

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Sebagai sebuah lembaga keuangan syariah, perbankan syariah dalam kegiatan usahanya melakukan penghimpunan dana dari masyarakat dan menyalurkannya kepada masyarakat.¹ Kegiatan penghimpunan dana dari dan penyalurannya kepada masyarakat ini dilakukan berdasarkan prinsip syariah, baik dalam jual beli, bagi hasil, sewa menyewa, maupun pinjam meminjam, sebagaimana ketentuan Pasal 36 huruf b Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Jenis kegiatan penyaluran dana atau pembiayaan syariah oleh bank syariah tersebut dikenal dengan nama antara lain adalah murabahah, mudharabah, musyarakah, dan ijarah. Pembiayaan-pembiayaan tersebut dibuat dalam suatu akad untuk mengatur hal-hal pokok yang berisi hak serta kewajiban yang disepakati oleh pihak nasabah dan bank. Akad sendiri menurut ketentuan Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UU Perbankan Syariah) adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip Syariah.²

Dalam perspektif ushul fiqh setiap aspek perbuatan hukum harus memiliki dasar hukum baik yang disandarkan kepada al-Qur'an, al-sunnah, ijma' atau dalil hukum lainnya, termasuk di dalamnya ketentuan hukum yang berkaitan dengan mu'malah seperti transaksi jual beli, mudharabah dan musyarakah. Kegiatan jual beli sudah dilakukan sejak zaman Rasulullah Saw dengan tujuan untuk mendapatkan kesejahteraan ekonomi. Sebagai umat Islam, segala bentuk transaksi yang kita lakukan harus berlandaskan pada al-Qur'an, hadis, ijma' dan qiyas. Hal demikian untuk terhidar dari kegiatan jual beli yang dilarang dalam Islam. Pada

¹ Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2008). 262.

² Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah (Pasal 1 angka 12 UU Perbankan Syariah).

dasarnya segala bentuk transaksi mu`amalah adalah boleh kecuali jika terbukti ada dalil yang mengharamkannya³, dan selama perbuatan tersebut tidak ada salah satu pihak yang dirugikan.

Seiring berkembangnya zaman, persoalan ekonomi juga berkembang tidak hanya membahas tentang jual beli saja melainkan mencakup perbankan juga⁴. Ekonomi syariah merupakan ruang lingkup pengadilan agama sebagaimana termaktub dalam Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama diperluas dan ditambahkan yang mana mencakup tentang segala pembiayaan dalam prinsip syariah. Perkembangan ekonomi syariah didukung dengan adanya bank syariah yang mengatasi segala pembiayaan dana, penyaluran dana, dan pelayanan jasa berdasarkan prinsip syariah⁵. Dengan demikian cakupan ekonomi syariah sangat luas dan tidak hanya sekedar kegiatan menjual dan membeli.

Lembaga peradilan agama merupakan sebuah lembaga yang berada di bawah Mahkamah Agung yang mengatur tata tertib kehidupan seseorang yang beragama Islam di Indonesia dengan tujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang⁶: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, sedekah dan ekonomi syariah.

Pengadilan Agama mempunyai hak⁷ untuk menyelesaikan perkara ekonomi syariah sebagaimana tercantum dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama. Maka dengan demikian, lembaga Peradilan lain tidak berhak dan tidak memiliki wewenang untuk menyelesaikan perkara-perkara atau sengketa yang berada di bawah tangan Peradilan Agama⁷.

³ Naif bin Jam'an al-Jaridan, *Ahkam Al-'Uqud Al-Madinah*, (Arab: Maktabah al-Qanun al-Iqtisad, 2014), 31.

⁴ Muhammad Usman Syubair, *al-Mu'amalat al-Maliyah al-Mu'asirah fi al-Fiqh al-Islami*, (Beirut: Dar alNafaes, 2007), 13

⁵ Muhammad Abdul Ra'uf Hamzah, *al-Bai' Fi al-Fiqh al-Islami*, (Beirut: Al-Shareqa), 12

⁶ Lihat Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia No.3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No.7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

⁷ Jaenal Aripin, *Jejak Langkah Peradilan Agama Di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2013), 169.

Mengenai kewenangan tersebut, peradilan agama tidak hanya dapat menyelesaikan perkara seperti perceraian, sengketa tanah, wakaf, dan hak waris. Adanya undang-undang ini kemudian menjadi solusi untuk menyelesaikan segala perkara tentang ekonomi syariah di pengadilan agama.

Selama kurun waktu tahun 2008 hingga tahun 2025 terhitung ada 53 (lima puluh tiga) jenis perkara perdata agama sub klasifikasi perkara sengketa ekonomi syariah yang masuk dan diputus dalam direktori putusan Mahkamah Agung (MA) Republik Indonesia. Dalam rentan waktu tersebut terdapat 15 (lima belas) perkara sengketa pembiayaan yang menggunakan akad *musyarakah* dengan rincian 5 (lima) perkara dikabulkan dan 10 (sepuluh) perkara ditolak.⁸ Diantara putusan MA tentang perkara sengketa ekonomi syariah tersebut, terdapat dua putusan sengketa pembiayaan ekonomi syariah akad *musyarakah*⁹ yang menjadi fokus penelitian ini yaitu putusan Kasasi MA Nomor 715 K/Ag/2014 yang telah diputus pada hari Selasa tanggal 30 Desember 2014 dan putusan Kasasi MA Nomor 624 K/Ag/2017 yang diputus pada hari Rabu tanggal 25 Oktober 2017.

Berdasarkan 53 (lima puluh tiga) jenis perkara perdata tersebut, terdapat 15 (lima belas) perkara sengketa pembiayaan yang menggunakan akad *musyarakah* dengan rincian 5 (lima) perkara dikabulkan dan 10 (sepuluh) perkara ditolak.

Untuk lebih jelasnya bisa dilihat dalam Tabel berikut di bawah ini:

⁸ Direktori Putusan Mahkamah Agung https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=%22ekonomi%20syariah%22%20musyarakah&jenis_doc=putusan&cat=e7ba7a43c03cf527ca70e12f4798d315&tp=2&court=8bb6198cd9528aaac4199a1d5627bbb9 diakses pada tanggal 5 Juni 2025.

⁹ Menurut Dewan Syariah Nasional, Fatwa DSN No 08/DSN-MUI/IV/2000, *musyarakah* yaitu pembiayaan berdasarkan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih suatu usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. lihat juga di Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 165-166

Tabel 1.1

Nomor Perkara	Tahun	Jenis Putusan
715/K/Ag/2014	2014	Tolak
179/K/Ag/2017	2017	Kabul
570/K/Ag/2017	2017	Tolak
624/K/Ag/2017	2017	Kabul
669/K/Ag/2017	2017	Kabul
250/K/Ag/2018	2018	Tolak
751/K/Ag/2018	2018	Tolak
5/K/Ag/2019	2019	Tolak
557/K/Ag/2019	2019	Tolak
700/K/Ag/2019	2019	Tolak
45/K/Ag/2022	2022	Tolak
403/K/Ag/2023	2023	Kabul
41/K/Ag/2023	2023	Tolak
973/K/Ag/2023	2023	Tolak
875/K/Ag/2024	2024	Kabul

Perkara Sengketa Pembiayaan Akad *Musyarakah*

Sumber: Direktori Putusan Mahkamah Agung

Putusan kasasi terkait sengketa ekonomi syariah yang menggunakan akad *musyarakah* maupun *musyarakah mutaqishah* sejak tahun 2008 hingga tahun 2025 sebagaimana tabel di atas, secara hukum perdata masuk dalam jenis perkara wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum (PMH). Pihak-pihak yang bersengketa terlibat sebagai Penggugat/ Pemohon keseluruhannya adalah debitur, sedangkan Tergugat/ Termohon adalah debitur.

Dalam hal ini, Pemohon kasasi yang sebagai debitur dalam putusan tingkat pertama dan tingkat banding perkaranya diputus dengan amar putusan menolak atau menyatakan tidak dapat diterima (*niet on vankelijkeverklaard*). Sehingga mereka mengajukan upaya hukum lebih lanjut pada tingkat kasasi. Hal ini dilakukan Pemohon/Penggugat sebagai bentuk meminta perlindungan hukum akan haknya.

Putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014 gugatan Pembiayaan Ekonomi Syariah Akad *Musyarakah* yang diajukan oleh Hj. Saripah Dalimunthe¹⁰ melawan

¹⁰ Memberi kuasa H. Abd. Hadi, S.H., Advokat, berkantor di Jalan Sisingamangaraja Km. 8,9 Nomor 198 B, Kota Medan, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 20 Maret 2014

Aminuddin Sinaga¹¹, Direktur Utama PT. Bank Sumut¹², Pimpinan PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah¹³, Pemerintah RI Cq. Departemen Keuangan RI Cq. Direktur Jendral Piutang dan Lelang Kantor Wilayah I Medan Cq. Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) Medan, Yusliana Dalimunthe¹⁴, Fatma Dini Anggita Harahap, Elza Maryna Harahap.

