

BAB II

TINJAUAN UMUM PERBUATAN MELAWAN HUKUM DALAM LEMBAGA KEUANGAN SYARI'AH

A. Penyelesaian Sengketa

1. Pengertian Sengketa

Ekonomi menjadi salah satu kegiatan interaksi yang dilakukan manusia untuk pemenuhan kebutuhannya, dengan semakin berkembangnya ekonomi dimana masyarakat melakukan transaksi secara langsung maupun tidak langsung tidak menutup kemungkinan bahwa akan terjadinya salah paham sehingga salah satu pihak merasa mendapatkan kerugian dari sebuah konflik tersebut. Dengan adanya konflik dalam suatu hubungan hukum maka penyelesaiannya dapat diselesaikan dengan musyawarah atau bahkan dapat berlanjut kepada Pengadilan.

Pada dasarnya setiap manusia atau kelompok menginginkan hidup dengan damai tanpa ada konflik atau sengketa, namun kenyataannya dengan adanya kesalahfahaman mengakibatkan terhambatnya suatu interaksi dan hubungan di masyarakat.

Dunia ilmu pengetahuan istilah sengketa selalu dihubungkan dengan konflik. Adanya menganggap kedua istilah tersebut memiliki makna yang sama, namun ada juga yang membedakan pengertian untuk konflik dan sengketa, yakni:¹

- a) Konflik adalah keadaan para pihak menyadari atau mengetahui bahwa ada rasa tidak puas.
- b) Sengketa adalah keadaan dimana konflik dibawa kemuka umum dan penyelesaian melibatkan adanya pihak ketiga.

Kosa kata Inggris mengartikan kedua istilah konflik (*conflik*) dan sengketa (*dispute*) adalah dua kata yang pada pengertian kedua belah pihak yang memiliki perbedaan kepentingan. Namun kedua kata tersebut dapat dibedakan dimana “konflik” menggambarkan sebuah situasi dimana kedua belah pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan, kemudian pihak yang merasa dirugikan menyatakan ketidakpuasan atau keprihatinannya kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian atau pihak lain maka ini dinamakan sengketa.² Sengketa merupakan kelanjutan dari konflik, yang mana konflik akan berubah menjadi sengketa apabila tidak dapat terselesaikan.

Dengan kata lain, konflik akan berkembang menjadi sengketa dengan adanya ketidakpuasan dari salah satu pihak. Kata sengketa (*dispute*), memiliki arti yang tidak

¹ Yusna Zaidah, *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syari'ah'ah di Indonesia*. Aswaja Presindo. Yogyakarta. 2015. Hlm 2.

² *Ibid.* Yusna Zaidah. *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syari'ah'ah di Indonesia*. Hlm 3

hanya bersifat merusak (*destructive*) dan merugikan (*harmful*), namun bersifat membangun (*constructive*), menarik atau menantang (*challenging*) serta dinamis sebagai katalisator perubahan (*a chatalyst for change*).³

2. Cara Penyelesaian Sengketa

Sengketa atau konflik yang ada dimasyarakat merupakan suatu permasalahan social yang bersinggungan dengan hukum dan memerlukan pemecahan secara integral. Masyarakat memiliki berbagai cara untuk memperoleh kesepakatan dalam proses perkara atau penyelesaian sengketa, dari cara yang tradisonal warisan nenek moyang sampai pada yang formal yang berdasarkan pada peraturan dan perundang-undangan yang berlaku. Secara garis besar ada beberpa cara penyelesaian sengketa, yakni:

a. Litigasi, yakni melalui Pengadilan

Proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan atau “litigasi”, yakni penyelesaian sengketa yang dilaksanakan dengan proses beracara di pengadilan dimana hakim memiliki kewenangan untuk memutus. Litigasi adalah penyelesaian sengketa yang dilaksanakan di Pengadilan, dan para

³ *Ibid.* Yusna Zaidah. *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syari'ah'ah di Indonesia*.Hlm 4.

pihak yang bersengketa dihadapkan untuk mempertahankan hak-haknya di Pengadilan. Hasil putusan bersifat kalah dan menang⁴

Kekuasaan Kehakiman disebutkan penyelenggaraan kehakiman di Indonesia diselenggarakan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.⁵ Dibawah Mahkamah Agung terdapat beberapa Peradilan yang ada di Indonesia, yakni:

- 1) Peradilan Umum
- 2) Peradilan Agama
- 3) Peradilan Tata Usaha Negara
- 4) Peradilan Militer

Pengadilan tersebut diatas memiliki kewenangan penyelesaian perkara yang berbeda-beda. Kewenangan mutlak menyangkut bagaimana pembagian kekuasaan antar badan-badan peradilan, dilihat dari macam-macam pengadilan yang menyangkut dengan pemberian kekuasaan untuk mengadili. Lingkungan kewenangan mengadili secara mutlak meliputi:

- 1) Peradilan Umum, memiliki kewenangan dalam ruang lingkup perkara hukum pidana (umum dan khusus) dan perdata (yang umum memeriksa sengketa perdata) dan didalam peradilan umum terdapat juga peradilan

⁴ Nurnaningsih, Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata Di Pengadilan*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012. Hlm 35.

⁵ 24 UUD 1954 jo Pasal 2 UU No. 4 tahun 2004.

niaga yang memeriksa perkara merek dan kepailitan serta peradilan industrial, yang diperuntukan untuk warga sipil.⁶

- 2) Pengadilan Agama, memiliki kewenangan dalam ruang lingkup perkara perkawinan, kewarisan, wakaf dan sedekah⁷, maka kompetensi absolut Pengadilan Agama ini memutus perkara-perkara orang yang beragama Islam. Ekonomi syari'ah menjadi salah satu kewenangan absolut Pengadilan Agama setelah diamandemennya undang-undang Peradilan Agama sebelumnya.⁸
- 3) Peradilan Tata Usaha Negara, berwenang dalam ruang lingkup sengketa yang lahir dari bidang tata usaha Negara, seseorang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha Negara yang berasal keluaranya putusan kebijakan tata usaha Negara⁹.
- 4) Peradilan Militer, berwenang dalam ruang lingkup perkara pidana yang terdakwaanya adalah anggota TNI baik dari angkatan darat, angkatan laut ataupun angkatan udara.

Prosudur dalam jalur litigasi ini bersifat formal dan tekhnis, bersifat menang dan kalah sehingga sehingga berpotensi untuk adanya permasalahan baru, lambat dalam penyelesaiannya, biaya tidak ringan dan tidak resposif

⁶ Undang-undnag Nomor 2 Tahun 1989 Tentang Peradilan Umum.

⁷ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sebelum adanya perubahan dengan masuknya ekonomi syari'ah.

⁸ Undang-Undang No 3 Tahun 2006 setelah amandemen kekuasaan absolutnya menjadi memeriksa dan memutus perkara dibidang perkawinan, waris, wasiat, hibah,wakaf, zakat, infaq, shadaqoh, dan ekonomi syari'ah.

