kontribusi elemen umat Islam dalam perekonomian guna merealisasikan tujuan pembangunan nasional.²¹

3. *Kewenangan* : dalam Bab III Pasal 49 s/d 53 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 Perubahan atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dijelaskan tentang kewenangan dan kekuasaan mengadili yang menjadi beban tugas Peradilan Agama. Dalam Pasal 49 ditentukan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, serta wakaf, shadaqah dan ekonomi syariah. Sedangkan Pengadilan Tinggi Agama berwenang dan bertugas mengadili perkara-perkara yang menjadi wewenang, dan tugas Pengadilan Agama dalam tingkat banding, juga menyelesaikan sengketa yurisdiksi

²⁰ Syamsudin Irsyad, 2007. *Informasi Perkembangan proses Amanademen UU Peradilan Agama*, Makalah disampaikan dalam pertemuan Ditjen Badilag MARI dengan Hakim Agung Tim Uldilag KPTA Se-Indonesia di Jakarta, Ahad, tanggal 26 Pebruari 2006, hlm. 5.

²¹ Penjelasan umum Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

antara Pengadilan Agama. Menurut ketentuan Pasal 49 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, ini negara telah memberi kompetensi absolute kepada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama untuk menerima, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah

4. *Penyelesaian Sengketa* : Peradilan Agama sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mengalami perubahan strategis sebagai respon atas perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, terutama dalam bidang ekonomi syariah. Ketentuan mengenai kompetensi absolute Peradilan Agama dalam perkara ekonomi syariah ini dituangkan dalam Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan kemudian diperteguh dalam Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Kedua peraturan tersebut mengatur bagaimana solusi bagi penyelesaian perkara ekonomi syariah.
5. *Ekonomi Syariah* : adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah.²² Meskipun belum ada determinasi baku untuk konsep sistem ekonomi dan kegiatan usaha berdasarkan hukum Islam, namun istilah ekonomi syariah dalam topik kajian ini disandarkan pada praktek kegiatan usaha perbankan Islam yang menggunakan sebutan “perbankan syariah” sebagai label institusi perbankan yang menjalankan

²² Penjelasan Pasal 49 Huruf (i) UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Hal ini sejalan dengan pendekatan yuridis formal di mana praktik perbankan Indonesia menggunakan istilah “perbankan syariah.” Karena itu, determinasi ekonomi dan kegiatan usaha berdasarkan hukum Islam yang dimaksud dalam tulisan ini menggunakan istilah “ekonomi syariah”.²³

6. *Keadilan* : Merupakan suatu hal yang abstrak, bagaimana mewujudkan suatu keadilan jika tidak mengetahui apa arti keadilan. Untuk itu perlu dirumuskan definisi yang paling tidak mendekati dan dapat memberi gambaran apa arti keadilan. Keadilan dari sudut pandang bangsa Indonesia disebut juga keadilan sosial, secara jelas dicantumkan dalam Pancasila sila ke-2 dan ke-5, serta UUD 1945. Keadilan adalah penilaian dengan memberikan kepada siapapun sesuai dengan apa yang menjadi haknya, yakni dengan bertindak proposional dan tidak melanggar hukum. Keadilan berkaitan erat dengan hak, dalam konsepsi bangsa Indonesia hak tidak dapat dipisahkan dengan kewajiban. Dalam konteks pembangunan bangsa Indonesia keadilan tidak bersifat sektoral tetapi meliputi ideologi, Ekpolesosbudhankam. Untuk menciptakan masyarakat yang adil dan makmur. Adil dalam kemakmuran dan makmur dalam keadilan.²⁴

²³ Mengenai penggunaan istilah “ekonomi syariah” dan pelbagai variannya dalam formulasi yuridis perundang-undangan, lihat UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dalam ketentuan Pasal 6 huruf (m) dan Pasal 13 huruf (c); PP No. 72 Tahun 1992 dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan penjelasan Pasal 1 ayat (1); UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah; dan UU. No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Bandingkan dengan M. Dawam Rahardjo, “Kata Pengantar Menegakkan Syariat Islam di Bidang Ekonomi”, dalam Adiwarmanto A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, edisi ke-3, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. xxii-xiii.

²⁴ Dikutip dari <https://jamaluddinmahasari.wordpress.com/2012/04/22/pengertian-keadilan-diambil-dari-pendapat-para-ahli/>

F. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan Menurut Hukum Islam (merupakan *Grand Theory*)

Munculnya agama Islam di abad pertengahan membawa pengaruh dan perubahan tatanan nilai kemasyarakatan yang dikenalkan oleh ajaran Kristen. Islam tumbuh di daerah gersang yang tidak memiliki sistem dan tatanan nilai kemasyarakatan seperti pada imperium Romawi tempat tumbuhnya ajaran Kristiani, sehingga corak dan watak ajaran Islam berbeda dengan ajaran Kristiani. Keadaan seperti ini justru merupakan keadaan yang paling tepat, sebab dengan demikian Islam dapat memiliki kekuasaan untuk menumbuhkan masyarakat yang menginginkannya tanpa sifat kecongkakan, lalu meletakkan aturan dan sistem baginya yang selanjutnya membimbing hati dan jiwa mereka seperti halnya dengan sikap dan amaliah mereka, serta menyatakan urusan duniawi dan agama dalam cita-cita dan syariatnya.

Semua dibangun atas asas kesatuan antara alam dunia dan alam akhirat dalam sistem tunggal yang hidup dalam hati setiap individu. Ajaran Islam menurut Quthb²⁵ mengatur bentuk hubungan Tuhan dengan makhluk-Nya, hubungan antara sesama makhluk, dengan alam semesta dan kehidupan, hubungan manusia dengan dirinya, antara individu dengan masyarakat, antara individu dengan negara, antara seluruh umat manusia, antara generasi yang satu dengan generasi yang lain, semuanya dikembalikan kepada konsep menyeluruh yang terpadu, dan inilah yang disebut sebagai filsafat Islam.

²⁵ Sayyid Quthb, 1994. *Keadilan Sosial Dalam Islam*, : Bandung : Pustaka, hlm.25

Islam memerintahkan kepada setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan (Qs. *An-Nisaa* (4) : 58):

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

Dalam Al-Qur'an Surat *an-Nissa* ayat 135 juga dijumpai perintah kepada orang-orang yang beriman untuk menjadi penegak keadilan, yaitu:

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

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

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

Begitu pentingnya berlaku adil atau menegakkan keadilan, sehingga Tuhan memperingatkan kepada orang-orang yang beriman supaya jangan karena kebencian terhadap suatu kaum sehingga mempengaruhi dalam

berbuat adil, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat *al-Maidah* (5) ayat 8, yakni:

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

Murtadha Muthahhari ²⁶ mengemukakan bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal; *pertama*, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan tersebut. Al-Qur'an Surat ar-Rahman 55:7 diterjemahkan bahwa: “*Allah meninggikan langit dan dia meletakkan neraca (keadilan)*”.

Para ahli tafsir menyebutkan bahwa, yang dimaksud oleh ayat tersebut adalah keadaan alam yang diciptakan dengan seimbang. Alam diciptakan dan segala sesuatu dan setiap materi dengan kadar yang semestinya dan jarak-jarak diukur dengan cara yang sangat cermat. *Kedua*, adil adalah persamaan penafsiran terhadap perbedaan apa pun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya

²⁶ Murtadha Muthahhari, 1995. *Keadilan Illahi: Azas Pandangan Dunia Islam*, Bandung: Mizan, hlm. 53-58.

sama, sebab keadilan mewajibkan persamaan seperti itu, dan mengharuskannya. *Ketiga*, adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Keadilan seperti ini adalah keadilan sosial yang harus dihormati di dalam hukum manusia dan setiap individu diperintahkan untuk menegakkannya. *Keempat*, adil adalah memelihara hak berlanjutnya eksistensi.