Pada pokok perkara pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 bertanggal 26 April 2011 yang diajukan oleh Ongku Sutan Harahap kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan dan disetujui yang diperuntukkan sebagai penambahan modal kerja, dengan jumlah pembiayaan Musyarakah senilai Rp700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah) untuk jangka waktu selama 12 (dua belas) bulan dengan agunan Sertifikat Hak Milik Nomor 457/ Pasar Gunung Tua tanggal 19 Desember 2008 atas nama Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunung Tua tanggal 07 Juni 2007 atas nama Ongku Sutan Harahap.

Setelah pembiayaan diterima dan kewajiban membayar angsuran dijalankan, Ongku Sutan Harahap meninggal dunia karena sakit di Gunungtua pada hari Rabu tanggal 13 Juli 2011 yang menyebabkan terhentinya/tertunggaknya pembiayaan musyarakah tidak sampai selesai sebagaimana tertuang di surat perjanjian. Sehingga PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan memberikan surat peringatan kepada keluarga ahli waris Ongku Sutan Harahap sampai terbit peringatan ketiga. Namun, keluarga ahli waris almarhum Ongku Sutan Harahap tidak bisa menjalankan sisa kewajiban.

Pihak keluarga Hj. Saripah Dalimunthe¹⁵ mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama (PA) Medan dengan Nomor perkara 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn.

¹¹ Selaku pribadi sekaligus sebagai Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan.

¹² Memberi kuasa kepada Syafri Chan, S.H., M.Hum., Advokat, berkantor di Jalan Denai Nomor 95-A, Medan, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 25 April 2014.

¹³ Memberi kuasa kepada: 1. Taufik Nugraha, S.H., 2. Indria G Leman, S.H., LL.M., 3. Dwinanda Ibrahim, S.H., para Advokat, berkantor di Wisma BSG Lantai 5, Jalan Abdul Muis Nomor 40, Jakarta, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 6 Mei 2014.

¹⁴ Selaku pribadi sekaligus mewakili anak kandung yang masih di bawah umur yaitu: 1. Elva Azerina Harahap, 2. Ali Umar Harahap, 3. Rudy Machmud Harahap

¹⁵ Ibu kandung dan sekaligus ahli waris yang sah dari Almarhum Ongku Sutan Harahap

dan pada tanggal 18 Juni 2013 PA Medan telah menjatuhkan putusan, dalam amar putusannya mengabulkan gugatan Penggugat Hj. Saripah Dalimunthe¹⁶.

Atas putusan perkara tersebut, PT Bank Sumut Syariah mengajukan Upaya hukum banding pada Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Medan dengan Nomor Perkara 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn. yang telah diputus pada tanggal 5 Februari 2014 oleh PTA Medan dengan bunyi amarnya membatalkan putusan tingkat pertama yaitu Putusan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn. tanggal 18 Juni 2013. Kemudian proses perkara dilanjutkan Upaya hukum Kasasi pada MA sehingga dijatuhkan putusan kasasi Nomor 715 K/Ag/2014 tanggal 30 Desember 2014 yang bunyi amarnya menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Hj. Saripah Dalimunthe¹⁷.

Selanjutnya berbeda dengan putusan-putusan tersebut di atas pada putusan Mahkamah Agung Nomor 624 K/Ag/2017 gugatan Pembiayaan Ekonomi Syariah Akad Musyarakah dengan pokok perkara pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 tertanggal 26 April 2011. Para pihak yaitu Penggugat Yusliana Dalimunthe¹⁸, Fatma Dini Anggita Harahap, Elza Maryna Harahap melawan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan¹⁹, PT. Bank

¹⁶ Pada pokok perkara gugatan Penggugat dikabulkan untuk sebagian, Para Ahli Waris Almarhum Ongku Sutan Harahap dibebaskan dari beban utang Pembiayaan Musyarakah dari PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan sebesar Rp752,000,000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah). Surat Pernyataan yang dibuat oleh Almarhum Ongku Sutan Harahap dengan diketahui oleh istrinya (Yusliana Dalimunthe) bertanggal 28 April 2011 batal demi hukum dan/atau tidak mempunyai kekuatan hukum dan Sertifikat Hak Milik Nomor 457/Pasar Gunungtua tanggal 19 Desember 2008 an. Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunungtua tanggal 07 Juni 2007 an. Ongku Sutan Harahap, harus dikembalikan kepada ahli waris oleh PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan.

¹⁷ Secara formal gugatan Pemohon Kasasi *obscuur libel*, (gugatan penggugat tidak jelas) karena antara posita gugatan dengan petitum gugatan tidak saling mendukung, hal tersebut dapat dilihat dari petitum Pemohon Kasasi/Penggugat yang tidak menuntut kepada pihak siapa yang harus mengembalikan modal pembiayaan *musyarakah*. seharusnya yang digugat dalam perkara a quo adalah PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, bukan Aminuddin Sinaga selaku pribadi dan pimpinan cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Selain itu alasan kasasi Pemohon Kasasi/Penggugat hanya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku.

¹⁸ Istri dan sekaligus ahli waris yang sah dari Almarhum Ongku Sutan Harahap

¹⁹ Diwakili oleh Aminuddin Sinaga sebagai Pimpinan Cabang

Sumut²⁰ dan PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah²¹. Proses hukum yang terjadi yaitu, PA Medan sebagai pengadilan tingkat pertama telah menjatuhkan putusan nomor 944/Pdt.G/2015/PA.Mdn. tanggal 10 Maret 2014 yang amarnya mengabulkan gugatan para penggugat sebagian yakni membatalkan Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 120/KCSY02- APP/MSY/1211 tanggal 26 April 2011, yang ditandatangani oleh Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan (Aminuddin Sinaga) dan Ongku Sutan Harahap serta Yusliana Dalimunthe. Membebaskan Penggugat-Penggugat dari kewajiban untuk membayar atau melunasi segala kewajiban almarhum Ongku Sutan Harahap kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Sidempuan (Tergugat I) akibat Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/1211 tanggal 26 April 2011 dan memerintahkan kepada pihak Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan untuk mengembalikan agunan kepada Penggugat-Penggugat, berupa Sertifikat Hak Milik Nomor 457/Pasar Gunung Tua tanggal 19 Desember 2008 atas nama Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunung Tua tanggal 7 Juni 2007 atas nama Ongku Sutan Harahap.

Kemudian terjadi upaya hukum banding dimana Putusan PA Medan Nomor 944/Pdt.G/2015/PA.Mdn. tersebut telah dibatalkan oleh PTA Medan dengan putusan nomor 68/Pdt.G/2016/PTA.Mdn. tanggal 5 Oktober 2016. Proses berlanjut pada upaya hukum permohonan kasasi di MA dan diputus dengan putusan nomor 624 K/Ag/2017 yang amarnya mengabulkan permohonan kasasi dari para pemohon kasasi, yaitu: 1. Yusliana Dalimunthe, mewakili anak-anak yang dibawah umur yaitu Ali Umar Harahap dan Rudy Machmud Harahap, 2. Fatma Dini Anggita Harahap, 3. Elza Maryna Harahap, 4. Elva Azerina Harahap, dan membatalkan Putusan PTA Medan Nomor 68/Pdt.G/2016/PTA.Mdn. tanggal 5 Oktober 2016.

Pada kedua putusan tersebut, terdapat disparitas dalam putusan MA nomor 715 K/Ag/2014 dan putusan MA nomor 624 K/Ag/2017 dimana memiliki pokok

²⁰ Memberi kuasa kepada Syapri Chan, S.H., M.Hum., Advokat, berkantor dahulu di Jalan Denai Nomor 95 A, Kota Medan, sekarang di Jalan Beringin Pasar V Nomor 16, Tembung (20371), berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 10 Januari 2017

²¹ Diwakili oleh Direktur Utama

perkara yang sama yaitu pembiayaan akad musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 bertanggal 26 April 2011. Namun, memiliki putusan yang berbeda, dimana pada proses putusan akhir (kasasi) dari putusan Nomor 715 K/Ag/2014 ditolak oleh Majelis Kasasi MA sedangkan Putusan Nomor 624 K/Ag/2017 amar diterima oleh Majelis Kasasi MA.

Pada akad pembiayaan musyarakah semestinya keuntungan dibagi hasil sesuai dengan kesepakatan bersama di awal sebelum melakukan usaha²². Sedangkan kerugian ditanggung secara proporsional sampai batas modal masing-masing. Namun pada putusan MA pada tingkat kasasi Nomor 715 K/Ag/2014, menggambarkan bahwa putusan tersebut jauh daripada substansi akad pembiayaan musyarakah, yang mana ada pihak yang dirugikan oleh putusan ini yaitu pihak nasabah. Karena tidak adanya porsi yang seimbang sebagaimana disyaratkan yakni kerugian ditanggung secara proporsional antara Almarhum Ongku Sutan Harahap dan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan²³.