⁹ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1989 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Kondisi ini membuat masyarakat mencari alternatif lain diluar pengadilan. Penyelesaian sengketa diluar pengadilan ini disebut dengan “*Alternative Dispute Resolution*” atau ADR.¹⁰

b. *Alternative Dispute Resolution* (ADR)

Penyelesaian sengketa melalui non litigasi, dikenal dengan penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR), yang dikmanai penyelesaian sengketa diluar pengadilan dengan kesepakatan para pihak tanpa melalui Pengadilan.¹¹

Basuki Rekso Wibowo menjelaskan bahwa *Alternative Dispute Resolution* (ADR) Berbasis pada “kesepakatan dan kesukarelaan para pihak yang bersengketa”.¹² Penyelesaian dengan cara seperti ini adalah penyelesaian sengketa yang berdasarkan pada hukum, dan sama-sama menguntungkan.

Secara umum penyelesaian sengketa diluar pengadilan (*Alternative Dispute Resolution*) dikenal dalam beberapa bentuk dalam penyelesaian, yakni:

¹⁰, M. Yahya Harahap, “*Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*,” Sinar Grafika, Jakarta, 2008. Hlm 234.

¹¹ Undang-Undang Nomor 3 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

¹² Basuki Rekso Wibowo, *Prinsip-Prinsip dasar Arbitrase Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dagang di Indonesia*, dalam buku Yusna Zaidah, *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syari’ah’ah di Indonesia*. Aswaja Presindo. Yogyakarta. 2015. Hlm 19.

1) Negosiasi

Negosiasi adalah penyelesaian konflik melalui perundingan langsung antara para pihak tanpa pihak ketiga untuk menemukan bentuk-bentuk penyelesaian yang dapat disepakati bersama.¹³

Suatu negosiasi dikatakan berhasil apabila terdapat kompromi atas posisi-posisi yang antara lain dapat diukur dengan nilai uang. Pendekatan problem solving dengan menekan pencapaian agar apa yang menjadi keinginan kedua belah pihak tercapai, pendekatan ini dilakukan sebagai ganti dari pendekatan untuk keuntungan salah satu pihak atas pihak lainnya. Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternati Penyelesaian Sengketa, tidak menjelaskan secara rinci apa yang dimaksud dengan negosiasi, pasal 6 ayat (1) hanya menyebutkan negosiasi merupakan cara penyelesaian sengketa disamping cara lainnya seperti konsultasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli.

Negosiasi merupakan lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat informal, meskipun kadangkala dilakukan secara formal. Dengan negosiasi para pihak dapat melakukan perundingan antara hak dan kewajiban dengan saling menguntungkan.¹⁴

¹³ *Ibid*, Yusna Zaidah. *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syari'ah'ah* di Indonesia. Hlm 24.

¹⁴ Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, (*Seri Hukum Bisnis*) *Hukum Arbitrase*, PT. Garfindo, Jakarta, 2001. Hlm 31.

2) Konsultasi

Konsultasi adalah adanya seseorang yang disebut dengan klien dengan pihak lain yang merupakan konsultaan dan memberikan pendapatnya kepada seorang klien. Keputusan bersifat tetap ditangan klien Konsultan hanya memberikan pendapatnya.

Melalui konsultan membebaskan klien untuk menentukan isi putusan yang akan ambil untuk kepentingan pribadinya, jadi peran dari konsultan tidaklah dominan.¹⁵ Nasehat atau masukan dari seorang konsultan tidaklah bersifat mengikat.

3) Mediasi

Mediasi merupakan penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak lain atau pihak ketiga yang bersifat tidak memihak untuk penyelesaian yang dapat disepakati bersama oleh para pihak. Mediator tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan atau memaksakan bentuk penyelesaian sengketa, keputusan tetap berada ditangan para pihak.¹⁶

Dalam proses mediasi terdapat seorang moderator yang netral, mediator berkewajiban untuk melaksanakan tugas dan fungsi berdasarkan pada kehendap para pihak.

¹⁵ *Ibid*, Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, (*Seri Hukum Bisnis*) *Hukum*. Hlm 86.

¹⁶ *Ibid*, Yusna Zaidah, *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syari'ah*'ah di Indonesia. Hlm 28.

Istilah mediasi digunakan untuk sengketa diluar litigasi, Pasal 6 ayat (3) Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 menyebutkan bahwa apabila para para pihak tidak dapat menyelesaikan sengketa dengan negosiasi, maka dapat diselesaikan melalui proses mediasi dengan melibatkan mediator. Mediasi baru akan terlaksana apabila negosiasi mengalami kegagalan.

4) Konsiliasi

Konsiliasi tidak hanya mencegah untuk lanjut pada proses persidangan, namun juga dapat dilakukan oleh para pihak dalam peradilan yang sedang berlangsung, mau itu diluar atau didalam pengadilan, dengan pengecualian sengketa telah berkekuatan tetap, sehingga tidak dapat dilakukan konsiliasi.¹⁷

Menurut Jimmy Joses Sembiring konsiliasi adalah merupakan kelanjutan setelah proses mediasi, mediator beralih peran menjadi konsiliator. Mediator tidak memiliki kewenangan untuk memaksakan para pihak untuk mengikuti hasil mediasi, sedangkan pada konsiliasi, pihak ketiga (konsiliator) memiliki kewenangan untuk memaksakan para pihak untuk mematuhi keputusan dari konsiliasi.¹⁸

¹⁷ Leli Joko Suryo, Eksistensi Alternative Dispute Resolution dalam Proses Penyelesaian Sengketa di Indonesia, jurnal penelitian dosen UMY, Edisi 6/1999, Yogyakarta, LP3. UMY, hlm 2.

¹⁸ *Ibid*, Yusna Zaidah. *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syari'ah'ah* di Indonesia Hlm 32.

5) Arbitrase

Arbitrase adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan para pihak dengan memberikan penyelesaian sengketa kepada pihak lain yang tidak memihak dan memiliki kemampuan untuk memutus serta memaksakan putusan tersebut kepada salah satu pihak. Penyelesaian sengketa berlandaskan prinsip kesepakatan, dan para pihak bebas untuk menentukan hukum yang akan digunakan.

Arbitrase juga lebih informal dibanding dengan peradilan yang terkesan begitu kaku baik itu secara pemilihan arbiter yang akan membantu dalam proses penyelesaian sengketa atau dalam proses pelaksanaannya. Arbitrase memiliki pengurusan administrasi yang lebih sederhana dan biaya yang lebih murah karena tidak harus terikat pada waktu yang ditentukan oleh undang-undang atau hakim. Kesepakatan untuk memilih arbitrase harus termuat dalam kontrak yang telah disepakati sebelum sengketa terjadi, namun juga dapat disepakati secara tertulis setelah terjadi perselisihan (*akta compromise*).¹⁹

¹⁹ *Ibid*, Yusna Zaidah. *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syari'ah'ah di Indonesia*. Hlm 34.

B. Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah “*onrechmatige daad*” atau dalam bahasa Inggrisnya dikenal dengan “*Tort*”. Perbuatan Melawan Hukum memiliki maknanya perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena kesalahannya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain.²⁰

Perbuatan melawan hukum diperluas pengertiannya menjadi membuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu atau melalaikan sesuatu, dengan ketentuan:²¹

- 1) Melanggar hak orang lain;
- 2) Melakukan perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum dari yang melakukan perbuatan;
- 3) Bertentangan dengan adanya kesusilaan, baik itu asas pergaulan dimasyarakat mengenai kehormatan orang lain atau barang orang lain.