Konsepsi keadilan Islam menurut Qadri ²⁷ mempunyai arti yang lebih dalam daripada apa yang disebut dengan keadilan distributif dan akhirnya Aristoteles; keadilan formal hukum Romawi atau konsepsi hukum yang dibuat manusia lainnya. Ia masuk ke sanubari yang paling dalam dari manusia, karena setiap orang harus berbuat atas nama Tuhan sebagai tempat bermuaranya segala hal termasuk motivasi dan tindakan penyelenggaraan keadilan dalam Islam bersumber pada Al-Qur'an serta kedaulatan rakyat atau komunitas Muslim yakni umat.

Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang. Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri ²⁸ dengan mengelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu aspek substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dan keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan

²⁷ AA.Qadri, 1987, *Sebuah Potret Teori dan Praktik Keadilan Dalam Sejarah Pemerintahan Muslim*, Yogyakarta: PLP2M, hlm. 1

²⁸ Madjid Khadduri, 1999, *Teologi Keadilan (Perspektif Islam)*, Surabaya: Risalah Gusti, hlm. 119-201.

dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).

Manakala kaidah-kaidah prosedural diabaikan atau diaplikasikan secara tidak tepat, maka ketidakadilan prosedural muncul. Adapun keadilan substantif merupakan aspek internal dan suatu hukum di mana semua perbuatan yang wajib pasti adil (karena firman Tuhan) dan yang haram pasti tidak adil (karena wahyu tidak mungkin membebani orang-orang yang beriman suatu kezaliman). Aplikasi keadilan prosedural dalam Islam dikemukakan oleh Ali bin Abu Thalib ²⁹ pada saat perkara di hadapan hakim Syuriah dengan menegur hakim tersebut sebagai berikut :

- a. Hendaklah samakan (para pihak) masuk mereka ke dalam majelis, jangan ada yang didahulukan;
- b. Hendaklah sama duduk mereka di hadapan hakim;
- c. Hendaklah hakim menghadapi mereka dengan sikap yang sama;
- d. Hendaklah keterangan-keterangan mereka sama didengarkan dan diperhatikan;
- e. Ketika menjatuhkan hukum hendaklah keduanya sama mendengar.

Keadilan dalam hukum Islam selalu diidentikkan dengan aspek keTuhanan, yaitu dalam hubungan antara manusia dengan Tuhan dan antara manusia dalam perspektif wahyu. Penekanan terhadap konsep keadilan dalam hukum islam tampak dalam tulisan-tulisan Ibnu Qayyim al-Jwziyyah. Ibnu Qayyim memberikan keadilan dalam konteks politik hukum (*siyasaḥ syar'iyah*). Konteks itu menjadi di kalangan ulama Islam dengan adanya kesadaran bahwa penguasa dalam taraf tertentu memiliki wewenang

²⁹ Hamka, 1983, *Tafsir Al-azhar Jus V*, Jakarta: Pustaka Panji Mas, hlm. 125.

penjabaran dan penambahan aturan hukum Islam sepanjang sesuai dengan jiwa syariah.

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

Yurisprudensi Islam menghasilkan atau konsep besar hukum yang memayungi dan memberi pengertian terhadap pola kerja hukum Islam. Konsep tersebut adalah *masalah*. Istilah *masalah* dalam kajian hukum Islam dipakai dalam dua pengertian, yaitu *masalah mursalah* dan *masalah* sebagai *al-maqasid al-syariyyah*. *Masalah* menurut pengertian pertama (*masalah mursalah*) adalah salah satu upaya menggali hukum dengan didasarkan kepada pertimbangan kebaikan umum. *Masalah mursalah* sebagai sebuah metode penggalian hukum mula-mula diasosiasikan dengan mazhab Maliki, tetapi pada perkembangannya metode *masalah* digunakan secara luas untuk memecahkan masalah-masalah yang tidak ada petunjuk eksplisitnya dari Al-Qur'an dan sunnah.

Pengertian *masalah* sebagai *maqasid al-syari'ah* dikembangkan oleh al-Juwani, yang kemudian dielaborasi lebih lanjut oleh al-Ghazali dan mencapai puncaknya dalam pemikiran al-Syatibi. *Masalah* dalam

pengertian *maqasid al-syari'ah* menekankan kepada tujuan-tujuan esensial yang ingin dicapai oleh hukum Islam. Tujuan-tujuan esensial syariah tersebut diklasifikasikan menjadi tiga, yaitu memelihara kepentingan manusia yang bersifat mendasar (*dlalrury*), sekunder (*hajjy*), dan suplementer (*tahsiny*). Kepentingan manusia yang bersifat mendasar tercakup dalam *al-kulliyah al-khamsah*, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara keturunan/kehormatan, memelihara akal, dan memelihara jiwa. Rumusan di atas dipandang berasal dari inti sari ajaran hukum Islam.

Hubungan antara masalah dan keadilan memang tidak mudah dipahami apabila aspek tersebut tidak dihubungkan melalui aspek teologis dalam membangun paradigma hukum Islam. Kalangan Mu'tasilah mengajarkan kebaikan umum sebagai inti ajaran hukum Islam, yang di dalamnya mengandung nilai keadilan dan masalah sekaligus. Akan tetapi, meskipun diakui sebagai sesuatu yang terkandung dalam hukum Islam, keadilan sebagai pembahasan hukum akan sulit dijumpai dalam kitab-kitab *ushul fiqh*. *Ushul fiqh* memberikan petunjuk mengenai hubungan Tuhan dengan manusia, posisi Tuhan sebagai pemberi hukum dan sebagai kaedah yang menjabarkan bagaimana kehendak Tuhan dalam Al-Qur'an dan penjelasan Nabi dipahami.

Keadilan dalam penjelasan di atas termasuk dalam kategori hukum substantif. Keadilan dalam hukum Islam tidak bisa dilepaskan dari hukum dan kebenaran. Keadilan didefinisikan dalam sudut pandang teologis,

dimana hubungan Tuhan dengan manusia bersifat vertikal, yaitu sebagaimana hubungan antara hamba dengan Tuhan/majikan. Kekuasaan hukum mutlak di tangan Tuhan karena satu-satunya Hakim (pembuat hukum) yang diakui dalam hukum Islam hanyalah Allah. Allah sebagai Maha Adil dan Maha Benar lebih mengetahui kebenaran dan keadilan hakiki. Manusia harus selalu menemukan keadilan dan kebenaran yang dianugerahkan Tuhan melalui proses ijtihad. Ijtihad melibatkan upaya penalaran terhadap ukuran-ukuran kebenaran yang diterapkan oleh Tuhan. *Ra'yu (ijma, qiyas, ihtihsan dll)* adalah salah satu bentuk *ijtihad* dengan menggunakan penalaran akal, meskipun Nash (Al-Qur'an dan Hadist) tetap menjadi referensi dan rujukan. Prinsip keadilan meniscayakan penggunaan rasio untuk menemukan satu kasus yang tidak diterangkan oleh firman Tuhan atau sabda Nabi. Dengan cara itu, hukum Islam berkembang dan menjangkau kasus-kasus yang lebih luas melalui metode ijtihad.