Sebaliknya pada putusan Nomor 624 K/Ag/2017 yang diajukan setelahnya, mendapatkan hasil putusan yang sesuai dengan prinsip dan substansi akad pembiayaan musyarakah, yang mana akibat kerugian yang dialami karena meninggalnya salah satu pihak yaitu Almarhum Ongku Sutan Harahap, keluarga ahli waris dan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan menanggung kerugian yang dialami secara proporsional sebagaimana prinsip dari pembiayaan akad musyarakah.

Kerugian dari pembiayaan akad musyarakah antara Ongku Sutan Harahap dengan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan sejumlah Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah) ditanggung secara proporsional yaitu : Ahli waris Ongku Sutan Harahap membayar sejumlah $53,22\% \times \text{Rp}752.000.000,00 = \text{Rp}400.214.400,00$ (empat ratus juta dua ratus empat belas ribu empat ratus rupiah) sedangkan PT. Bank Sumut Syariah Cabang

²² lihat Pasal 19 Ayat (1) huruf c Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867.

²³ Bank dan nasabah harus menanggung kerugian secara proporsional menurut porsi modal masing-masing, lihat Andri Soemitra, *Bank Syariah dan Keuangan Syariah*, Cetakan Ke-5, (Jakarta: Prenamedia Group, 2015), 84.

Padangsidempuan menanggung kerugian sejumlah $46,78\% \times \text{Rp}752.000.000,00 = \text{Rp}351.785.800,00$ (tiga ratus lima puluh satu juta tujuh ratus delapan puluh lima ribu delapan ratus rupiah). PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan berkewajiban untuk mengembalikan sisa hasil lelang dari objek hak tanggungan kepada para ahli waris setelah dikeluarkan segala biaya dan kewajiban para ahli waris sebagaimana hitungan di atas.

Putusan Mahkamah Agung (MA) Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017 terkait pembiayaan akad musyarakah menyoroiti perbedaan pendekatan yang mendasar dalam menghadapi prinsip-prinsip musyarakah. Pada putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014, penolakan kasasi terhadap ahli waris Ongku Sutan Harahap mengindikasikan suatu kecenderungan untuk tidak memberikan perhatian yang memadai terhadap pembagian keuntungan dan kerugian yang adil, seperti yang diamanatkan oleh prinsip musyarakah. Keputusan tersebut, yang tidak mengakui ketidakseimbangan pembagian kerugian antara lembaga keuangan syariah dan ahli waris, menciptakan ketidaksetujuan terhadap substansi akad musyarakah.

Sebaliknya, putusan MA Nomor 624 K/Ag/2017 mencerminkan pandangan yang lebih holistik dan mendalam terhadap prinsip musyarakah. Dengan mengabulkan permohonan kasasi, MA memberikan pengakuan terhadap kebutuhan untuk menjaga keseimbangan dan keadilan dalam pembagian kerugian. Pemikiran ini tercermin dari pembatalan akad musyarakah dan penentuan pembagian kerugian secara proporsional antara lembaga keuangan syariah dan ahli waris. Keputusan ini mencerminkan implementasi prinsip-prinsip musyarakah yang lebih ketat dan bersifat progresif, menunjukkan perhatian MA terhadap keadilan dalam konteks transaksi finansial syariah.

Berdasarkan analisis ini, putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014 cenderung lebih mendukung posisi lembaga keuangan syariah, sementara putusan MA Nomor 624 K/Ag/2017 lebih memperhatikan keadilan dan prinsip musyarakah. Oleh karena itu, dalam konteks Fatwa Dewan Syari'ah Nasional (DSN) MUI No. 08/DSN-MUI/IV/2000, sehingga putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014 lebih rentan untuk dianggap melanggar prinsip-prinsip tersebut.

Dengan demikian, perbandingan kedua putusan tersebut menyoroti perbedaan dalam interpretasi dan penerapan prinsip-prinsip musyarakah dalam konteks hukum, dan memberikan gambaran tentang evolusi pendekatan hukum terhadap pembiayaan syariah di Indonesia.

Vonis pengadilan menjadi bahan yang sangat penting dalam studi dokumen. Metode yang dilakukan adalah mengkaji kasus-kasus persidangan berdasarkan teks putusan hakim. Penelitian dilakukan dengan mencari apakah pertimbangan hakim yang mendasari putusannya, di dalamnya terdapat proses pembelajaran. Caranya adalah dengan mengkonstruksi suatu kasus, mengidentifikasi para pihak, duduk perkara, argumentasi para pihak, pertimbangan hakim dan putusannya²⁴.

Begitu juga dengan kedudukan pertimbangan hukum dalam putusan sangat penting. Bahkan dapat dikatakan sebagai inti yuridis dari sebuah putusan hakim. Suatu pertimbangan hukum dalam putusan hakim dipandang cukup apabila memenuhi syarat minimal pertimbangan sebagai berikut: pertimbangan menurut hukum dan perundang-undangan; 2) pertimbangan demi mewujudkan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan; 3) Pertimbangan untuk mewujudkan kemaslahatan²⁵.

Jika dikaitkan, dua putusan tingkat kasasi (*judex juris*) tersebut termasuk pada penelitian hukum dengan objek hukum yang dikonsepsikan sebagai putusan hakim *in concreto*²⁶ inilah hukum yang dikenal sebagai pembentukan hukum oleh hakim (*judge-made law*), yang sekalipun semua dimaksudnya hanya memutus perkara yang tengah menjadi kasus, akan tetapi karena adanya doktrin *stare decisis*²⁷ berikut asas precedence-nya maka berlaku juga *in abstracto*²⁸ (yang di

²⁴ 7 Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), 309

²⁵ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), 109-110

²⁶ Peraturan hukum yang berlaku pada suatu negara yang telah diterapkan oleh pengadilan terhadap sesuatu kasus yang terjadi dalam masyarakat, lihat Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), 129

²⁷ Bahwa putusan pengadilan saat ini untuk kasus yang sama, harus memutuskan sama seperti yang pernah diputus di masa lalu

berlakukannya di negara dengan sistem *common law*). Dimana hakim menurut doktrinnya tidak hanya menemukan hukum namun juga menciptakan hukum untuk menyelesaikan kasus-kasus hukum *in concreto*²⁸.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka permasalahannya dapat diidentifikasi sebagai berikut :

1. Perbedaan putusan MA dalam kasus yang sama (pembiayaan akad musyarakah) antara Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017 menunjukkan adanya ketidakseimbangan interpretasi hukum terkait prinsip dan substansi akad pembiayaan musyarakah. Tidak adanya penjelasan yang jelas tentang aturan dan prinsip akad musyarakah dalam putusan Nomor 715 K/Ag/2014 mengindikasikan kekurangan dalam pemahaman atau penerapan aspek-aspek syariah terkait jenis pembiayaan ini.
2. Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 tidak sesuai dengan prinsip-prinsip syariah terkait pembiayaan akad musyarakah, yang seharusnya mengharuskan pembagian keuntungan dan kerugian secara proporsional. Ketidakjelasan dalam putusan nomor 715 K/Ag/2014 terkait tanggung jawab pihak dalam akad musyarakah, khususnya terkait pembagian kerugian, menciptakan kebingungan dan kerugian bagi salah satu pihak.
3. Permasalahan dalam putusan ini muncul setelah meninggalnya pihak nasabah (Ongku Sutan Harahap), mengakibatkan kesulitan dalam melanjutkan pembiayaan dan menciptakan sengketa antara bank dan keluarga ahli waris. Kondisi ini menyoroti kebutuhan akan klarifikasi lebih lanjut terkait aturan dan prinsip akad musyarakah dalam hukum perbankan syariah untuk mencegah terjadinya ketidakpastian dan sengketa di masa mendatang.

²⁸ Semua peraturan hukum yang berlaku pada suatu negara yang belum diterapkan terhadap sesuatu kasus oleh pengadilan

²⁹ Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), 129

4. Meskipun lembaga peradilan agama memiliki kewenangan untuk menangani perkara ekonomi syariah, tetapi adanya disparitas putusan antara MA Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017 menimbulkan pertanyaan terkait konsistensi dan pemahaman lembaga peradilan agama dalam menangani kasus-kasus ekonomi syariah.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi masalah di atas, dan untuk mempermudah dalam penelitian, maka perlu ditentukan rumusan masalahnya yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimana pertimbangan hukum Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 dan Putusan Nomor 624 K/Ag/2017 tentang sengketa Akad Pembiayaan Musyarakah?
2. Bagaimana metode penemuan dan penafsiran hukum Majelis Hakim Mahkamah Agung pada putusan Nomor 715 K/Ag/2014 dan putusan Nomor 624 K/Ag/2017 tentang sengketa Akad Pembiayaan Musyarakah?
3. Bagaimana pertimbangan jenis perkara Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017 tentang sengketa Akad Pembiayaan Musyarakah dalam perspektif perlindungan hukum?
4. Bagaimana prospek pengembangan sistem hukum nasional terkait penyelesaian sengketa akad musyarakah dengan memperhatikan disparitas putusan Mahkamah Agung?

D. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka tujuan dilakukan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis dan menemukan pertimbangan hukum Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 dan Putusan Nomor 624 K/Ag/2017 tentang sengketa Akad Pembiayaan Musyarakah.
2. Untuk menganalisis dan menemukan penafsiran hukum Majelis Hakim Mahkamah Agung pada Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 dan Putusan Nomor 624 K/Ag/2017 tentang sengketa Akad Pembiayaan Musyarakah.
3. Untuk menganalisis dan menemukan struktur putusan Majelis Hakim Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017

tentang sengketa Akad Pembiayaan Musyarakah dalam perspektif perlindungan hukum.

4. Untuk merumuskan prospek pengembangan sistem hukum nasional terkait penyelesaian sengketa akad musyarakah dengan memperhatikan disparitas putusan Mahkamah Agung.

E. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian ini mencakup kegunaan teoritis dan kegunaan praktis, yaitu :

1. Kegunaan Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan menjadi bahan hasil analisis-komparatif yang solutif sebagai rujukan tentang penyelesaian sengketa pembiayaan syariah khususnya akad musyarakah yang diputus oleh Majelis Hakim Mahkamah Agung serta menjadi kajian komparatif-elaboratif untuk pengembangan akademik selanjutnya.

2. Kegunaan Praktis

a. Bagi Hakim dan Advokat

Penelitian ini memberikan pandangan mendalam tentang kebijakan hukum yang diterapkan dalam penyelesaian sengketa akad musyarakah. Hakim dan advokat dapat memanfaatkan temuan penelitian untuk meningkatkan pemahaman mereka tentang prinsip-prinsip musyarakah, memberikan panduan yang lebih jelas dalam penentuan sengketa sejenis di masa depan, dan memastikan bahwa keputusan yang dihasilkan sejalan dengan nilai-nilai keadilan dan kesetaraan.

b. Bagi Pihak Berperkara:

Pihak berperkara, khususnya para nasabah dan lembaga keuangan syariah, dapat menggunakan hasil penelitian ini sebagai dasar untuk mengajukan argumentasi yang lebih kuat dalam persidangan. Mereka dapat memperoleh pemahaman lebih baik tentang hak dan kewajiban mereka dalam konteks musyarakah, serta memiliki ekspektasi yang lebih realistis terkait dengan pembagian keuntungan dan kerugian.

Selain itu, penelitian ini dapat mendorong peningkatan kesadaran hukum di kalangan pihak berperkara.

c. Bagi Mahkamah Agung (MA):

MA dapat memanfaatkan penelitian ini sebagai panduan untuk merumuskan pandangan dan panduan hukum lebih lanjut dalam menangani sengketa terkait akad musyarakah. Temuan penelitian dapat menjadi landasan untuk menyusun kebijakan dan praktik peradilan yang lebih konsisten dan adil dalam menangani kasus-kasus semacam ini di masa depan.

d. Bagi Pemerintah:

Pemerintah dapat menggunakan penelitian ini sebagai sumber informasi untuk merancang dan mengembangkan regulasi yang lebih baik terkait dengan transaksi keuangan syariah. Melalui pemahaman yang lebih mendalam tentang disparitas putusan, pemerintah dapat berperan dalam menyusun kebijakan yang mendukung pengembangan sistem hukum nasional, mempromosikan keadilan, dan mendorong pertumbuhan sehat dalam sektor keuangan syariah.

F. Hasil Penelitian Terdahulu

Terdapat beberapa hasil penelitian yang berhubungan dengan tema putusan pengadilan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, diantaranya sebagai berikut :

1. Nasruddin³⁰, Disertasi Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar tahun 2014, dengan judul “Peradilan Agama dan Sengketa Ekonomi Syariah”. Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah: (1) Nilai-nilai ekonomi syariah Islam : a. nilai ketuhanan, b. kepemimpinan, c. nilai keseimbangan, d. nilai keadilan, dan e. nilai kemaslahatan, diharapkan dapat diaktualisasikan dalam kehidupan keseharian umat Islam. Sistem ekonomi syariah senantiasa menggunakan kriteria yang di dalamnya tidak mengandung unsur : maysir, gharar, haram, dan riba. Ada 3 (tiga) aspek yang muncul pada setiap sengketa,

³⁰ Nasruddin, *Peradilan Agama dan Sengketa Ekonomi Syariah*, (Makassar: Disertasi Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2014), 241

yakni : 1. aspek yuridis, 2. aspek sosiologis, dan 3. aspek psikologis. Ketiga aspek dari setiap sengketa, menimbulkan 3 (tiga) sifat pula yang melekat padanya, yaitu : a. sifat formal (melekat pada nilai dan norma), b. sifat substansial (melekat pada nilai dan norma), dan c. sifat emosional (melekat pada manusianya). (2) Penyelesaian sengketa ekonomi syariah merupakan kewenangan absolut (mutlak) pengadilan dalam lingkungan peradilan agama, sebagaimana yang diamanahkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sengketa ekonomi syariah dimaksud meliputi 11 macam obyek, yaitu: Bank Syariah, Lembaga Keuangan Mikro Syariah, Asuransi Syariah, Reasuransi Syariah, Reksadana Syariah, Obligasi Syariah dan Surat Berjangka Menengah Syariah, Sekuritas Syariah, Pembiayaan Syariah, Pegadaian Syariah, dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, dan Bisnis Syariah. (3) Kewenangan peradilan agama dalam menyelesaikan perkara-perkara ekonomi syariah, sebagai suatu peluang strategis, sudah seharusnya dimanfaatkan dengan sebaik- baiknya, dengan cara memfungsikan peradilan agama sesuai tugas dan kewenangannya secara optimal. Dibalik peluang, tentunya diperhadapkan dengan tantangan dan rintangan, baik yang bersifat intern, yaitu yang berasal dari individu hakim berupa profesionalitas dalam menangani perkara ekonomi syariah yang muncul, tapi juga tantangan yang bersifat ekstern, misalnya virus mafia peradilan. Para hakim peradilan agama harus menguasai seluk beluk tugas, berkaitan dengan hukum materil, hukum acara serta peraturan-peraturan dan perundang-undangan yang terkait. Sejalan dengan itu, tuntutan peningkatan kinerja, mutu pelayanan, kualitas dan integritas serta didukung oleh profesionalitas aparat peradilan, berimplikasi pada peningkatan kepercayaan masyarakat pencari keadilan terhadap lembaga peradilan.

Adapun yang menjadi perbedaan penulis dalam disertasi ini adalah penulis cenderung kepada sengketa ekonomi syariah yang lebih spesifik pada akad musyarakah. Lebih jauh dalam penelitian penulis, menganalisa terhadap

putusan kasasi terkait sengketa ekonomi syariah yang menggunakan akad musyarakah serta bertujuan dalam pengembangan sistem hukum nasional

2. Muhammad Iqbal³¹, Disertasi, Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar tahun 2017, dengan judul “Profesionalisme Hakim Peradilan Agama Dalam Mengadili Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Terhadap Putusan Perkara Perbankan Syariah Tahun 2007 – 2014)”. Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah: para Hakim Peradilan Agama mempunyai kompetensi untuk mengadili sengketa perbankan syariah, karena secara keilmuan telah memperoleh pengetahuan mengenai ekonomi syariah baik melalui jenjang pendidikan formal maupun melalui pendidikan dan latihan (diklat) ekonomi syariah, secara skill mampu mengkonstatir, mengkualifir serta mengkonstituir saat memutuskan perkara yang ditangani dan secara etik tidak pernah mendapatkan hukuman disiplin, baik dari Badan Pengawasan Mahkamah Agung RI maupun dari Majelis Kehormatan Hakim; Kedua, Putusan hakim Peradilan Agama dalam mengadili sengketa perbankan syariah setiap tahunnya semakin berkualitas, terutama dari aspek penerapan hukum materiil serta hukum formil dan dari aspek kemampuan mewujudkan tujuan hukum dalam proses penegakan hukum, walaupun dari aspek ketepatan waktu penanganan perkara masih belum sesuai dengan regulasi yang berlaku; ketiga, ada 3 faktor yang mempengaruhi profesionalisme hakim dalam mengadili sengketa perbankan syariah yakni pendidikan dan pelatihan yang diikuti para hakim, disharmonisasi peraturan perundang-undangan yang mengatur persoalan ekonomi syariah serta eksistensi hukum acara (formil) dalam mengadili sengketa perbankan syariah. Hasil penelitian ini kiranya dapat memberikan gambaran objektif mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah di Pengadilan Agama, sekaligus menjadi sumbangsih pemikiran dan pertimbangan akan pentingnya peningkatan kompetensi hakim Peradilan Agama di bidang ekonomi syariah baik dari segi keilmuan, skill maupun dari segi etika (moral) demi terciptanya profesionalisme hakim

³¹ Muhammad Iqbal, *Profesionalisme Hakim Peradilan Agama Dalam Mengadili Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Terhadap Putusan Perkara Perbankan Syariah Tahun 2007 – 2014)*, (Makassar: Disertasi Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2017), 235

Peradilan Agama, penelitian ini juga menunjukkan pentingnya keberadaan hukum formil sebagai tolak ukur penegakan hukum dalam mengadili sengketa ekonomi syariah sehingga pelaksanaan hukum secara jujur, transparan dan tidak memihak dapat diwujudkan.