Beberapa sarjana memberikan definisi perbuatan melawan hukum sebagai berikut:

- a. Sudargo Gautama
Kumpulan prinsip-prinsip hukum yang memiliki tujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya dengan memberikan tanggung jawab atas kerugian yang muncul dari interaksi social terhadap korban dengan suatu gugatan.²²

²⁰ Munir Fuady, S.H.,MH.,LL.M. *Perbuatan Melwan Hukum*. Pt Citra Aduya Bakti, Bandung, 2005. Hlm 3.

²¹ Amran Suadi,SH, M.Hum.,H.H. *Peyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah (Penemuan dan Kaidah Hukum)*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2018. Hlm 120.

²² Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, dalam penelitian skripsi Muhammad Novandy. *Analisis Yuridis Atas Gugatan Perbuatan Melawan Hukum dalam Perjanjian Kredit antara PT. Pandu Dana Utama dan Bank Centur*. Universitas Indonesia, 2012. Hlm 49.

b. Subekti

Perbuatan melawan hukum sesuai dengan Pasal 1365 KUH Perdata dan atas kesalahannya menimbulkan kerugian maka harus mengganti atau bertanggung jawab untuk kerugian tersebut.

c. Mariam Darus Badruzaman

Bahwa pasal 1365 KUH Perdata menentukan adanya perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian kepada seseorang dan adanya kewajiban penggantian ganti rugi, dan ini memiliki arti yang sangat penting karena melalui pasal ini hukum yang tidak tertulis diperhatikan oleh Undang-undang.²³

Maka secara tegas adanya perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian yang ditimbulkan serta dalam sebuah perkara Penggugat harus membuktikan adanya perbuatan melawan hukum termasuk pada unsur kesalahan yang dilakukan oleh Tergugat.

Terdapat tiga kategori dari perbuatan melawan hukum yakni:²⁴

- 1) Perbuatan melawan hukum karena disengaja
- 2) Perbuatan melawan hukum tanpa melakukan kesalahan (dilakukan tidak dengan unsur sengaja atau kelalaian)
- 3) Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Terdapat perbedaan antara pengertian perbuatan melawan hukum dengan wanprestasi. Kerugian yang ditimbulkan dalam wanprestasi dapat disebabkan karena adanya perjanjian, sedangkan melawan hukum diserahkan pada hakim untuk menilainya. Begitu juga dengan pembuktiannya terdapat perbedaan, wanprestasi

²³ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, dalam penelitian skripsi Muhammad Novandy. *Analisis Yuridis Atas Gugatan Perbuatan Melawan Hukum dalam Perjanjian Kredit antara PT. Pandu Dana Utama dan Bank Centur*. Universitas Indonesia, 2012. Hlm 49.

²⁴ *Op.cit*, Munir Fuady. *Perbuatan Melawan Hukum*. Hlm 3.

harus dibuktikan hal apa saja yang dilanggar dalam perjanjian sedangkan perbuatan melawan hukum tentang kesalahan yang telah diperbuat tergugat, tuntutan dalam wanprestasi dapat dilakukan somasi untuk kelalaian tergugat sedangkan PMH melakukan penuntutan langsung atas perbuatan tergugat.²⁵

2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Adanya syarat material yang harus dipenuhi untuk memenuhi unsur perbuatan melawan hukum menjadi dasar untuk menuntut adanya ganti rugi. Adapun unsur-unsur yang terdapat dalam perbuatan melawan hukum, antara lain:²⁶

a. Adanya suatu pelanggaran hukum

Adanya perluasan pengertian dalam perbuatan melawan hukum maka perbuatan melawan hukum terdapat unsur:

- 1) Bertentangan dengan undang-undang atau peraturan yang berlaku
- 2) Bertentangan dengan adanya hak orang lain
- 3) Bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri
- 4) Bertentangan dengan kesusilaan
- 5) Bertentangan dengan keharusan yang diindahkan dalam pergaulan dimasyarakat

Bertentangan dengan hak orang lain adalah bertentangan dengan hak pribadi orang lain, hak-hak yang diakui oleh hukum seperti hak atas kebendaan, kehormatan, nama baik, dan kekayaan. Sedangkan kewajiban hukum diartikan sebagai dasar hukum, menurut rumusan perbuatan melawan

²⁵ *Op.cit.* Amran Suadi. *Peyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah (Penemuan dan Kaidah Hukum)*. Hlm 120.

²⁶ Pasal 1365 KUH Perdata.

hukum adalah kewajiban menurut undang-undang. Kategori ini masuk dalam perbuatan pidana yaitu penggelapan, pencurian, penipuan dan perusakan.

Bertentangan dengan kesusilaan sulit untuk diartikan, walaupun demikian dapat dijelaskan sebagai norma-norma moral dalam masyarakat yang diakui norma hukum.

Bertentangan dengan ketentuan atau keharusan berlaku dalam masyarakat terhadap diri atau barang orang lain, dengan kata lain hidup harus seimbang antara kepentingan sendiri dengan kepentingan orang lain dengan mengikuti perkembangan masyarakat agar dianggap layak dan patut.²⁷

b. Terdapat kesalahan

Unsur kesalahan menjadi salah satu unsur yang harus ada dalam perbuatan melawan hukum, karena tanggung jawab tanpa kesalahan tidak termasuk tanggung jawab.²⁸ Unsur kesalahan dapat dimintakan tanggung jawab secara hukum apabila:²⁹

- 1) Ada unsur kesengajaan
- 2) Ada unsur kelalaian
- 3) Tidak adalasan pembenaran atau alasan pemaafan.

Menurut R. Wirjono Prodjodikoro dalam perdata tidak membedakan antara kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan kesalahan dalam bentuk

²⁷ *Ibid.* Amran Suadi. *Peyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah (Penemuan dan Kaidah Hukum.* Hlm 122.

²⁸ Pasal 1365 KUH Perdata.

²⁹ *Opcit.* Munir Fuady. *Perbuatan Melawan Hukum.* Hlm 12.

kurang hati-hati, yang berbeda dengan hukum pidana yang membedakan antara kesengajaan dengan kurang hati-hati.³⁰

c. Adanya Kerugian

Berbeda dengan kerugian yang ditimbulkan dalam wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum, kerugian dalam wanprestasi hanya mengenal kerugian materiil, sedangkan perbuatan melawan hukum selain kerugian materiil juga terdapat kerugian immaterial.

Kerugian yang disebabkan perbuatan melawan hukum dapat berupa:

1) Kerugian materiil

Kerugian ini dapat berupa kerugian secara nyata dari adanya perbuatan melawan hukum.

2) Kerugian immaterial

Bentuk kerugian immaterial dapat berupa:

a) Kerugian moral

b) Kerugian ideal

c) Kerugian yang tidak dapat dihitung dengan uang

d) Kerugian non-ekonomis.

³⁰ *Opcit.* Amran Suadi. *Peyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah (Penemuan dan Kaidah Hukum)*. Hlm 123.

Penentuan besaran kerugian yang diganti harus dilakukan penilaian atas kerugian tersebut. Karena itu kerugian harus dibuktikan apakah ditimbulkan dari perbuatan melawan hukum.

d. Adanya hubungan kausalitas

Salah satu unsur yang harus ada dalam perbuatan melawan hukum yakni adanya hubungan kausalitas. Ada dua teori untuk hubungan perbuatan melawan hukum, yaitu teori hubungan factual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan secara factual yakni masalah “fakta” atau apa yang secara factual telah terjadi, asal terjadinya kerugian dapat dibuktikan penyebabnya.