Teori-teori hukum memang tidak memilah secara tegas antara hukum positif dan moralitas. Kepercayaan kepada Tuhan mengandung unsur hukum, berupa perintah dan larangan yang terejawantahkan dalam *al-ahkam al-khamsah*.³⁰ Keadilan dapat diketahui melalui kehendak Tuhan karena Tuhanlah sumber kebenaran. Gagasan keadilan dalam hukum Islam mempresentasikan pandangan yang mengaitkan keadilan dan kebenaran.

Kebenaran adalah representasi dari kehendak Tuhan kepada manusia yang dijabarkan melalui *al-ahkam al-khamsah*, yaitu wajib, sunnah, mubah,

³⁰ Abdul Wahhab Kallaf, 1972. *Ulama Ushul Fiqh* diterjemahkan oleh Talha Mansoer dkk. Bandung : Risalah. Lihat (Abdul Wahhab Khallaf. 1978. hlm.105-112).

makruh, dan haram. Keadilan substansif dalam hukum Islam selalu dikaitkan dengan kehendak pembuat *syara'* (Allah) terhadap manusia, baik kehendak tersebut dipahami melalui deduksi logis (*al-Kaidah al-ushuliyah al-Lughawiyah*), dengan metode operasionalnya diantaranya *qiyas*, *maslahah al-mursalah*, *ihtihasan* dll, atau deduksi dari kaedah-kaedah umum syariah (*al-Kaidah al-Ushuliyah al-Tasyri'iyah*) dengan operasionalnya yaitu *maqashid al-syari'ah*. Ibnu al-Qayyim menegaskan kembali secara teoritis tumpang tindih kebenaran hukum dengan keadilan. Ia menyamakan antara syariat dengan keadilan. Keputusan otoritas politik (*siyasah*) ia pandang memiliki legitimasi sebagaimana syariah apabila mengandung nilai-nilai keadilan karena syariah adalah representasi keadilan. Di sisi lain, keadilan yang digagas Ibnu Qayyim mengacu pula kepada upaya Hakim untuk menemukan kebenaran dan memberikan hukum bilamana ada pelanggaran yang tidak ada aturan tegasnya secara formal. Ia menekankan agar Hakim mampu menangkap kebenaran, meskipun dalam kondisi minim bukti dan minim aturan formal.³¹

Berbagai teori keadilan telah muncul sejak berabad-abad lalu, Menurut Plato, keadilan dapat terwujud apabila Negara dipimpin oleh para aristokrat (filsuf). Negara yang dipimpin oleh penguasa yang cerdas, pandai dan bijaksana akan melahirkan keadilan yang sempurna, Oleh karena itu tanpa hukum sekalipun, jika Negara dipimpin oleh para aristokrat, maka akan tercipta keadilan bagi masyarakat. Namun dengan tidak dipimpinnya

³¹ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *Yurispondensi Islam*. Lihat (Ibnu Qayyim 1961. hlm. 11).

Negara oleh para aristokrat, keadilan tidak mungkin dapat diwujudkan tanpa adanya hukum. Dalam kondisi inilah menurut Plato, hukum dibutuhkan sebagai sarana untuk menghadirkan keadilan dalam kondisi ketidakadilan.³²

Ada beberapa pengertian keadilan menurut Aristoteles diantaranya :³³

a. Keadilan berbasis Kesamaan

Keadilan ini bermula dari prinsip bahwa mengikat semua orang sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam pengertian kesamaan. Kesamaan ini ada dua, yaitu kesamaan numeric dan kesamaan derajat bagi setiap orang didepan hukum, sedangkan kesamaan proposional adalah memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya.

b. Keadilan Distributif

Keadilan distributif ini identik dengan keadilan proposional. Keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai besar kecilnya jasa. Jadi keadilan tidak didasarkan pada kesamaan melainkan proposionalitas, misal seorang professor yang bekerja pada instansi tertentu tentu berhak atas gaji yang lebih besar dibanding dengan seorang yang hanya lulusan SLTA yang bekerja pada instansi yang sama.

c. Keadilan Korektif.

Fokus keadilan ini adalah pembetulan suatu yang salah. Misalnya terjadi sesuatu kesalahan yang berdampak kerugian pada orang lain, maka harus diberikan kompensasi bagi yang dirugikan tersebut. Jadi keadilan korektif ini merupakan standar umum untuk memulihkan akibat dari suatu kesalahan.

Thomas Aquinas membagi keadilan ada dua, yaitu keadilan umum dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Sedangkan keadilan khusus adalah keadilan atas dasar

³² Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Yage, 2010, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing. hlm. 40-41.

³³ *Ibid*, hlm. 45-46.

persamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus ini dibagi menjadi tiga, yaitu keadilan distributif (*justitia distributiva*), keadilan kumulatif (*justitia commutiva*), dan keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*). Keadilan distributif adalah keadilan yang diterapkan pada lapangan hukum publik. Keadilan komulatif adalah keadilan yang mempersamakan antara prestasi dengan kontra prestasi, sedangkan keadilan vindikatif adalah keadilan dalam menjatuhkan hukuman atau ganti rugi dalam tindak pidana.³⁴

Konsep keadilan Thomas Aquinas ini tidak jauh berbeda dengan konsep yang telah dikemukakan Aristoteles sebelumnya, kemiripan konsep keadilan di antara keduanya bermula dari konsepsi moral. Sedang menurut Han Kelsen, suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak dapat ditemukan oleh manusia sebagai individu dan berusaha untuk dicarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa kerinduan manusia kepada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Keadilan ini diperoleh dari tatanan.

Menurut Kelsen, tatanan hukum yang dapat memberikan keadilan adalah tatanan hukum yang positif, yang dapat bekerja secara sistematis.³⁵ Senada dengan Kelsen, Thomas Hubs berpandangan bahwa keadilan sama dengan hukum positif yang dibuat oleh penguasa. Pandangan ini

³⁴ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1995, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, apa dan bagaimana Filsafat hukum Indonesia*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, hlm. 156-157.

³⁵ Anton F Susanto, 2010, *Dekontruksi Hukum, Ekplorasi Teks dan Model Pembacaan*, Yogyakarta : Genta Publising, hlm. 89.

mengandung konsekuensi bahwa norma hukum positif adalah satu-satunya alat untuk menilai baik-buruk, adil-tidak adil. Sebagai legitimasi dari penguasa. Hobbes mengeluarkan teori kontrak sosial yang menyatakan kedaulatan kepada penguasa. Tidak juga berbeda dengan Hobbes, Immanuel Kant memperkenalkan konsepnya dengan keadilan kontraktual. Sebagaimana Hobbes, Kant juga berpandangan bahwa sebagai dasar pembentukan hukum disebabkan oleh rawanya hak pribadi untuk dilanggar. Namun bedanya, jika menurut Hobbes yang berdaulat adalah kekuasaan, Kant berpendapat bahwa yang berdaulat adalah hukum dan keadilan. Secara singkatnya prinsip keadilan ini dapat dirumuskan bahwa seseorang bebas untuk berekspresi dan melakukan tindakan apapun, asalkan tidak mengganggu hak orang lain.³⁶

Teori keadilan ini merupakan *Grand Theory* yang akan digunakan sebagai dasar analisa terhadap bahan-bahan hukum dan fakta-fakta hukum guna mendeskripsikan dasar pembenaran tentang konstruksi Penyelesaian sengketa Ekonomi syariah di Pengadilan Agama dalam implementasinya agar dapat memujudkan rasa keadilan bagi masyarakat. Teori ini sekaligus akan digunakan sebagai dasar analisa bagi penyusun dan pendeskripsian bahan dan fakta-fakta hukum yang dibutuhkan dalam menjawab permasalahan kedua, khususnya dalam menggali kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam Proses Penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