Adapun yang menjadi pembeda penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait dengan penyelesaian perkara ekonomi syariah pada tingkat kasasi. Di mana putusan kasasi merupakan upaya hukum biasa pada tingkat akhir. Meskipun terdapat kesamaan dalam hal penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun penulis lebih ke arah putusan kasasi perkara ekonomi syariah yang menggunakan akad musyarakah sejak tahun 2008 hingga 2025.

3. Martina Purnanisa³², Disertasi, Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Antasari Tahun 2016, dengan judul “Analisis Putusan Pengadilan Terhadap Penyelesaian Hukum Ekonomi Syariah (Studi Kasus Putusan PA Madiun No. 0403/Pdt.G/2014.Pa.Mn)”. Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah dalam putusan PA Madiun No. 0403/Pdt.G/2014.Pa.Mn yang telah memutus perkara tanpa proses tahapan pemeriksaan sebagaimana mestinya yaitu tidak melaksanakan tahap perdamaian dan tidak menerapkan asas memberi bantuan. Dari segi pertimbangan hukum, putusan yang dijatuhkan tidak mempertimbangkan hak gugat penggugat dengan menggunakan legal standing yaitu UU Nomor 3 Tahun 1999. Temuan tersebut mempertegas bahwa dalam putusan ini majelis hakim PA Madiun telah memutus perkara tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu: tidak menerapkan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan; Tidak mencantumkan posita gugat berkenaan legal standing LPKNI yang menyebabkan formulasi putusan tidak sesuai dengan Pasal 184 ayat (1) HIR dari Pasal 195 RBG.

Adapun yang menjadi pembeda penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait dengan tingkat penyelesaian perkara. Di mana penulis cenderung

³² Martina Purnanisa, *Analisis Putusan Pengadilan Terhadap Penyelesaian Hukum Ekonomi Syariah (Studi Kasus Putusan PA Madiun No. 0403/Pdt.G/2014.Pa.Mn)*, (Banjarmasin: Disertasi Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Antasari, 2016), 352

meneliti pada putusan tingkat kasasi, sedangkan penelitian tersebut pada pemeriksaan tingkat pertama.

4. Lalu Fahrizal Cahyadi³³, Disertasi, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2017 dengan judul “Analisa Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 tentang Klausul Pengalihan Tanggung Jawab Resiko Dalam Perjanjian Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Sumut Syariah”. Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah: Bahwa akibat hukum adanya klausul pengalihan tanggung jawab risiko dalam bentuk surat pernyataan di perjanjian pembiayaan musyarakah di Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 berdasarkan hukum perjanjian Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerduta) adalah batal demi hukum yaitu surat pernyataan tersebut tidak pernah dianggap ada dan tidak pernah terjadi karena surat pernyataan tersebut bertentangan dengan asas-asas yang ada dalam sebuah perjanjian.

Adapun yang menjadi pembeda antara penelitian ini dengan disertasi penulis adalah pada pokok penelitian, dimana peneliti tersebut lebih cenderung pada klausul surat perjanjian, sedangkan penulis lebih menganalisa pada sengketa akad musyarakah serta pengembangannya dalam sistem hukum nasional.

5. Ruslaini dan Juhrotul Khulwah³⁴, Jurnal Ekonomi Islam Volume 8, Nomor 2, November 2017, dengan judul “Ijtihad Hakim Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah Dilingkungan Peradilan Agama”. Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah: Ijtihad majelis hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah menggunakan sumber hukum yang sudah ada, baik sumber hukum formil ataupun sumber hukum meteriil. b. Sumber hukum acara atau sumber hukum formil yang berlaku di Pengadilan Umum diberlakukan juga untuk lingkungan Pengadilan Agama. c. sumber hukum

³³ Lalu Fahrizal Cahyadi, *Analisa Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 tentang Klausul Pengalihan Tanggung Jawab Resiko Dalam Perjanjian Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Sumut Syariah*, (Jakarta: Disertasi Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2017), 293-295

³⁴ Ruslaini dan Juhrotul Khulwah, *Ijtihad Hakim Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah Dilingkungan Peradilan Agama*, *Jurnal Ekonomi Islam* Volume 8, Nomor 2, November 2017. 168

materiil yang digunakan oleh Hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah adalah: Al-Qur'an, Hadits, dan kitab-kitab Turats (kitab-kitab klasik) dan fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). d. ijtihad hakim yang di gunakan dalam hal ini adalah ijtihad hakim dalam memilih sumber hukum yang akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah hakim belum menggunakan sumber hukum berupa ijtihad seperti: „urf, Istihsan, *Maslahah mursalah* dan lain sebagainya, karena para hakim berpendapat bahwa sumber hukum yang ada, baik sumber hukum formil ataupun materiil sudah mencukupi sebagai sumber dalam menyelesaikan sengketa ekonomi yang ada.

6. Ahmad Faizun³⁵, *Penyelesaian Sengketa Akad Musyarakah di Badan Arbitrase Syariah Nasional (Analisis Putusan Basyarnas Yogyakarta No X/Tahun 2017)*. Al-Ahkam Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum Vol. 6, Nomor 2, 2021 ISSN: 2527-8169 (P); 2527-8150 (E) Fakultas Syari'ah UIN Raden Mas Said Surakarta. Penelitian ini akan mengkaji penyelesaian sengketa akad musyarakah di Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Studi Putusan BASYARNAS Yogyakarta No X/Tahun 2017. Tujuannya yaitu untuk mengetahui penyelesaian sengketa ekonomi syariah di BASYARNAS Yogyakarta khususnya dalam sengketa akad musyarakah. Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif deskriptif dengan metode studi kasus. Penelitian ini mengambil tempat di BASYARNAS Daerah Istimewa Yogyakarta. Dalam pengambilan putusan, Arbiter BASYARNAS DIY telah menggunakan hukum Islam sebagaimana terdapat dalam Al-Qur'an maupun hadist, prinsip-prinsip dan asas-asas ekonomi syariah. Namun, ada beberapa aspek yang tidak dianalisa oleh arbiter, khususnya mengenai akad yang digunakan serta bagaimana akad tersebut dilaksanakan baik oleh pemohon maupun termohon.

³⁵ Ahmad Faizun, *Penyelesaian Sengketa Akad Musyarakah di Badan Arbitrase Syariah Nasional (Analisis Putusan Basyarnas Yogyakarta No X/Tahun 2017)*. Al-Ahkam Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum Vol. 6, Nomor 2, 2021 ISSN: 2527-8169 (P); 2527-8150 (E) Fakultas Syari'ah UIN Raden Mas Said Surakarta.

Meskipun penelitian ini sama-sama menggunakan akad musyarakah sebagai bahan penelitian, namun penulis lebih cenderung menganalisa pada penyelesaian sengketa akad musyarakah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung tidak pada Basyarnas (Badan Arbitrase Syariah Nasional).

7. Isnaini, Atin Meriati.³⁶ 2020. “Batas Kewenangan Penyelesaian Sengketa Syariah Antara Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Dengan Pengadilan Agama.” *Unizar Law Review* 3, no. 2. Metode yang digunakan oleh arbiter sudah sesuai dengan metode penyelesaian akad murabahah. Arbiter BASYARNAS juga telah menjalankan peran dan fungsinya dalam menyelesaikan sengketa tersebut dengan mengeluarkan putusan final dan mengikat (Nur 2021). Sementara itu dalam penelitian lain yang berjudul “Batas Kewenangan Penyelesaian Sengketa Syariah Antara BASYARNAS Dengan Pengadilan Agama” menyajikan sejarah pengadilan dan arbitrase di Indonesia secara rinci, termasuk kewenangan-kewenangannya. Dalam kesimpulannya, Pengadilan Agama selain berwenang memeriksa, mengadili dan memutus sengketa di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, zakat, infak dan shadaqah, juga diberikan kewenangan melaksanakan putusan dari lembaga arbitrase.