3. Perbuatan Melawan Hukum dalam Islam

Sebagaimana yang dibahas sebelumnya perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1865 KUH Perdata, selain itu hukum Islam mengatur perbuatan melawan hukum dalam beberapa aturan yang diakui di Indonesia seperti Fatwa-fatwa DSN Majelis Ulama Indonesia dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah yang menjadi pedoman hakim untuk memutus perkara ekonomi syari'ah.

Perbuatan melawan hukum belum diatur jelas dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES), adapun perbuatan melawan hukum diatur secara implisit

didalam beberapa pasal Kompilasi Ekonomi Syari'ah yakni pada Pasal 391 sampai dengan Pasal 412 dalam bentuk *Gasb* dan *Itlaf*.³¹

Salah satu Pasal menjelaskan apabila harta gadai rusak karena kelalaiannya, penerima gadai harus mengganti harta gadai dan penyimpan harta gadai harus mengganti kerugian jika harta gadai tersebut rusak karena kelalaian. Melihat dari penjelasan diatas maka *Gasb* dan *Itlaf* tersebut meliputi:³²

- a. Perampasan (*Gasb*)
- b. Perusakan (langsung dan tidak langsung)/*Itlaf*
- c. Ganti rugi

Selain yang dijelaskan diatas, dalam bagian ketiga bab aib kesepakatan pada Pasal 29 sampai dengan 35 juga menjelaskan larangan akad dengan mengandung unsur *ghalat* atau khilaf yang dilakukan dengan paksaan, *taghrir* atau tipuan, dan *ghubn* atau penyamaran. Pemaksaan dalam hal ini dapat membatalkan akad apabila salah satu nya bersifat melawan hukum.

Ganti rugi (*ta'wid*) berupa penggantian atas kerugian riil yang dibayarkan oleh pihak yang melakukan wanprestasi terdapat dalam pasal 20 ayat 36, secara umum memiliki kesamaan dengan perbuatan melawan hukum, tetapi pengertian yang digunakan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Islam terlihat kurang menyeluruh karena hanya membatasi dalam hal wanprestasi. Hal ini kemungkinan dikarenakan

³¹ Bimbingan Tekhnis Hakim Peradilan Agama se Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jambi Diselenggarakan oleh Otoritas Jasa Keuangan dan PTA Jambi, http://www.pta.jambi.go.id/attachments/article/3132/BAHAN%20BINTEK%20EKSYAR%20PTA%20JAMBI_op t.pdf

³² Ibid.

dalam peraturan Kompilasi Hukum Ekonomi Islam belum mencakup permasalahan perbuatan melawan hukum dalam hukum Islam.

Selain Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, Fatwa Dewan Syari'ah Nasional dalam aturan nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (*Qiradh*) juga menjelaskan secara tidak langsung tentang perbuatan melawan hukum pada bagian ketiga angkat tiga (3) bahwa "Pada dasarnya, dalam mudharabah tidak ada ganti rugi, karena pada dasarnya akad ini bersifat amanah (*yad al-amanah*), kecuali akibat dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan". Secara substantif dan secara prosudural tidak mengatur dan menjelaskan secara rinci mengenai unsur kesalahan dan kelalaian yang dimaksud dalam akad perjanjian mudharabah, namun unsur kesalahan dan kelalaian terdapat dalam unsur perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUH Perdata).

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia no. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah juga menyinggung mengenai ganti rugi karena lalai, dengan pemberian wewenang kepada mitra lain untuk mengelola asset untuk melakukan aktifitas musyarakah dengan memperhatikan kepentingan mitranya, tanpa melakukan kelalaian dan kesalahan yang disengaja.

Perbuatan melawan hukum belum diatur secara jelas dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah maupun Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia, sehingga Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan

Agama dan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah serta Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 serta KUH Perdata masih sebagai landasan yuridis sementara tentang kewenangan kompetensi absolut peradilan agama dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara perbuatan melawan hukum.

Perbuatan melawan hukum dalam islam memiliki konsep yang sebenarnya tidak jauh beda dengan perbuatan melawan hukum secara perdata. Wahbah mengartikan perbuatan melawan hukum sebagai tanggungjawab atas pelanggaran terhadap aturan yang berlaku.³³

Adapun salah satu dalil Al-Qur'an Al-Baqarah ayat 188 sebagai dasar hukum perbuatan melawan hukum dalam islam yakni:³⁴

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْخُلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا
مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

“Artinya: Dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain diantara kamu dengan jalan yang bathoil dan (janganla) kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebahagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, padahal kamu mengetahui”.

³³ Wahbah Zuhaily, dalam Tesis Alda Kartika Yudha, *Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum (Studi Komparasi antara Hukum Islam dan Hukum nasional dalam Penyelesaian Sengketa ekonomi Syari'ah)*, Universitas Islam Indonesia, 2018. Hlm 127.

³⁴ <https://tafsirq.com/2-al-baqarah/ayat-188>, diakses tanggal 18 Desember 2019 pada jam 7:19 WIB.

Perbuatan melawan hukum menurut Fiqih Islam, dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum apabila memenuhi unsur-unsur:³⁵

- a. Adanya kesalahan, diartikan sengaja melakukan sesuatu seperti pengrusakan.
- b. Adanya kerugian, dalam perbuatan melawan hukum Islam kerugian dibagi menjadi beberapa jenis, yakni seperti kerugian yang disebabkan perkataan atau perbuatan, kerugian dari segi waktu dan kerugian berdasarkan jenis kerusakan harta, kehilangan manfaat serta kehilangan kesempatan.
- c. Adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian,

C. Lembaga Keuangan Syari'ah

1. Pengertian Lembaga Keuangan Syari'ah

Lembaga keuangan adalah suatu perusahaan yang usahanya bergerak dibidang jasa keuangan, kegiatan dilakukan dibidang keuangan, dengan menghimpun dana masyarakat dan atau jasa keuangan lainnya.³⁶ Lembaga Keuangan adalah suatu badan yang kegiatannya dibidang keuangan, dengan melakukan kegiatan penghimpunan dan penyaluran dana melalui pembiayaan untuk masyarakat.³⁷

Lembaga keuangan yang bergerak dengan berlandaskan syari'ah maka menjadi lembaga keuangan syari'ah. Lembaga keuangan syari'ah adalah perusahaan

³⁵ *Ibid.* Wahbah Zuhaily, dalam Tesis Alda Kartika Yudha, *Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum (Studi Komparasi anantara Hukum Islam dan Hukum nasional dalam Penyelesaian Sengketa ekonomi Syari'ah)*, Universitas Islam Indonesia, 2018. Hlm 127.

³⁶ Burhanuddin S, *Hukum Bisnis Syari'ah*, UII Press Cet. I, Yogyakarta, 2011. Hlm 107.