³⁶ Andera Ata Ujan, 2009. *Filsafat hukum, membangun Hukum, membela keadilan*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 45-46

2. Teori Bekerjanya Hukum (merupakan *Middle Theory*)

Pada dasarnya hukum merupakan suatu sistem, dan pemahaman tentang teori sebagaimana dikemukakan oleh Ludwig von Bertalanffy yang dikutip oleh Esmi Warassih, turut mempengaruhi pemahaman sistem dalam ilmu hukum. Pengertian sistem yang dikemukakan oleh Bertalanffy memberi implikasi yang serius terhadap hukum, terutama berkaitan dengan beberapa aspek, yaitu keintegrasian, keteraturan, keutuhan, keterorganisasian, keterhubungan komponen satu sama lain dan ketergantungan komponen satu sama lain.³⁷ Selain aspek-aspek tersebut, Shrode dan Voich menambahkan perlu adanya orientasi pada tujuan dari suatu sistem. Beberapa aspek yang dikemukakan oleh Shrode dan Voich, antara lain :

- a. Sistem itu berorientasi pada tujuan (*Purposive behavior the system is objective oriented*);
- b. Keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dari bagian-bagiannya (*Holism the whole is more than the sum of all the part*);
- c. Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungan (*Openness the system interacts with a larger system, namely its environment*);
- d. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (*Transformation the working of the parts creates something of value*);
- e. Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (*Interrelatedness the various parts must fit together*);
- f. Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (*control mechanism there is a unifying that olds the system together*).³⁸

³⁷ Esmi Warassih Pujirahayu, 2005. *Pratana Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Suryandaru Utama, hlm. 29

³⁸ *Ibid.*, hlm. 42

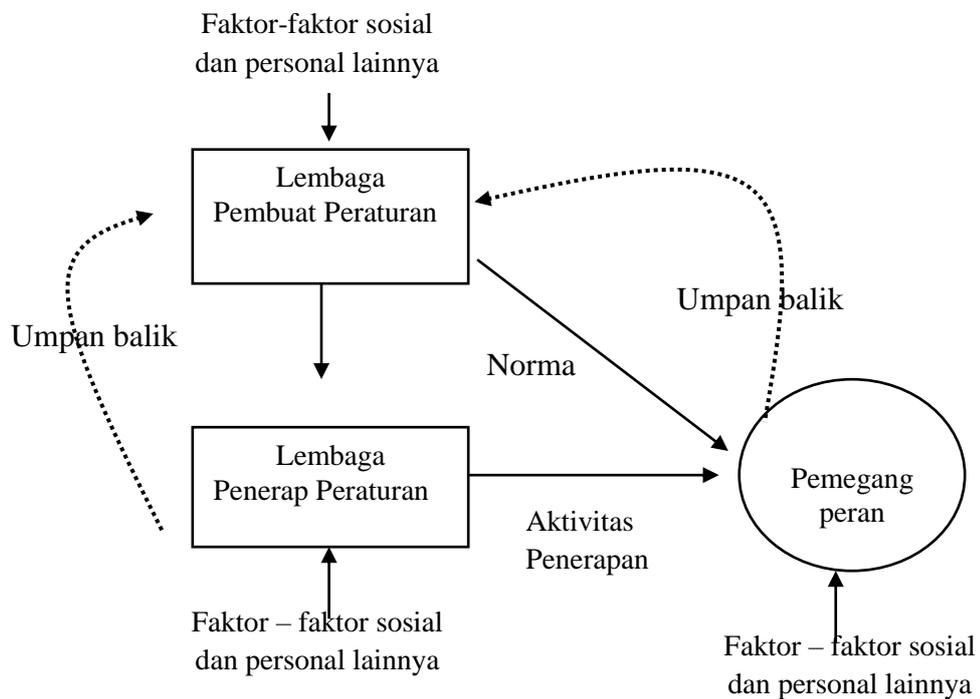
Pemahaman hukum sebagai suatu sistem membawa kita kepada komponen-komponen atau sub-sub sistem yang ada dalam sistem hukum. Lawrence M. Friedman dalam Esmi Warasih mengemukakan bahwa hukum itu merupakan gabungan dari beberapa komponen, yaitu :

- a. Komponen struktur, yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen struktur memungkinkan untuk melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur;
- b. Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur;
- c. Komponen kultural yang terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum atau disebut pula sebagai kultur hukum. Kultur hukum berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku seluruh warga masyarakat.³⁹

Sehubungan dengan bekerjanya hukum, Chambliss dan Robert B. Seidman menyatakan bahwa dalam bekerjanya hukum terdapat alur-alur yang dapat dicermati. Alur hukum dalam berbagai lingkup dan berbagai faktor kekuasaan tersebut, yang kutip Esmi Warasih,⁴⁰ bahwa dalam analisisnya mengenai teori bekerjanya hukum di dalam masyarakat, Robert B. Saidman, memberikan penjelasan dalam bentuk sebagai berikut :

³⁹ *Ibid.*, hlm. 30

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 12



Dari teori tersebut terdapat 3 (tiga) komponen utama pendukung bekerjanya hukum dalam masyarakat. Ketiga komponen tersebut meliputi (1) Lembaga pembuat peraturan; (2) Lembaga penerap peraturan; dan (3) Pemegang peran. Dari ketiga komponen dasar tersebut Robert B. Seidman mengajukan beberapa dalil sebagai berikut:

- a. Setiap peraturan hukum memberitahu tentang bagaimana seorang pemegang peran diharapkan bertindak.
- b. Bagaimana seseorang pemegang peran itu akan bertindak sebagai suatu respon terhadap peraturan hukum merupakan fungsi peraturan-peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, aktivitasnya dari lembaga pelaksana serta keseluruhan kompleks sosial, politik dan lain-lainnya mengenai dirinya.
- c. Bagaimana lembaga-lambaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respon terhadap peraturan-peraturan hukum merupakan fungsi peraturan-peraturan hukum yang ditujukan, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan-umpan balik yang datang dari para pemegang peran.

- d. Bagaimana pembuat undang-undang itu akan bertindak merupakan fungsi peraturan-peraturan yang mengatur tingkah laku mereka, sanksi-sanksi, keseluruhan kompleks kekuatan-kekuatan sosial, politik, ideologi dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peran serta birokrasi.⁴¹

Hukum sebagai sarana perubahan sosial tampaknya yang paling banyak dipergunakan oleh para pejabat untuk menggali sumber – sumber kekuasaan yang dapat dimobilisasikan dengan menggunakan hukum sebagai mekanismenya. Hukum berfungsi sebagai sarana perubahan sosial oleh Roscou Pound disebut sebagai *social engineering* (rekayasa sosial).⁴² Roscou Pound memberikan gambaran tentang hal yang sebenarnya diinginkan dan yang tidak diinginkan oleh penggunaan hukum sebagai alat rekayasa sosial sebagai berikut :

- a. Mempelajari efek sosial yang nyata dari lembaga–lembaga serta ajaran–ajaran hukum.
- b. Melakukan studi sosiologis dalam rangka mempersiapkan perundang–undangan. Selama ini membuat undang–undang dengan cara membanding – bandingkan dianggap sebagai cara yang bijaksana.
- c. Melakukan studi tentang bagaimana membuat peraturan hukum menjadi efektif.
- d. Memperhatikan sejarah hukum, yaitu bahwa studi ini tidak hanya mengenai bagaimana ajaran-ajaran itu terbentuk dan bagaimana ajaran-ajaran itu berkembang, melainkan tentang efek sosial yang ditimbulkan oleh ajaran- ajaran hukum itu pada masa lalu dan bagaimana cara timbulnya.
- e. Pentingnya melakukan penyelesaian individu secara bertemu nalar selama ini masih sering dikorbankan demi mencapai suatu tingkat kepastian yang sebenarnya tidak mungkin.
- f. Pada akhirnya semua tuduhan tersebut hanyalah sarana-sarana untuk mencapai suatu tujuan, yaitu bagaimana mengusahakan secara lebih efektif agar tercapai tujuan-tujuan hukum itu.⁴³

⁴¹ Satjipto Rahardjo, 1980. *Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Angkasa. hlm. 27- 28

⁴² Ronny Hanitijo Soemitro, 1985. *Studi Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Alumni. hlm. 46

⁴³ *Ibid.*, hlm. 103.