Adapun yang menjadi pembeda penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terletak pada sengketa akad yang digunakan di mana penulis menganalisa putusan kasasi sengketa ekonomi syariah yang menggunakan akad musyarakah sedangkan penelitian ini menggunakan akad murabahah. Meskipun dalam penelitian tersebut diuraikan mengenai batasan antara Basyarnas dengan Pengadilan Agama, namun penulis lebih cenderung pada putusan tingkat kasasi Mahkamah Agung.

8. Sofiana, Ratna.³⁷ 2014. “Implikasi Tugas dan Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah pasca

³⁶ Isnaini, Atin Meriati, *Batas Kewenangan Penyelesaian Sengketa Syariah Antara Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Dengan Pengadilan Agama*, *Unizar Law Review* 3, no. 2, 2020.

³⁷ Sofiana, Ratna, “*Implikasi Tugas dan Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah pasca Putusan MK NO. 93/PUU-X/2012 Tahun*

Putusan MK NO. 93/PUU-X/2012 Tahun 2008 Tentang Pengujian Knstitusinal UU No.21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.” *Jurnal Supremasi Hukum* 3, No. 2. Penelitian ini fokus terhadap terjadinya ploriferasi tempat penyelesaian sengketa yang menimbulkan *choice of forum* dalam perkara yang substansinya sama, objeknya sama tetapi diberikan kebebasan memilih tempat penyelesaian sengketa antara pengadilan negeri atau Pengadilan agama.

Adapun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait putusan kasasi Mahkamah Agung. Dimana dalam penelitian tersebut dijelaskan bila mana terjadi sengketa ekonomi syariah maka pihak yang bersengketa dapat memilih dengan dasar Putusan MK NO. 93/PUU-X/2012. Namun penelitian penulis lebih mengarah pada sengketa ekonomi syariah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung.

9. Khotibul Umam,³⁸ Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Bagi Penyelesaian Sengketa Bisnis dan Keuangan Syariah. *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015. Penelitian fokus kepada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan penegasan bahwa Penjelasan Pasal 55 ayat (2) undang-undang a quo berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dan kebingungan hukum, sementara Pasal 55 secara keseluruhan tetap sesuai dengan konstitusi. Implikasi yuridis dari putusan *a quo* yakni bahwa Majelis Hakim Pengadilan Negeri wajib menyatakan tidak berwenang atas sengketa yang terjadi dalam kasus yang berhubungan dengan perbankan syariah, walaupun telah diperjanjikan dalam akad. Hal ini dipertegas dengan sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final and binding, serta mengikat semua warga

2008 Tentang Pengujian Knstitusinal UU No.21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, *Jurnal Supremasi Hukum* 3, no. 2. 2014

³⁸ Khotibul Umam, Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Bagi Penyelesaian Sengketa Bisnis dan Keuangan Syariah. *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015.

negara (*erga omnes*). Lebih lanjut terdapat peluang implementasi putusan a quo terhadap lembaga bisnis dan keuangan Syariah secara umum dengan mendasarkan pada penemuan hukum berupa analogi yaitu *argumentum a fortiori*. Hal ini diharapkan dapat memberikan kepastian hukum terkait dengan lingkungan peradilan yang berwenang menyelesaikan sengketa yang mungkin terjadi antara nasabah dan lembaga bisnis dan keuangan syariah. Adapun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait putusan kasasi Mahkamah Agung. Di mana penelitian penulis lebih mengarah pada sengketa ekonomi syariah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung.

10. Ratna Sofiana.³⁹ Implikasi Tugas dan Kewenangan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Pasca Putusan MK No.93/PUU-X/2012 Tahun 2008 tentang Pengujian Konstitusional UU No.21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah. *Jurnal Supremasi Hukum* Vol. 3, No. 2, Desember 2014. Tulisan ini dimaksudkan untuk mengkaji terjadinya proliferasi penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah setelah perubahan UUD 1945. Sebelum perubahan, Peradilan Agama (PA) sebagai top judiciary yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Kini, lembaga peradilan sebagai lembaga penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah mengalami proliferasi, karena Peradilan Umum berhak menangani sengketa ekonomi syari'ah berdasarkan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Adapun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait putusan kasasi Mahkamah Agung. Di mana penelitian penulis lebih mengarah pada sengketa ekonomi syariah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung.

³⁹ Ratna Sofiana. Implikasi Tugas dan Kewenangan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Pasca Putusan MK No.93/PUU-X/2012 Tahun 2008 tentang Pengujian Konstitusional UU No.21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah. *Jurnal Supremasi Hukum* Vol. 3, No. 2, Desember 2014.

11. Dhaniar Eka Budiastanti,⁴⁰ Kewenangan Pelaksanaan Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 93/PUU-X/2012. *Jurnal Hukum Brawijaya*, 2015. Penelitian ini membahas mengenai tumpang tindih kewenangan lembaga peradilan dalam pelaksanaan putusan Basyarnas. Hal ini disebabkan karena dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman masih memberikan kewenangan pada Pengadilan Negeri untuk menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah khususnya untuk pelaksanaan putusan Basyarnas, sedangkan pasca putusan Nomor 93/PUU-X/2012 penyelesaian sengketa Perbankan Syariah adalah kewenangan Pengadilan Agama sebagaimana yang terdapat pada Pasal 49 Undang-undang Peradilan Agama. Meskipun penelitian ini sama-sama meneliti terkait penyelesaian sengketa, namun disertasi penulis menggunakan penyelesaian sengketa secara litigasi. Adapun penelitian penulis lebih cenderung menganalisa penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang menggunakan akad musyarakah pada tingkat kasasi.
12. Dody Sulistio.⁴¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/Puu-X/2012 Dankewenangan Pengadilan Agama Dalam Penyelesaiansengketa Ekonomi Syariah. *Indonesian Journal of Islamic Economics and Business*, Vol. 2, No. 2, 2017. Dengan diputuskannya perkara Nomor 93/PUU-X/2012 oleh Mahkamah Konstitusi, tidak ada lagi dualisme kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Konsekuensi konstitusionalnya, Pengadilan Agama menjadi satu-satunya pengadilan yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Namun menjadi catatan penting bahwa penentuan pilihan forum hukum bergantung pada kesepakatan para pihak yang tertuang dalam klausul. Para pihak dapat juga memilih alternatif lain untuk

⁴⁰ Dhaniar Eka Budiastanti, Kewenangan Pelaksanaan Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi *NOMOR 93/PUU-X/2012*. *Jurnal Hukum Brawijaya*, 2015.

⁴¹ Dody Sulistio. Putusan mahkamah konstitusi nomor 93/puu-x/2012 dankewenangan pengadilan agama dalam penyelesaiansengketa ekonomi syariah. *Indonesian Journal of Islamic Economics and Business*, Vol. 2, No. 2, 2017.

menyelesaikan sengketa ekonomi syariah di luar jalur pengadilan, seperti Basyarnas. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) saat ini mulai diminati masyarakat karena penyelesaian sengketa di BASYARNAS lebih mendapatkan perdamaian melalui musyawarah.

Meskipun penelitian sama-sama terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait putusan kasasi Mahkamah Agung. Dimana dalam penelitian tersebut dijelaskan bila mana terjadi sengketa ekonomi syariah maka pihak yang bersengketa dapat memilih dengan dasar Putusan MK NO. 93/PUU-X/2012. Namun penelitian penulis lebih mengarah pada sengketa ekonomi syariah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung.

13. Abdul Halim Muhamad Sholeh.⁴² Sengketa Ekonomi Syari'ah dan Kesiapan Peradilan Agama. *Jurnal Bimas Islam Vol.8. No.1 2015*. Berdasarkan hasil kajian dalam artikel ini, Lembaga Peradilan Agama –meskipun belum maksimal– telah cukup siap untuk menangani sengketa ekonomi syari'ah. Kesiapan itu meliputi kesiapan dari aspek fasilitas, aspek sumber daya manusia, dan aspek peraturan/hukum. Meski demikian, kesiapan itu masih perlu ditingkatkan dengan melengkapi sarana dalam pengadilan agama seperti penambahan ruang dewan kurator untuk penyelesaian sengketa pailit; menambah jumlah hakim yang bersertifikat dalam penanganan sengketa ekonomi syari'ah, serta sesegera mungkin melegalkan draf kompilasi hukum acara ekonomi syari'ah agar dapat menjadi pedoman dalam berita acara bidang perkara ekonomi syari'ah.

Adapun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait tenaga tekhnis yang mengadili sengketa ekonomi syariah pada tingkat pertama. Sedangkan penulis cenderung menganalisa putusan kasasi pada tingkat akhir yakni Mahkamah Agung.