³⁷ Surat Keputusan Menkeu RI No.792 Tahun 1990.

yang usahanya bergerak di bidang jasa keuangan dengan berlandaskan prinsip-prinsip Syari'ah, yakni dengan menghilangkan unsur-unsur yang dilarang dalam Islam, dan diganti dengan akad-akad tradisional Islam atau berlandaskan pada prinsip syari'ah yang berlandaskan ajaran Islam.³⁸

Menurut M. Zaidi Abdab, lembaga keuangan syari'ah mempunyai beberapa fungsi sebagai berikut:³⁹

- a. Memberikan kemudahan sekaligus pedoman untuk anggota masyarakat bagaimana menghadapi masalah perekonomian sebagai kebutuhan masyarakat;
- b. Memberikan rasa aman kepada masyarakat dalam perekonomian, karena lembaga ini berdasarkan pada nilai-nilai keislaman;
- c. Memberikan pegangan kepada anggota masyarakat untuk mengadakan sistem pengendalian social, yakni sistem pengawasan masyarakat terhadap perilaku anggota;
- d. Untuk menjaga keutuhan serta kebersamaan masyarakat yang berkaitan dengan kegiatan perekonomian.

³⁸ Abdul Ghafur Anshari, *Penerapan Prinsip Syari'ah dalam Lembaga Keuangan, Lembaga Pembiayaan, dan Perusahaan Pembiayaan cet. 1*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008. Hlm 8.

³⁹ M. Zaidil Abdad, *Lembaga Perekonomian Umat di Dunia Islam*, dikutip dari buku Mardani, *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syari'ah di Indonesia*", Prenadamedia Group, Jakarta, 2015. Hlm 6.

2. Pembagian Lembaga Keuangan Syari'ah

Terdapat dua bentuk untuk lembaga keuangan, yaitu lembaga keuangan yang berbentuk bank dan lembaga keuangan nonbank. Lembaga keuangan bank adalah badan usaha yang melakukan kegiatan dibidang keuangan dengan menampung dana dari masyarakat baik itu berbentuk simpanan dan disalurkan ke masyarakat dalam bentuk kredit atau pembiayaan, sedangkan lembaga keuangan non bank adalah badan usahayang kegiatannya dibidang keuangan secara langsung atau tidak langsung dengan menampung dana dengan jalan mengeluarkan surat berharga dan disalurkan kepada masyarakat untuk membiayai investasi perusahaan.⁴⁰

Lembaga keuangan bank diperolehkan untuk menarik dana secara langsung dari masyarakat dalam bentuk simpanan, sedangkan lembaga keuangan nonbank tidak diperkenankan untuk melakukan kegiatan dengan menarik dana langsung dari masyarakat dalam bentuk simpanan. Apabila dilihat dari fungsinya bahwa lembaga keuangan bank merupakan lembaga intermediasi keuangan, sedangkan lembaga non bank tidak masuk dalam kategori lembaga intermediasi keuangan seperti bank. Adapun bentuk-bentuk lembaga keuangan syari'ah, lembaga bank dan non bank, yakni:

a. Lembaga Perbankan Syari'ah

Bank syari'ah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya dengan berlandaskan prinsip syari'ah, dengan kata lain meninggalkan segala

⁴⁰ *Opcit* . Abdul Ghafur Anshari, hlm 15.

yang berhubungan dengan riba. Dilihat dari jenisnya berbagi menjadi BUS (Bank Umum Syari'ah) dan BPRS (Bank Pembiayaan Rakyat Syari'ah). Bank Syari'ah tidak menerapkan bunga, baik itu bunga untuk penyimpanan atau pembiayaan, karena tidak menggunakan sistem bunga maka perbankan syari'ah memiliki prinsip-prinsip dasar Syari'ah tersendiri dalam pelaksanaannya yakni:⁴¹

1) Titipan atau simpana (Al-Wadi'ah)

Simpanan atau titipan barang berharga yang dijaga tanpa memberikan imbalan.

2) Bagi Hasil

Bagi hasil dibagi dalam beberapa prinsip, yakni:

a) Mudharabah, akad kerjasama kedua pihak, dimana modal berasal dari salah satu pihak (*Shanibul Maal*) dan salah satu pihak berperan sebagai pengelola (*Mudharib*), dengan keuntungan yang dibagi sesuai dengan perjanjian dan kerugian ditanggung oleh *Shanibul Maal*.

b) Musyarakah, perjanjian kerjasama antara dua pihak atau lebih dengan sama-sama memberikan kontribusi modal. Keuntungan dan kerugian ditanggung bersama sesuai dengan perjanjian kedua belah pihak.

⁴¹ Roifatus Syauqoti dan Muhammad Ghozali, *Analisis Sistem Lembaga Keuangan Syari'ah dan Lembaga Keuangan Konvensional*, Jurnal Vol. 14 No. 1 tahun 2018. Hlm 21.

c) Muzara'ah, kerjasama antara dua belah pihak untuk pengelolaan tanah, dimana benih berasal dari pemilik lahan. Ini seperti akad mudharabah hanya saja dalam bentuk pertanian.

d) Mukharabah, akad kerjasama kedua belah pihak dalam pengelolaan tanah yang benih berasal dari pengelola.

3) Jual beli

a) Murabahah, jual beli barang dengan menjelaskan harga asal ditambah dengan keuntungan yang disepakati.

b) Salam, akad jual beli dimana pembayaran dilakukan dimuka kemudian barulah penyerahan barang.

c) Istishna, jual beli barang sesuai dengan keinginan pembeli.

4) Sewa (Ijarah)

Akad yang penggunaan manfaat dengan jangka waktu dan imbalan yang diketahui dan disepakati kedua belah pihak, sebagaimana layaknya jual beli manfaat.

5) Jasa

a) *Wakalah*, pelimahan kekuasaan dari seseorang ke orang lain dengan diketahui oleh kedua belah pihak.

b) *Kafalah* jaminan yang diirikan oleh penanggu kepada pihak ketiga atas pemenuhan kewajiban atau tanggung jawab pihak kedua (yang ditanggung).

c) *Hawalah*, pengalihan utang.

- d) *Rahn*, menahan salah satu harta milih di peminjam untuk jaminan atas pinjaman yang diterima.
- e) *Qardh*, pembelian harta kepada orang lain yang dapat ditagih dan diminta kembali (pinjama tanpa mengahrap imbalan).

b. Lembaga Nonbank

Lembaga keuangan Syari'ah merupakan implementasi kebutuhan masyarakat khususnya yang beragama Islam terhadap prinsip muamalah dalam hukum ekonomi Islam dalam bentuk lembaga keuangan syari'ah bank dan non bank. Ada banyak lembaga non bank yang berkembang dimasyarakat, beberapa ini akan dijelaskan sedikit lembaga non bank tersebut yakni:

1). Lembaga Asuransi Syari'ah

Asuransi dikenal dengan *at-ta'min* asal kata *amana*, yakni perlindungan, agar memberikan rasa tenang untuk yang ikut serta dalam asuransi, sedangkan *at-ta'min* artinya seseorang yang memiliki kewajiban untuk membayar atas asuransi tersebut.⁴²

Di Indonesia asuransi islam dikenal dengan istilah *takaful* yang artinya menjamin atau saling menanggung. M. Syarkir Sula mengartikan takaful dari segi muamalah adalah saling memikul resiko diantara sesama manusia,

⁴² M. Syakir Sula, *Asuransi Syari'ah (Life and General): Konsep dan Sistem Operasional*. Dalam jurnal *Syamsuir, Lembaga Keuangan Islam Non Bank, Jurnal Islamika, Volume 15 Nomor 1 Tahun 2015. Hlm 91*.

sehingga antara satu dengan yang lainnya menjadi penanggung atas resiko lain.⁴³

Pembagian jenis asuransi menurut Dr. Hendi Suhendi, yakni:⁴⁴

- a) Asuransi timbal balik
- b) Asuransi dagang
- c) Asuransi pemerintahan
- d) Asuransi jiwa
- e) Asuransi atas bahaya yang menimpa badan
- f) Asuransi terhadap bahaya pertanggungjawaban sipil.