Masalah penegakan hukum pada dasarnya merupakan suatu perbedaan antara realita dalam masyarakat dengan keajegan yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Hal tersebut di sebutkan oleh Roscou Pound sebagai perbedaan antara “*Law in book*“ dan “*Law in action* “, yang mencakup persoalan-persoalan diantaranya adalah :

- a. Apakah hukum di dalam bentuk peraturan yang telah diundangkan itu mengungkapkan pola tingkah laku sosial yang ada pada waktu itu;
- b. Apakah yang dikatakan pengadilan itu sama dengan apa yang dilakukannya;
- c. Apakah tujuan yang secara tegas dikehendaki oleh suatu peraturan itu sama dengan efek peraturan itu dalam kenyataan.⁴⁴

Satjipto Rahardjo menyatakan dengan tegas bahwa bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja “... hukum bukanlah hasil karya pabrik, yang begitu keluar langsung dapat bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah yang memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja”. Sekurang-kurangnya langkah yang harus diambil untuk mengupayakan hukum atau aturan/ketentuan dapat bekerjanya dan berfungsi (secara efektif) adalah :

- a. Adanya pejabat/aparat penegak hukum sebagaimana ditentukan dalam peraturan hukum tersebut;
- b. Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- c. Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan;
- d. Orang-orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum.

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, 1988. *Sistem Peradilan Pidana dalam Wacana Kontrol Sosial*, Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi, UNDIP Semarang, hlm. 71.

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa yang menjadi faktor inti/utama bagi bekerjanya hukum adalah manusia, karena hukum diciptakan dan dilaksanakan oleh manusia.⁴⁵ Menurut Soerjono Soekanto, bahwa untuk melihat apakah sebuah peraturan/materi hukum berfungsi tidaknya, cukup melihat apakah hukum itu “berlaku tidak”.⁴⁶ Dalam teori-teori hukum tentang berlakunya hukum sebagai kaidah biasanya dibedakan menjadi tiga macam hal. Hal berlakunya kaidah hukum biasanya disebut “*gelding*” (bahasa Belanda) “*geltung*” (bahasa Jerman). Tentang hal berlakunya kaidah hukum Soerjono Soekanto menyebutkan bahwa agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat, maka kaidah hukum/peraturan tersebut harus memenuhi 3 (tiga) unsur sebagai berikut :

- a. Hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (H. Kalsen), atau bila terbentuk menurut cara yang telah ditentukan/ditetapkan (W. Zenberger), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A. Logeman).
- b. Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan).
- c. Hukum tersebut berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.⁴⁷

Pemikiran tentang penegakan hukum adalah sangat erat kaitannya dengan pemikiran tentang efektivitas peraturan perundang-undangan atau hukum yang berlaku. Ini berarti pemikiran-pemikiran itu biasanya diarahkan

⁴⁵ Satjipto Rahardjo, 2000. *Ilmu Hukum*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 70

⁴⁶ Soerjono Soekanto, 1989. *Suatu Tinjauan Sosiologis Hukum Terhadap Masalah-masalah Sosial*. Bandung : Alumni, hlm. 56

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 57

pada kenyataan apakah hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada benar-benar berlaku atau tidak. Dalam teori efektivitas hukum mengatakan bahwa efektivitas tidaknya hukum akan sangat tergantung pada faktor substansi (peraturan itu sendiri), faktor struktur (aparatus penegak hukum) dan faktor kultur (masyarakatnya). Ketiga faktor tersebut bersama-sama atau sendiri-sendiri akan mempengaruhi efektif tidaknya suatu hukum.⁴⁸

Dikemukakan oleh Soerjono Soekanto bahwa pada pokoknya masalah efektivitas hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor dimaksud, adalah sebagai berikut:

- a. Faktor hukumnya sendiri, memenuhi syarat yuridis, sosiologis, dan filosofis;
- b. Faktor penegak hukum, yakni fihak-fihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor tersebut di atas saling berkaitan dengan eratnya, karena merupakan esensi dari penegakan hukum, dan juga merupakan tolok ukur dari pada efektivitas penegakan hukum.⁴⁹

⁴⁸ Sidik Sunaryo, 2005. *Kapita Selekta Peradilan Pidana*. Malang : Universitas Muhamamdiyah, hlm. 29

⁴⁹ Soerjono Soekanto, 1993. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, hlm. 5- 6

Setelah mencermati faktor-faktor yang menentukan efektif tidaknya suatu perundang-undangan atau hukum sebagaimana dijelaskan oleh Soerjono Soekanto tersebut di atas, I.S. Susanto berpendapat bahwa efektivitas suatu hukum tidak hanya ditentukan oleh aturan yang secara normatif dogmatis telah dicantumkan dalam Undang-undang, melainkan juga harus memperhatikan faktor budaya yang berkembang di masyarakat. Berkaitan dengan teori efektivitas hukum, I.S. Susanto menyatakan ada 4 (empat) faktor yang dapat mempengaruhi kualitas penegakan hukum, yaitu: di samping undang-undangnya sendiri, juga penegakan hukum melibatkan pelanggar hukum, korban, serta aparat penegak hukum di dalam suatu bangunan yang interaksi, yaitu mempengaruhi satu sama lain baik itu yang menyangkut sosial, ekonomi, politik, maupun budaya pada situasi dan kondisi tertentu.⁵⁰

Pendapat tersebut di atas, menunjukkan bahwa dalam melihat suatu hukum jangan hanya melihat dari satu sisi saja yaitu dari sudut pandang pendekatan normatif *ansich* apa yang sudah tertulis dalam undang-undang harus diterapkan tanpa melakukan pendekatan sosiologis. Pendekatan sosiologis terhadap hukum itu merupakan usaha untuk memahami hukum dari segi tingkah laku sosial. Menurut Soerjono Soekanto sosiologi hukum berguna untuk memberikan kemampuan-kemampuan bagi pemahaman terhadap hukum di dalam keadaan dalam keadaan-keadaan *sosial* tertentu. Penguasaan konsep-konsep hukum dapat memberikan kemampuan-kemampuan untuk mengadakan analisis terhadap efektivitas hukum dalam

⁵⁰ I.S. Susanto, 1992. *Pemahaman Kritis Terhadap Realita Sosial*, Majalah Hukum No 9. Jakarta. hlm. 17.

masyarakat, baik sebagai sarana untuk mengubah masyarakat agar mencapai keadaan-keadaan sosial tertentu, maupun untuk mengadakan evaluasi terhadap efektivitas hukum di dalam masyarakat.⁵¹

3. Teori Hukum Progresif (merupakan *Applied Theory*)

Gagasan hukum progresif berawal dari masalah penegakkan hukum di pengadilan yang merupakan representasi dari penegakkan hukum dinilai banyak memberikan putusan-putusan yang tidak mencerminkan keadilan. Kegagalan pengadilan dalam mewujudkan tujuan tersebut mengakibatkan semakin meningkatkan ketidakpercayaan dan derasnya arus penentangan dari masyarakat terhadap lembaga tersebut. Banyaknya kasus menunjukkan bahwa hukum di Indonesia dapat digambarkan seperti pisau dapur yang tajam ke bawah namun tumpul di atas, artinya terhadap orang kecil (*the poor*) hukum sangat represif sedangkan kepada orang besar (*the have*) hukum cenderung memihak. Kondisi ini menunjukkan bahwa hukum sudah mengalami kebuntuan legalitas formalnya, sehingga mendorong untuk memunculkan keadilan substansif.