⁴² Abdul Halim Muhamad Sholeh. Sengketa Ekonomi Syari'ah dan Kesiapan Peradilan Agama. *Jurnal Bimas Islam Vol.8. No.1 2015*

14. Budi Abdullah, Ansari, Asmuni.⁴³ Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Di Peradilan Umum Dalam Perspektif Hukum Positif Di Indonesia. *Istinbath, Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam ISSN 1829-6505 E- ISSN 26549042 vol. 21, No. 1. 2022 p. 1-226*. Ada dua point penting yang ditemukan dalam penelitian. Pertama, Peristiwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang diadili oleh lembaga Peradilan Umum. Padahal Putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 menegaskan bahwa sengketa ekonomi syariah adalah kewenangan absolut Peradilan Agama. Kedua Putusan Peradilan Umum yang mengadili sengketa ekonomi syariah tidak mempertimbangkan dogma hukum. Padahal Mahkamah Agung RI telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis. Sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum, keadilan moral dan keadilan masyarakat. Putusan Hakim adalah merupakan hukum, semestinya memberikan manfaat dan perlindungan hukum. Bukan sebaliknya menimbulkan keprihatinan hukum. Putusan MK telah mengembalikan kewenangan absolut dalam mengadili sengketa ekonomi syariah kepada Undang Undang Nomor. 3 tahun 2006.
- Adapun yang menjadi pembeda dari penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait pokok penelian penulis lebih cenderung menganalisa sengketa ekonomi syariah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung. Di mana putusan kasasi sengketa ekonomi syariah ini telah diperiksa pada tingkat pertama yakni Pengadilan Agama.
15. Husni Kamal,⁴⁴ Analisis Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Putusan MK No. 93/PUU-X/2012. *Jurnal Al-Mashaadir Vol. 1 NO. 1 2019*. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui penyelesaian sengketa ekonomi

⁴³ Budi Abdullah, Ansari, Asmuni. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Di Peradilan Umum Dalam Perspektif Hukum Positif Di Indonesia. *Istinbath, Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam ISSN 1829-6505 E- ISSN 26549042 vol. 21, No. 1. 2022 p. 1-226*.

⁴⁴ Husni Kamal,⁴⁴ Analisis Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Putusan MK No. 93/PUU-X/2012. *Jurnal Al-Mashaadir Vol. 1 NO. 1 2019*.

syariah melalui jalur non-litigasi dan kekuatan hukum lembaga keuangan syariah yang masih menggunakan Pengadilan Negeri sebagai jalur litigasi. Adapun penelitian ini bersifat yuridis normatif yaitu melihat putusan MK No. 93/PUU-X/2012 dengan cara menganalisis putusan tersebut melalui pendekatan Undang-undang (*statute approach*). Kesimpulannya Sejak adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 maka tidak ada lagi dualisme kewenangan pengadilan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah dan menguatkan kewenangan absolut Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah melalui jalur Litigasi. Sedangkan kekosongan hukum yang ditimbulkan melalui non litigasi harus merujuk pada UU No 30 tahun 1999 tentang penyelesaian sengketa dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa yang meliputi konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi non perbankan, pendapat atau penilaian ahli. Pengadilan Negeri dalam mengadili sengketa ekonomi syariah tidak dapat dipergunakan lagi dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat (*non binding*), dan hakim pengadilan negeri yang menerima sengketa ekonomi syariah wajib menolak karena sengketa ekonomi syariah bukan lagi menjadi kewenangannya.

Meskipun penelitian sama-sama terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait putusan kasasi Mahkamah Agung. Dimana dalam penelitian tersebut dijelaskan bila mana terjadi sengketa ekonomi syariah maka pihak yang bersengketa dapat memilih dengan dasar Putusan MK NO. 93/PUU-X/2012. Namun penelitian penulis lebih mengarah pada sengketa ekonomi syariah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung.

16. Muhamad Kholid, dengan judul “*Kepastian Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Kepailitan Dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*”. Disertasi Mahasiswa pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung. 2021.

Penelitian ini menghasilkan bahwa putusan pengadilan niaga yang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang tidak menerapkan prinsip kepastian hukum dikarenakan hanya menggunakan undang-undang kepailitan saja dalam pertimbangan hukumnya dengan mengesampingkan peraturan perundang-undangan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah sehingga menyebabkan putusan-putusan pengadilan niaga tersebut menjadi tidak valid dan tidak berlaku secara efektif; Pengadilan niaga dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang telah menerapkan prinsip keadilan secara umum karena pada setiap putusannya disertai pertimbangan hukum yaitu undang-undang kepailitan tetapi mengesampingkan terhadap pemberlakuan peraturan-peraturan lain terkait dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang seharusnya menjadi peraturan yang wajib dimasukkan dalam pertimbangan hukumnya; Putusan yang telah dikeluarkan pengadilan niaga dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang belum memberlakukan prinsip kemanfaatan hukum dikarenakan masih menyisakan masalah atau menimbulkan masalah baru pasca putusan dikeluarkan.

Meskipun penelitian sama-sama terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah disertasi penulis tidak mengarah pada kepailitan namun lebih menganalisa pada pertimbangan hukum majelis hakim tingkat kasasi terhadap putusan ekonomi syariah di Mahkamah Agung.

17. Ahmad Faizun, Penyelesaian Sengketa Akad Musyarakah di Badan Arbitrase Syariah Nasional (Analisis Putusan Basyarnas Yogyakarta No X/Tahun 2017). *Al-Ahkam Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum Vol. 6, Nomor 2, 2021*. Penelitian ini akan mengkaji penyelesaian sengketa akad musyarakah di Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Studi Putusan BASYARNAS Yogyakarta No X/Tahun 2017. Tujuannya yaitu untuk mengetahui penyelesaian sengketa ekonomi syariah di BASYARNAS

Yogyakarta khususnya dalam sengketa akad musyarakah. Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif deskriptif dengan metode studi kasus. Penelitian ini mengambil tempat di BASYARNAS Daerah Istimewa Yogyakarta. Dalam pengambilan putusan, Arbiter BASYARNAS DIY telah menggunakan hukum Islam sebagaimana terdapat dalam Al-Qur'an maupun hadist, prinsip-prinsip dan asas-asas ekonomi syariah. Namun, ada beberapa aspek yang tidak dianalisa oleh arbiter, khususnya mengenai akad yang digunakan serta bagaimana akad tersebut dilaksanakan baik oleh pemohon maupun termohon.

Meskipun penelitian sama-sama terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait putusan kasasi Mahkamah Agung, sedangkan penelitian ini mengambil obyek penelitian di Basyarnas provinsi DIY.

18. I Made Yogi Purusa Utama, Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah di PT BPR Syariah Dinar Ashri. *Jurnal Education and development Institut Pendidikan Tapanuli Selatan*. Vol. 10 No. 2 Edisi Mei 2022. Hasil penelitian ini adaah Pengaturan peneyelesain sengketa pembiayaan bermasalah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No 21 tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dalam Pasal 55 Faktor penyebab terjadinya kredit macet atau sengketa pembiayaan atara pihak bank dan nasabah, yaitu: Berdasarkan hasil penelitian penyebab terjadinya kredit macet yaitu: 1. Penyimpangan penggunaan dana pembiayaan. 2. Jenis usaha tidak berjalan dengan baik. 3. Uang yang diperuntukan untuk membayar cicilan kredit dialihkan untuk keperluan lain. 4. Gaya hidup nasabah tidak sesuai dengan penghasilan. 5. Bencana alam. Penyelesaian sengketa pembiayaan bermasalah akad musyarakah di PT BPR Dinar Asri, berdasarkan akad antara kedua belah pihak yaitu melalui litigasi (pengadilan agama) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No 21 tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dalam Pasal 55 dan non litigasi.

Adapun yang menjadi pembeda dari penelitian ini dengan disertasi penulis adalah penelitian ini membahas seputar sebab-sebab terjadinya kredit macet

dalam pembiayaan syariah sedangkan disertasi penulis lebih cenderung pada pertimbangan hukum majelis hakim tingkat kasasi dalam mengadili perkara ekonomi syariah.

19. Devita Ayusafitr. Penyelesaian Pembiayaan Akad Musyarakah Bermasalah Pada Koperasi BMT Syari'ah Makmur Bandar Lampung. *Jurnal NOTARIUS, Volume 13 Nomor 1 (2020)*. Penyelesaian pembiayaan bermasalah dalam akad musyarakah yang diterapkan pada BMT Syari'ah Makmur adalah dengan cara melakukan upaya administratif, penjadwalan kembali (*rescheduling*), persyaratan kembali (*reconditioning*), penataan kembali (*restructuring*) atau eksekusi jaminan. Kasus pembiayaan bermasalah dalam akad musyarakah pada BMT Syari'ah Makmur per-tiga tahun (2016-2018) berjumlah 60 anggota dengan total pembiayaan sebesar Rp 60.020.000,00 yang diselesaikan dengan upaya penyelesaian *rescheduling* dan belum ada kasus yang diselesaikan dengan upaya penyelesaian lain.