2). *Bait al-Maal wa al-Tamwil* (BMT)

Bait al- Maal wa al-Tamwil disingkat BMT terdiri dari dua istilah, yakni *Bait al- Maal* dan *Bait Tamwil*. *Bait al- Maal* lebih mengarah kepada usaha menampung dan mengalirkan dana tanpa profit seperti zakat, sedekah, infak.

BMT memiliki beberapa fungsi yakni:⁴⁵

- a) Menghimpun dan penyaluran dana
- b) Pencipta dan pemberi likuiditas
- c) Sumber pendapatan
- d) Pemberi informasi
- e) Sebagai lembaga keuangan mikro Syari'ah

Produk BMT terdiri dari dua jenis yaitu produk pembiayaan dan produk simpanan.⁴⁶

⁴³ Abdul Azis Dahlan, [et.al.ed], Ensiklopedia Hukum Islam, Dalam jurnal *Syamsuir, Lembaga Keuangan Islam Non Bank, Jurnal Islamika, Volume 15 Nomor 1 Tahun 2015. Hlm 91.*

⁴⁴ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, dalam buku Mardani, *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syari'ah di Indonesia*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2015. Hlm 85.

⁴⁵ *Ibid.* Mardani. *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syari'ah di Indonesia.* Hlm 322.

a) Produk Pembiayaan. Pembiayaan yang diberikan oleh BMT terdapat tiga model, yaitu sistem bagi hasil, pembiayaan jual beli dengan keuntungan dan pembiayaan kebajikan.

b) Produk Simpanan. Produk penghimpun dana BMT adalah giro wadi'ah, tabungan mudharabah, deposito mudharabah.

3). Koperasi Syari'ah

Koperasi berasal dari kata *cooperation*, artinya kerjasama, sedangkan menurut istilah, yang dimaksud dengan koperasi adalah suatu perkumpulan yang dibentuk oleh anggota yang memiliki kepentingan bersama dengan memiliki tujuan yang sama untuk membantu para anggotanya yang memerlukan bantuan.

Koperasi dapat dilihat dari dua segi, baik itu segi bidang usaha dan segi tujuan. Dari segi usaha dibagi menjadi dua macam, yakni : (a). Koperasi yang berusaha tunggal, (b). Koperasi serba usaha. Apabila dilihat dari segi tujuan terbagi menjadi tiga macam: (a). Koperasi produksi, (b). Koperasi konsumsi, (c). Koperasi kredit.⁴⁷

Salah satu bentuk koperasi yakni Koperasi jasa keuangan syari'ah (KJKS) yakni suatu badan usaha yang bernaggotakan orang atau badan

⁴⁶ *Ibid.* Mardani. *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syari'ah di Indonesia*. Hlm 325.

⁴⁷ *Op.cit.* Hendi Suhendi. Hlm 291.

hukum yang berlandaskan syari'ah dan memiliki produk-produk sebagai berikut:⁴⁸

a) Tabungan dan Simpanan, terdiri dari Simpanan *Wadiah Yah Dhamanah*, Simpanan *Mudharabah Al-Muthalaqah* dan Simpanan *Mudharabah Berjangka*.

b) Pembiayaan, terdiri dari Pembiayaan *Mudharabah*, Pembiayaan *Musyarakah*, Piutang *Murabahah*, Piutang *Salam*, Piutang *Istisna*, Piutang *Ijarah*, dan *Qardh*.

4). Pegadaian Syari'ah

Pegadaian dalam bahasa *fiqh* disebut *rahn* (gadai) yang menurut bahasa adalah nama barang yang dijadikan jaminan. Menurut istilah gadai adalah menjadikan sesuatu (barang) sebagai jaminan terhadap hak (piutang) yang dijadikan untuk pembayaran hak (piutang).⁴⁹

Akad yang dapat digunakan dalam perjanjian gadai yaitu:

a) Akad al-Qardh al-Hasan, akad yang digunakan untuk transaksi gadai harta benda yang ditujukan untuk mendapat uang tunai yang digunakan untuk konsumtif.

⁴⁸ Keputusan Menteri Nomor 91/Kep/M. KUKM/1X/2004.

⁴⁹ Syamsuir, *Lembaga Keuangan Islam Non Bank, Jurnal Islamika, Volume 15 Nomor 1 Tahun 2015. Hlm 108.*

- b) Akad al-Mudharabah, akad transaksi gadai untuk menggadaikan harta bendanya sebagai jaminan menambah modal usaha atau pembiayaan produktif.

Beberapa yang dijelaskan diatas hanya sebagian contoh dari lembaga non bank dan masih banyak lagi bentuk lainya yang tidak tercantum.

D. Kompetensi Pengadilan Agama

1. Pengertian Pengadilan Agama

Sistem ketatanegaraan Indonesia terbagi menjadi 3 kekuasaan Negara, yaitu:⁵⁰

- a. Kekuasaan legislatif, yakni kekuasaan yang diberikan untuk melaksanakan peraturan perundang-undang.
- b. Kekuasaan eksekutif, yakni kekuasaan yang diberikan untuk membuat peraturan perundang-undangan.
- c. Kekuasaan yudikatif, yakni kekuasaan yang diberikan untuk menegakan peraturan perundang-undangan.

Kekuasaan yudikatif atau kekuasaan kehakiman dilakukan oleh lembaga Peradilan yang memeriksa dan memutus perkara berdasarkan jenis perkara yang berada dibawah lindungan Mahkamah-Agung dan terbagi dalam Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara.

⁵⁰ Musthofa, *Kepaniteraan Peradilan Agama*, Kencana, Jakarta 2005. Hlm.5.

Pengadilan Agama adalah salah satu lembaga peradilan dalam lingkungan Mahkamah Agung, namun sebelumnya ada dua hal yang harus dimengerti dalam istilah Peradilan Agama, yaitu istilah “Peradilan Agama dan Peradilan Islam. Istilah Peradilan Agama merupakan bahasa resmi dari salah satu empat lingkungan badan peradilan Negara dibawah Mahkamah Agung. Pengadilan Agama adalah peradilan yang diperuntukan bagi orang-orang yang beragama Islam yang dalam perkara tertentu sebagaimana yang dimaksud dengan Undang-Undang. Sedangkan Peradilan Islam adalah konsepsi Islam secara universal, yaitu mengadili semua perkara berkaitan dengan ajaran Islam secara universal.⁵¹

Menurut M. Idris Ramulyo, Pengadilan Agama adalah tempat dimana dilakukan usaha untuk mencari keadilan dan kebenaran yang di ridho Tuhan Yang Maha Esa, dengan melalui Majelis Hakim atau Mahkamah. Sedangkan Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa Pengadilan Agama sebagai Pengadilan yang khusus, yaitu peradilan dengan yuridiksi tertentu dan golongan rakyat tertentu.⁵²

Pengadilan Agama memiliki peranan besar untuk masyarakat khususnya bagi umat Islam. Pengadilan agama bahkan lahir sebelum Indonesia merdeka dan Pengadilan Agama telah menjalankan fungsinya tidak hanya pada keperdataan tetapi juga perkara pidana.