Kebuntuan ini merupakan akibat dari sikap penegak hukum yang sangat legalistik-formalistik yang kaku, prosedural, dan anti dengan *inisiati rule breaking*. Bagaimanapun hukum tertulis tidak akan dapat mengikuti perubahan masyarakat karena hukum tertulis sangat kaku dan perubahan masyarakat berjalan sangat cepat. Disinilah kemudian pentingnya peran hakim untuk mengisi kekosongan-kekosongan akibat ketertinggalan hukum

⁵¹ Soerjono Soekanto, 1993. *Faktor-faktor Op.Cit.*, hlm. 28.

dari perubahan masyarakat karena apabila tidak akan mengakibatkan ketegangan.⁵²

Dalam menghadapi problematik ini Satjipto Rahardjo memunculkan gagasan hukum progresif. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan jaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek mobilitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri. Gagasan ini muncul sebagai respon atas paradigma positivistik yang membuat ambruknya hukum.⁵³

Teori ini berawal dari keprihatinan beliau terhadap keburukan hukum di Indonesia, beberapa kritiknya yang sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan oleh Satjipto Rahardjo:

"Hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya adalah sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidakmampuannya untuk merumuskan secara tepat hal-hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir."⁵⁴

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya kemajuan. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerdaskan bangsa Indonesia", dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang

⁵² Soerjono Soekanto, 2006, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, hlm 21-23

⁵³ Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta : Penerbit Buku Kompas, hlm ix-x

⁵⁴ Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: Uki Press, hlm. iv

hukum itu sendiri. Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praktik hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.⁵⁵

Pengertian sebagaimana dikemukakan Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.

Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Hukum progresif

⁵⁵ *Ibid.* hlm. 154

meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*. Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.⁵⁶

Kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound. Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu momen perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pramodern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum. Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in themaking* dan tidak bersifat final, ketiga

⁵⁶ *Ibid.* hlm. 155

hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan. Menurut Ari Wibowo, berdasar asumsi-asumsi di atas maka kriteria hukum progresif adalah:

- a. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia;
- b. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat;
- c. Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori;
- d. Bersifat kritis dan fungsional.

Hukum progresif bertolak dari pandangan bahwa hukum harus diingat sebagai suatu ilmu, oleh karenanya hukum tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundang-undangan dengan kalimat yang telah tertata rapi dan sistematis, akan tetapi hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan sehingga dengan proses itulah hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses untuk mencari kebenaran.⁵⁷

Mengenai fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa :

Pengkajian terhadap hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan fungsi apa yang sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum itu didalam masyarakat. Penegasan mengenai fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hukum yang mengaturnya melainkan juga dari apayang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.⁵⁸

⁵⁷ Ari Wibowo, 2013, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif*, dalam Mahrus Ali (Editor), *Membumikan Hukum Progresif*. Yogyakarta : Aswaja Pressindo, hlm. 7

⁵⁸ Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*. Cetakan ke dua Bandung : Alumni, hlm. 105

Hukum merupakan mekanisme yang mengintegrasikan kekuatan-kekuatan dan proses-proses dalam masyarakat, dengan demikian maka pengadilan pastilah merupakan lembaga yang menjadi pendukung utama dari mekanisme itu, karena dalam lembaga inilah nantinya sengketa-sengketa yang terdapat dalam masyarakat tersebut akan diselesaikan, agar tidak terjadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.⁵⁹

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in themaking* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.⁶⁰

Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.⁶¹

⁵⁹ *Ibid*, hlm 106

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta : Muhammadiyah Press University. hlm. 20

⁶¹ Satjipto Rahardjo, 2009. *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta : Genta Publishing, hlm 1

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum, tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum.⁶² Hukum bukanlah sesuatu skema yang final (*finie scheme*), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Dalam perspektif hukum progresif, menolak rasionalitas di atas segalanya. Tujuan lebih besar dari hukum adalah keadilan dan kebahagiaan-kebahagiaan inilah yang ditempatkan di atas segala-galanya.⁶³

Karakteristik dari hukum progresif menurut pendapat yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, yaitu:

- a. Hukum ada untuk mengabdikan kepada masyarakat;
- b. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat;
- c. Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan.

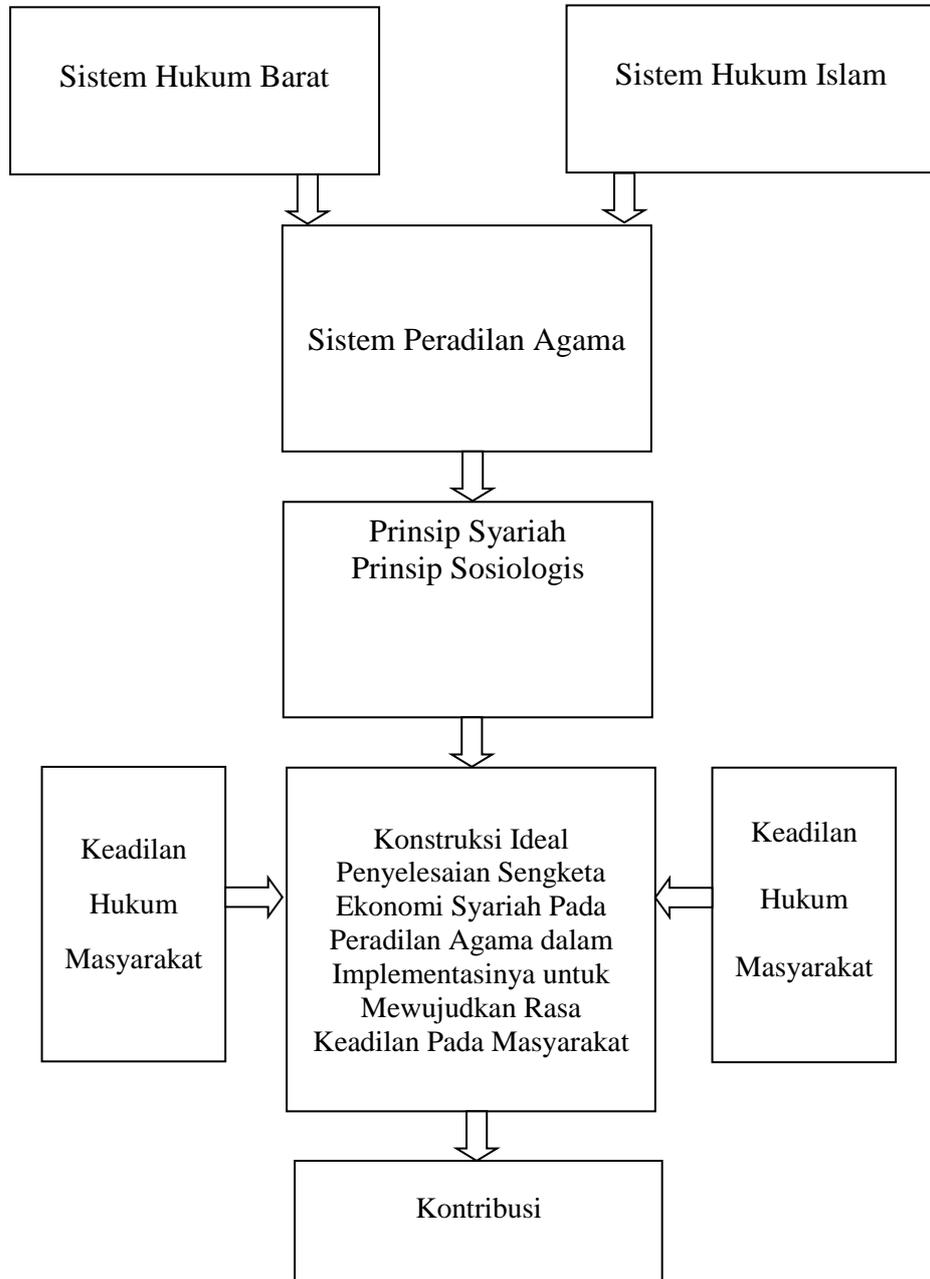
Tujuan hukum untuk terciptanya suatu keadilan akan sulit terwujud atau setidaknya karena masih ada celah hukum yang dapat membuat proses penegakan hukum menjadi terhambat. Menyikapi kondisi ini maka teori hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo dapat dijadikan landasan berpijak untuk menjawab problematika.⁶⁴