⁵¹ Afandi, *Peradilan Agama (Strategi dan Taktik membela Perkara di Pengadilan Agama)*, Setara Press, Malang, 2009. Hlm 1.

⁵² *Ibid.* Afandi, hlm 3

Peradilan Agama mengakhiri perannya sebagai pengadilan *quasi* atau setengah pengadilan menjadi benar-benar “*court of law*” dengan lahirnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, lebih lanjut lagi perubahan lebih signifikan dengan adanya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dengan memperluas kewenangan absolut dari Pengadilan Agama.⁵³

2. Kewenangan Peradilan Agama

Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan pengertian kompetensi sebagai kewenangan (kekuasaan) untuk menentukan atau memutuskan sesuatu. Kompetensi sebuah pengadilan dapat dilihat dari beberapa aspek: *pertama*, dilihat dari pokok sengketanya, *kedua*, dengan melakukan pembedaan atas *atribusi* dan *delegasi* nya, *ketiga*, dengan melihat pembedaan atas kompetensi absolut dan kompetensi relatifnya.⁵⁴ Sjahrhan Basah menjelaskan pembagian kompetensi *atribusi* dan *delegasi* sebagai berikut.⁵⁵

- a. *Atribusi* merupakan pemberian wewenangan yang bersifat tetap atau absolut mengenai materinya, ini dibedakan berdasarkan:

⁵³ Perluasan kewenangan absolut terdapat dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama pasal 49 ayat 1 sehingga Pengadilan Agama memiliki kewenangan untuk menyelesaikan dibidang a. Perkawinan; b. Waris; c. Wasiat; d. hibah; e. Wakaf; f. Zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. Ekonomi syari'ah.

⁵⁴ Zaenal Asikin, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*, Prenada Media Group, Jakarta. 2015. Hlm 83.

⁵⁵ *Ibid.* Zaenal Asikin, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*. Hlm 84.

- 1) Secara Horizontal, kewenangan berada dalam satu jenis pengadilan lainnya yang memiliki kedudukan setingkat. Contoh: Pengadilan Negeri (umum), Pengadilan Agama atau Pengadilan Militer.
 - 2) Secara vertikal, jenis pengadilan terhadap jenis pengadilan lainnya dengan kedudukan lebih tinggi. Contoh: Pengadilan Negeri (umum) terhadap Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung.
- b. *Distribusi* merupakan pemberian wewenang yang bersifat khusus (*relatif*) diantara badan pengadilan sejenis mengenai wilayah hukum. Contoh Pengadilan Agama Yogyakarta dengan Pengadilan Agama Wates, Wonosari, dan Bantul.

Kewenangan relatif adalah kekuasaan pengadilan setara baik jenis dan tingkatan, dalam perbedaannya dengan kekuasaan pengadilan yang sama tingkatan lainnya. Yuridiksi relatif ini berbicara tentang domisili penggugat dan tergugat dalam suatu perkara, untuk menentukan wilayah pengadilan mana yang menjadi tempat mengajukan perkara dan dengan hak eksepsi tergugat dalam penyelesaian suatu sengketa.

Kewenangan absolut pengadilan memiliki kewenangan untuk memeriksa serta memutus suatu perkara berdasarkan perkara yang akan diperiksa dan diputus.⁵⁶

⁵⁶ Undang-Undang No.4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman pada pasal 12 menetapkan bahwa penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan lembaga peradilan yang ada diawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer dan sebuah mahkamah Konstitusi.

Menurut Dr. Muhammad Nasir, S,H, MS, “kompetensi absolut badan peradilan merupakan atribusi kekuasaan berbagai jenis lembaga peradilan untuk menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan setaip perara yang diajukan kepadanya”.⁵⁷

Pengadilan agama merupakan salah satu lembaga dalam kekuasaan kehakiman yang mengalami perubahan yang pesat terhadap respon atas perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat.

Sejarah panjang untuk indepedensi Pengadilan Agama sebagai lembaga peradilan yang memiliki kewenangan berdiri sendiri tanpa masuknya pihak lain dalam kekuasaan kehakiman Pengadilan Agama, dimulai dengan adanya RUU Pengadilan Agama dan kemudian disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama kemudian untuk merubah kewenangan Pengadilan Agama sehingga lahirlah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan undang-undang Peradilan Agama sebelumnya.

Lahirnya pembaruan Undang-undang Peradilan Agama memberikan kewenangan Peradilan Agama semakin meluas yakni: Perkawinan, waris, wasiat, hibah,wakaf, zakat, infaq, shadaqoh, dan ekonomi syari’ah, kemudian material yang merupakan penambahan kewenangan baru erseu adalah zakat, infaq, dan ekonomi syari’ah.

⁵⁷ *Ibid*, Zaenal Asikin, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*, hlm 85.

Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah menjadi penegas bahwa Pengadilan Agama tidak hanya menyelesaikan sengketa di bidang perbankan saja, melainkan juga pada lembaga keuangan syari'ah lainnya, misalnya lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksa dana syaria'ah, obligasi dan surat berjangka menengah syari'ah sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, penggadaian syari'ah, dana lembaga pensiunan syari'ah dan bisnis syari'ah.

Sebelum adanya amandemen undang-undang Peradilan Agama, perkara ekonomi Syari'ah tidak dapat diselesaikan di Pengadilan Agama, karena terbatas pada perkara perkawinan, warisan, wakaf, hibah dan shadaqah, sehingga Pengadilan Agama tidak dapat memeriksa dan mengadili perkara-perkara diluar kelima bidang tersebut, namun disisi lain Pengadilan Negeri juga tidak tepat untuk menangani kasus sengketa ekonomi syari'ah karena dasar hukum yang digunakan dalam penyelesaian sengketa pasti akan berbeda dengan prinsip syari'ah.

E. Penemuan Hukum

1. Pengertian Penemuan Hukum

Penemuan hukum merupakan interpretasi atau penafsiran suatu masalah dalam kehidupan hukum. Hukum tidak lain yakni adalah undang-undang, dimana apabila undang-undang sudah dianggap sempurna maka interpretasi tidak diperlukan.

Paul Scholten berpendapat bahwa asas hukum ada didalam perundang-undangan sehingga harus utamakan, meskipun hukum tersebut belum sempurna,

karena tidak dapat diambil secara langsung atau diterapkan dalam suatu peristiwa hukum. Penemuan hukum oleh hakim merupakan penerapan peraturan yang harus ditemukan, dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi ataupun *rechtsverfining* (pengkokritaan hukum/penyempitan hukum).⁵⁸

Sudikno Mertokusumo menjelaskan penemuan hukum merupakan proses pembentukan hukum oleh hakim yang dtugaskan untuk penerapan peraturan hukum dengan keadaan hukum. Dengan kata lain adalah proses pengaktualisasian peraturan hukum (*Das Sollen*) yang bersifat umum dengan peristiwa yang sebenarnya (*Das Sein*), dan hasil penemuan hukum oleh hakim dapat dijadikan sumber hukum. Sudikno Mertokusumo, memberikan beberapa pengertian dari istilah tersebut yakni:⁵⁹

- a. Pelaksanaan hukum bisa jadi melaksanakan hukum tanpa adanya sengketa atau pelanggaran.
- b. Penerpan hukum, berarti menerapkan hukum yang abstrak sehingga tidak dapat secara langsung dapat diterapkan pada peristiwa yang konkrit
- c. Pembentukan hukum adalah perumusan aturan umum yang berlaku bagi setiap orang, pembentuk undang-undang membentuk hukum namun tidak menutup kemungkinan kalau hakim juga membentuk hukum, dengan putusannya yang merupakan penemuan hukum dan menjadi yurisprudensi.
- d. Penciptaan hukum, dirasa kurang tepat karena memberi kesan bahwa hukum tidak sama sekali ada, yang kemudin diciptakan atau dari ada menjadi tidak ada.

Hakim selau menggunakan pendapat yang yang sistematis walapun kadang tidak tepat, tetapi merupakan masalah pemberian bentuk yuridis pada asas-asas materil yang menurut sifatnya tidak logis dan tidak mendasar pada pikiran yang abstrak, tetapi lebih pada pengalaman dan penilaian yuridis, apabila ada kekosongan

⁵⁸ Prof. Abintoro, Prakoso, *Penemuan Hukum*, LakBang Pressindo, Yogyakarta. 2016. Hlm 53.

⁵⁹ Sudikno Mertokusumo dan A.Pitlo. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. hlm 36-37.

atau ketidakjelasan undang-undang hakim wajib melakukan pencarian hukum dengan penemuan hukum.

Menurut Muhammad Busyro Muqoddas penemuan hukum terdapat dua macam:⁶⁰

- a. Penemuan hukum dalam arti penerapan peraturan pada keadaan yang sebenarnya, dalam arti hakim terbatas pada menerangkan aturan hukum (undang-undang) yang sesuai dengan fakta.
- b. Penemuan hukum dalam arti pembentukan hukum, dimana tidak ada aturan yang jelas atau lengkap untuk suatu permasalahan, dalam hal ini hakim tidak menemukan aturan yang sesuai dengan fakta sehingga harus membentuk hukum melalui metode tertentu.

2. Dasar Hukum Penemuan Hukum

Hakim adalah seseorang yang merdeka dan independen untuk menegakkan hukum dengan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.⁶¹

Kekuasaan yang merdeka berarti hakim bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan diluar pengadilan, namun tetap sesuai dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Asas kebebasan hakim memberikan wewenang kepada hakim untuk menemukan hukum secara leluasa dan asas ini mengenal pengecualian, penyimpangan, atau pembatasan.⁶²

⁶⁰ *Ibid.* Prof. Abintoro Prakoso. Penemuan hukum, Hlm 54.

⁶¹ Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Bab IX Pasal 24 ayat 1.

⁶² Penjelasan pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009.

Kebebasan hakim secara tidak langsung terbatas pada kehendak para pihak, Pancasila, maupun Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 serta Undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan, terutama dalam perkara perdata, terikat pada permohonan atau gugatan para pihak yang pada dasarnya hakim tidak dapat memuptus lebih dari gugatan penggugat. Secara luas kebebasan hakim dibatasi oleh sistem pemerintahan, ekonomi, nilai-nilai kebudayaan dan sebagainya.⁶³

Pengadilan tidak dapat menolak untuk memeriksa suatu perkara yang dirasa hakim tidak beralasan atau tidak jelas karena merupakan sebuah kewajiban untuk memeriksa dan mengadilinya. Hakim dianggap paling mengerti hukum. Hakim memiliki tugas adalah menyelesaikan perkara.

Menurut Bagir Manan ada beberapa asas yang dapat diambil dari Pasal 10 ayat (1) undang-undang No.48 Tahun 2009, yaitu:⁶⁴

- a. Untuk menjamin kepastian hukum, setiap perkara yang dibawa ke Pengadilan harus akan diputus;
- b. Mendorong hakim melakukan penemuan hukum;
- c. Sebagai lambang kebebasan hakim dalam memutus perkara;
- d. Sebagai lambang hakim untuk tidak selalu terikat pada peraturan undang-undang yang ada. Hakim dapat mewujudkan peradilan yang benar dan adil dengan menggunakan berbagai cara.

Sebuah putusan tidak hanya berpedoman kepada undang-undang yang sudah ada, namun hakim wajib menggali nilai yang hidup dimasyarakat, apabila peraturan perundang-undangan tidak atau belum ada atau belum lengkap, maka hakim dengan

⁶³ *Ibid.* Prof. Abintoro Prakoso. Penemuan hukum, Hlm 50.

⁶⁴ *Ibid.* Prof. Abintoro Prakoso. Penemuan hukum, Hlm 51.

kewenangannya memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan penemuan hukum agar putusan yang diambil sesuai dengan keadilan masyarakat.

3. Alasan Penemuan Hukum

Pelaksanaan undang-undang oleh hakim bukan hanya berdasarkan pada logika dan menggunakan pikiran yang tepat, namun lebih mendalam secara substansial yang tidak tersentuh logika dengan pengalaman serta penilaian yuridis berdasarkan pada akal yang abstrak. Undang-undang yang tidak jelas tidak dapat diaplikasikan langsung kedalam sebuah peristiwa hukum, maka dari itu undang-undang harus memerlukan penjelasan dan penafsiran sesuai dengan fakta.⁶⁵

Undang-undang yang tertinggal dengan perkembangan jaman sehingga menimbulkan kekosongan hukum perlu adanya pembaharuan dan kewajiban hakim dengan melakukan penemuan hukum melalui metode yang digunakan, tanpa mengenyampingkan maksud dari undang-undang tersebut dan tidak diluar kompetensinya.

Undang-undang yang tidak lengkap atau tidak jelas untuk dapat diaktualisasikan kedalam peristiwa hukum, maka harus dicari dan ditemukan hukumnya, dengan memberikan penjelasan, penafsiran atau melengkapi peraturan undang-undangnya.

⁶⁵ *Ibid.* Prof. Abintoro Prakoso. Penemuan hukum, Hlm 48.

4. Manfaat Penemuan Hukum

Penemuan hukum memiliki manfaat untuk memberikan keputusan benar dan tepat untuk memberikan kepastian hukum dalam masyarakat, sementara itu kenyataan menunjukan bahwa:⁶⁶

- a. Pembuat undnag-undang tidak menggunakan bahasa yang dapat dimengerti secara langsung sehingga membutuhkan penafsiran lebih.
- b. Istilah yang digunakan dalam undang-undang tidak jelas, sehingga dengan berkembangnya jaman undang-undang tersebut tidak dapat diimplementasikan.
- c. Serta masih seringnya terjadi kekosongan hukum untuk sebuah peristiwa yang terjadi karena tidak atau bekum adanya aturan tersebut.

⁶⁶ *Ibid.* Prof. Abintoro Prakoso. Penemuan hukum, Hlm 59.