⁶² Bagir Manan, 2005, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004*, Jakarta : Mahkamah Agung RI, hlm. 209

⁶³ *Ibid.* hlm 12

⁶⁴ Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 46

G. Kerangka Pemikiran Disertasi



H. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.⁶⁵

1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan paradigma Konstruktivisme yaitu paradigma yang menempatkan ilmu sosial seperti halnya ilmu alam di mana realita ditempatkan sebagai sesuatu yang nyata dan menunggu untuk ditemukan, dan sebagai metode yang terorganisir untuk mengkombinasikan *deductive logic* dengan pengamatan empiris guna secara probabilistik menemukan atau memperoleh konfirmasi tentang hukum sebab akibat yang bisa dipergunakan memprediksi pola-pola umum gejala sosial tertentu.

Paradigma ini memiliki pemikiran bahwa tujuan utama sebuah penelitian adalah *scientific explanntion* untuk menemukan dan mendokumentasikan hukum universal yang mengatur perilaku manusia sehingga dapat dikontrol dan digunakan untuk memprediksi sebuah kejadian.⁶⁶

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan pada penelitian ini adalah yuridis empiris.

Metode pendekatan yuridis empiris yaitu suatu pendekatan yang meneliti

⁶⁵ Soerjono Soekanto, 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : UI Press, hlm. 42

⁶⁶ Neuman W. L. 2003. *Social Research Method: Qualitative and Quantitative Aproach Boston*. Allyn and Bacon. hlm 71

data sekunder terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data primer di lapangan.⁶⁷

Pendekatan yuridis digunakan untuk menganalisis peraturan perundang-undangan dan teori dari berbagai sumber yang berhubungan dengan akta perbankan syariah serta nilai-nilai ajaran agama Islam maupun nilai keadilan sosial dalam perbankan syariah. Sementara pendekatan empiris digunakan untuk menganalisis hukum dengan yang tidak hanya dilihat sebagai perangkat peraturan normatif, namun juga sebagai perilaku masyarakat yang menggejala dalam kehidupan masyarakat. Berbagai yang diperoleh di lapangan, baik yang bersifat individual maupun kelompok akan dijadikan bahan utama dalam menjawab rumusan masalah penelitian. Dengan berdasar pada ketentuan-ketentuan normatif. Aspek empiris tersebut berkaitan dengan penggunaan nilai-nilai ajaran agama Islam dan nilai keadilan sosial dalam akad pembiayaan yang ada saat ini. Berdasarkan pandangan Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian hukum empiris merupakan penelitian-penelitian yang berupa studi-studi empirik untuk menemukan teori-teorimengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat.⁶⁸

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu menggambarkan peraturan hukum yang berlaku dan

⁶⁷ *Ibid*, hlm 3

⁶⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, 2002. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Huma, hlm 147. (Lihat juga Joko Purwono, *Metode Penelitian Hukum, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI*. Surakarta : UNS, hlm 17-18

kemudian dikaitkan dengan teori-teori hukum maupun praktik pelaksanaan hukum positif yang berhubungan dengan permasalahan sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Spesifikasi penelitian bersifat deskriptif karena penelitian ini dimaksudkan untuk memberikan gambaran secara jelas, rinci, dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah pada Peradilan Agama dalam implementasinya untuk memujudkan rasa keadilan pada masyarakat.

4. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian ini adalah di :

- a. Pengadilan Agama Purwokerto
- b. Pengadilan Agama Purbalingga

5. Subjek dan objek penelitian

- a. Subjek Penelitian : Merupakan pihak-pihak yang memiliki pemahaman tentang obyek penelitian. Subyek dalam rencana penelitian ini meliputi pihak Pengadilan Agama (PA) Purwokerto, Pengadilan Agama Purbalingga, yang berhubungan dengan sengketa ekonomi syariah.
- b. Objek Penelitian : Dapat diartikan sebagai aspek yang akan diteliti. Obyek dalam penelitian ini adalah penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada Pengadilan Agama.

6. Jenis dan Sumber Data

Jenis dan sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Data Primer : Yaitu data yang diperoleh langsung dari sumbernya dan dicatat untuk pertama kali. Data primer dalam penelitian ini diperoleh melalui penelitian lapangan di lokasi penelitian yang telah disebutkan.
- b. Data Sekunder : Merupakan data yang diperoleh dengan studi pada dokumen yang telah tersedia yang memberikan bahan kajian penelitian arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari: ⁶⁹
 - 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari:
 - a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata);
 - b) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - c) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Perubahan atas Undang-undang No. 7 Tahun 2009;
 - d) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia;
 - e) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Bank Syariah;
 - f) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan;
 - g) Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan prinsip Bagi Hasil;
 - h) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah;
 - i) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 93 Tahun 2012 ;
 - 2) Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, terdiri dari:
 - a) Berbagai literatur/buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian yaitu perbankan syariah;

⁶⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2003. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, hlm. 13

- b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian;
 - c) Pendapat-pendapat atau tulisan para ahli maupun pihak-pihak lain yang berwenang untuk memperoleh informasi baik bentuk ketentuan formal melalui naskah resmi serta makalah-makalah yang tersedia.
 - d) Putusan-putusan Pengadilan Agama Purbalingga tentang sengketa Perbankan syariah
- 3) Bahan Hukum Tersier : Yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari: Kamus Hukum, Kamus Inggris-Indonesia, Kamus Umum Bahasa Indonesia, dan Ensiklopedia.

7. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini diantaranya penelitian lapangan atau wawancara dan studi kepustakaan.

a. Penelitian Lapangan (Wawancara)

Wawancara yaitu teknik pengumpulan data yang dilakukan untuk mengumpulkan data primer dan informan penelitian. Informan pada penelitian ini adalah :

- 1) Hakim dan Panitera Pengadilan Agama Purwokerto
- 2) Hakim dan Panitera Pengadilan Agama Purbalingga

Penetapan informan tersebut dilakukan dengan teknik. Salah satu jenis teknik non prabilitas atau *non random sampling*, yaitu *purposive sampling* dengan cara menentukan subyek dengan berdasarkan pada

tujuan tertentu.⁷⁰ Tujuan yang dimaksud merupakan kesesuaian antara data yang akan dicari dengan kepemilikan informasi oleh informan.

b. Studi Kepustakaan

Yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dari menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. Adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan-perundangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini. Hasil data yang diperoleh melalui studi pustaka akan menjadi landasan dasar proses analisis data.

8. Teknik Analisa Data

Data yang diperoleh dari kegiatan penelitian selanjutnya dianalisis secara tepat untuk memecahkan suatu masalah hukum yang telah diteliti. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yang kemudian dianalisis secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang dibahas.

Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif empirik, di mana analisis sudah dilakukan bersama dengan proses pengumpulan data, selanjutnya terus sampai dengan waktu penulisan laporan dengan menjabarkan data yang diperoleh berdasarkan norma hukum atau kaidah serta fakta hukum yang akan dikaitkan dengan permasalahan

⁷⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metode Penelitian Hukum dan yurimetri*, Jakarta : Ghalia Indonesia, hlm 9

ini. Hal ini apabila dirasakan kesimpulan kurang maka perlu ada verifikasi kembali untuk mengumpulkan data dari lapangan dengan tiga komponen yang aktivitasnya berbentuk interaksi baik antar komponen maupun dengan proses pengumpulan data. Dalam bentuk ini, peneliti tetap bergerak di antara ketiga komponen analisis dengan proses pengumpulan data selama kegiatan-kegiatan pengumpulan data berlangsung.

I. Sistematika Penulisan

Penulisan dalam disertasi ini akan dilakukan sesuai dengan sistematika penulisan sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan yang menjelaskan tentang latar belakang penelitian, perumusan masalah, tujuan, dan manfaat penelitian, kerangka penelitian, kerangka konseptual disertasi, kerangka pemikiran disertasi dan metode penelitian.

BAB II : Tinjauan Pustaka, yang berisi tentang berbagai teori yang akan digunakan sebagai landasan dasar analisis serta tinjauan mengenai konsep-konsep yang menjadi bagian dalam penelitian ini, meliputi teori tentang Penyelesaian sengketa syariah .

BAB III : Berisi tentang kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah

BAB IV : Berisi tentang kendala - kendala yang dihadapi kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah

BAB V : Berisi mengenai konstruksi ideal kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah yang berbasis nilai keadilan

BAB VI : Penutup, yaitu berisi kesimpulan yang merupakan jawaban umum dari permasalahan dalam rumusan masalah, serta saran yang diharapkan dapat diterapkan oleh pihak-pihak terkait, dan implikasi kajian disertasi.

J. Orisinalitas/ Keaslian Penelitian.

Beberapa penelitian yang telah dilakukan berkenaan dengan perbankan syariah antara lain :

No.	Penyusun Disertasi	Judul Disertasi	Penemuan Disertasi	Kebaharuan Penelitian Promovendus
1.	Muhammad Hafidh	Rekonstruksi Isi Akta Notaris perbankan Syariah Untuk Murabahah Berdasarkan Nilai-Nilai Ajaran Islam Dan Nilai Keadilan Sosial. (Disertasi)	<p>Penemuan dari Hasil penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Hafidh pada pokoknya adalah:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) identifikasi nilai-nilai ajaran Islam dan nilai keadilan sosial dalam isi akta notaris perbankan syariah untuk murabahah 2) implementasi dari nilai ajaran Islam dan nilai keadilan dalam isi akta notaris perbankan syariah untuk murabahah. 3) rekontruksi isi akta notaris perbankan syariah untuk murabahah yang berdasarkan nilai-nilai ajaran Islam dan nilai keadilan. 	<p>Kebaharuan penelitian yang dilakukan oleh promovendus, maka dapat dilihat secara keseluruhan dari tujuan disertasi promovendus, yaitu:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Untuk menganalisis kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah 2) Untuk menganalisis kendala-kendala yang dihadapi kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah

				3) Untuk merekonstruksi kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah yang berbasis nilai keadilan
2.	Syariah	Pengaruh Bagi Hasil Pembiayaan Mudharabah Terhadap Laba Bersih. (Disertasi)	<p>Penemuan dari Hasil penelitian yang dilakukan pada pokoknya adalah:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Tingkat bagi hasil pembiayaan <i>mudharabah</i> pada Bank Syariah Mandiri, 2) Tingkat laba bersih yang diperoleh Bank Syariah Mandiri dan pengaruh bagi hasil pembiayaan <i>mudharabah</i> terhadap laba bersih yang diperoleh oleh Bank Syariah Mandiri. 	<p>Kebaharuan penelitian yang dilakukan oleh promovendus, maka dapat dilihat secara keseluruhan dari tujuan disertasi promovendus, yaitu:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Untuk menganalisis kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah 2) Untuk menganalisis kendala-kendala yang dihadapi kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah 3) Untuk merekonstruksi kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah yang berbasis nilai

				keadilan
3.	Muhlis	Perilaku Menabung Di Perbankan Syariah Jawa Tengah (Disertasi)	<p>Penemuan dari Hasil penelitian yang dilakukan oleh Muhlis pada pokoknya adalah:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Tentang religiusitas (A) berpengaruh terhadap perilaku menabung nasabah di perbankan syariah Jawa Tengah. 2) Tentang pengaruh nisbah bagi hasil (NBH) terhadap perilaku menabung nasabah perbankan syariah. 3) Tentang pengaruh tingkat tabungan yang berlaku pada perbankan konvensional terhadap perilaku menabung nasabah perbankan syariah. 4) Tentang pengaruh faktor tingkat pendapatan terhadap perilaku menabung nasabah perbankan syariah. 5) Tentang pengaruh tingkat beban tanggungan keluarga terhadap perilaku menabung nasabah perbankan syariah. 6) Tentang pengaruh tingkat kepercayaan terhadap perilaku menabung nasabah perbankan syariah. Hasil penelitian menunjukkan bahwa perilaku menabung di Bank Syariah lebih besar dipengaruhi oleh 	<p>Kebaharuan penelitian yang dilakukan oleh promovendus, maka dapat dilihat secara keseluruhan dari tujuan disertasi promovendus, yaitu:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Untuk menganalisis kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah 2) Untuk menganalisis kendala-kendala yang dihadapi kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah 3) Untuk merekonstruksi kelembagaan Pengadilan Agama dalam penyelesaian Ekonomi Syariah yang berbasis nilai keadilan

			<p>variabel bagi hasil, terbukanya perbedaan paham tentang bunga bank adalah bukan <i>riba</i> yang masih didukung oleh sebagian organisasi sosial keagamaan seperti NU dan Muhamadiyah menjadi faktor penting melambatnya pertumbuhan perbankan syariah.</p>	
--	--	--	---	--

Berdasarkan uraian tersebut di atas, penelitian disertasi dengan judul “Konstruksi Ideal Kelembagaan Pengadilan Agama Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Yang Berbasis Nilai Keadilan”, adalah murni (orisinil) merupakan gagasan penulis dan belum pernah dilakukan penelitian oleh peneliti lain sebelumnya.

Oleh karena itu mendorong penulis untuk memberikan kontribusi pemikiran dalam penyelesaian sengketa perbankan, khususnya penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada Peradilan Agama.