Adapun yang menjadi pembeda dari penelitian ini dengan disertasi penulis adalah penelitian ini mekanisme penyelesaian pembiayaan syariah yang bermasalah pada BMT sedangkan disertasi penulis lebih cenderung pada telah terjadinya proses litigasi hingga tingkat kasasi dimana lebih menganalisa pertimbangan hukum majelis hakim tingkat kasasi dalam mengadili perkara ekonomi syariah.

20. Ahmad Iqbal Fathoni. Kontroversi akad musyarakah dalam pembiayaan usaha kecil dan menengah di bank syariah indonesia: analisis ekonomi syariah. *Iltizam: Jurnal Ekonomi dan Keuangan Islam Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, Universitas Ibrahimy Volume 2, Nomor 1, Juli 2024*. Hasil penelitian menunjukkan bahwa tantangan utama adalah kurangnya pemahaman mengenai UKM, perlunya transparansi, dan manajemen risiko yang kompleks. Dibutuhkan pendidikan dan bantuan yang lebih baik. Implikasi dari penelitian ini adalah perlunya peningkatan edukasi dan pendampingan terhadap UKM oleh bank syariah, serta pengembangan teknologi untuk memudahkan pemantauan dan manajemen risiko. Temuan ini

dapat membantu mengembangkan kebijakan dan praktik perbankan syariah yang lebih efektif di Indonesia.

Adapun yang menjadi pembeda penelitian ini dengan disertasi penulis adalah penelitian ini lebih mengarah pada tantangan dan kendala UKM sebagaimana penerima pembiayaan syariah. Sedangkan disertasi penulis lebih mengarah pada telah terjadinya sengketa ekonomi syariah yang menggunakan akad musyarakah yang diadili pada tingkat kasasi Mahkamah Agung.

Tabel 1.2

Matrik Penelitian Terdahulu

Nomor	Penelitian Terdahulu	Hasil Penelitian	Distingsi
1.	Nasruddin, <i>Disertasi Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar tahun 2014</i> , dengan judul “Peradilan Agama dan Sengketa Ekonomi Syariah”.	Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah: (1) Nilai-nilai ekonomi syariah Islam : a. nilai ketuhanan, b. kepemimpinan, c. nilai keseimbangan, d. nilai keadilan, dan e. nilai kemaslahatan, diharapkan dapat diaktualisasikan dalam kehidupan keseharian umat Islam. Sistem ekonomi syariah senantiasa menggunakan kriteria yang di dalamnya tidak mengandung unsur : maysir, gharar, haram, dan riba. Ada 3 (tiga) aspek yang muncul pada setiap sengketa, yakni : 1. aspek yuridis, 2. aspek sosiologis, dan 3. aspek psikologis. Ketiga aspek dari setiap sengketa, menimbulkan 3 (tiga) sifat pula yang melekat padanya, yaitu : a. sifat formal (melekat pada nilai dan norma), b. sifat substansial (melekat pada nilai dan norma), dan c. sifat emosional (melekat pada manusianya). (2)	Adapun yang menjadi perbedaan penulis dalam disertasi ini adalah penulis cenderung kepada sengketa ekonomi syariah yang lebih spesifik pada akad musyarakah. Lebih jauh dalam penelitian penulis, menganalisa terhadap putusan kasasi terkait sengketa ekonomi syariah yang menggunakan akad musyarakah serta bertujuan dalam pengembangan sistem hukum nasional

		<p>Penyelesaian sengketa ekonomi syariah merupakan kewenangan absolut (mutlak) pengadilan dalam lingkungan peradilan agama, sebagaimana yang diamanahkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sengketa ekonomi syariah dimaksud meliputi 11 macam obyek, yaitu: Bank Syariah, Lembaga Keuangan Mikro Syariah, Asuransi Syariah, Reasuransi Syariah, Reksadana Syariah, Obligasi Syariah dan Surat Berjangka Menengah Syariah, Sekuritas Syariah, Pembiayaan Syariah, Pegadaian Syariah, dan Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, dan Bisnis Syariah.</p> <p>(3) Kewenangan peradilan agama dalam menyelesaikan perkara-perkara ekonomi syariah, sebagai suatu peluang strategis, sudah seharusnya dimanfaatkan dengan sebaik-baiknya, dengan cara memfungsikan peradilan agama sesuai tugas dan kewenangannya secara optimal.</p>	
2.	<p>Muhammad Iqbal, <i>Disertasi, Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar tahun 2017</i>, dengan judul “Profesionalisme Hakim Peradilan</p>	<p>Hasil penelitian ini kiranya dapat memberikan gambaran objektif mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah di Pengadilan Agama, sekaligus menjadi</p>	<p>Adapun yang menjadi pembeda penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait dengan penyelesaian</p>

	<p>Agama Dalam Mengadili Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Terhadap Putusan Peradilan Perbankan Syariah Tahun 2007 – 2014)”. Sengketa Syariah Perkara Syariah</p>	<p>sumbangsih pemikiran dan pertimbangan akan pentingnya peningkatan kompetensi hakim Peradilan Agama di bidang ekonomi syariah baik dari segi keilmuan, skill maupun dari segi etika (moral) demi terciptanya profesionalisme hakim Peradilan Agama, penelitian ini juga menunjukkan pentingnya keberadaan hukum formil sebagai tolak ukur penegakan hukum dalam mengadili sengketa ekonomi syariah sehingga pelaksanaan hukum secara jujur, transparan dan tidak memihak dapat diwujudkan.</p>	<p>perkara ekonomi syariah pada tingkat kasasi. Di mana putusan kasasi merupakan upaya hukum biasa pada tingkat akhir. Meskipun terdapat kesamaan dalam hal penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun penulis lebih ke arah putusan kasasi perkara ekonomi syariah yang menggunakan akad musyarakah sejak tahun 2008 hingga 2025.</p>
3.	<p>Martina Purnanisa, <i>Disertasi, Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Antasari Tahun 2016</i>, dengan judul “Analisis Putusan Pengadilan Terhadap Penyelesaian Hukum Ekonomi Syariah (Studi Kasus Putusan PA Madiun No. 0403/Pdt.G/2014.Pa. Mn)</p>	<p>Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah dalam putusan PA Madiun No. 0403/Pdt.G/2014.Pa.Mn yang telah memutus perkara tanpa proses tahapan pemeriksaan sebagaimana mestinya yaitu tidak melaksanakan tahap perdamaian dan tidak menerapkan asas memberi bantuan. Dari segi pertimbangan hukum, putusan yang dijatuhkan tidak mempertimbangkan hak gugat penggugat dengan menggunakan legal standing yaitu UU Nomor 3 Tahun 1999. Temuan tersebut mempertegas bahwa dalam putusan ini majelis hakim PA Madiun telah memutus perkara tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu: tidak menerapkan</p>	<p>Adapun yang menjadi pembeda penelitian ini dengan disertasi penulis adalah tingkat penyelesaian perkara. Di mana penulis cenderung meneliti pada putusan tingkat kasasi, sedangkan penelitian tersebut pada pemeriksaan tingkat pertama.</p>

		PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan; Tidak mencantumkan posita gugat berkenaan legal standing LPKNI yang menyebabkan formulasi putusan tidak sesuai dengan Pasal 184 ayat (1) HIR dari Pasal 195 RBG.	
4.	Lalu Fahrizal Cahyadi, <i>Disertasi, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2017</i> dengan judul “Analisa Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 tentang Klausul Pengalihan Tanggung Jawab Resiko Dalam Perjanjian Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Sumut Syariah”.	Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah: Bahwa akibat hukum adanya klausul pengalihan tanggung jawab risiko dalam bentuk surat pernyataan di perjanjian pembiayaan musyarakah di Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 berdasarkan hukum perjanjian Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) adalah batal demi hukum yaitu surat pernyataan tersebut tidak pernah dianggap ada dan tidak pernah terjadi karena surat pernyataan tersebut bertentangan dengan asas-asas yang ada dalam sebuah perjanjian.	Adapun yang menjadi pembeda antara penelitian ini dengan disertasi penulis adalah pada pokok penelitian, dimana peneliti tersebut lebih cenderung pada klausul surat perjanjian, sedangkan penulis lebih menganalisa pada sengketa akad musyarakah serta pengembangannya dalam sistem hukum nasional.
5	Ruslaini dan Juhrotul Khulwah, <i>Jurnal Ekonomi Islam Volume 8, Nomor 2, November 2017</i> , dengan judul “Ijtihad Hakim Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah Dilingkungan Peradilan Agama”	Kesimpulan pada penelitian tersebut adalah: Ijtihad majelis hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah menggunakan sumber hukum yang sudah ada, baik sumber hukum formil ataupun sumber hukum materiil. b. Sumber hukum acara atau sumber hukum formil yang berlaku di Pengadilan Umum diberlakukan juga untuk	Adapun yang menjadi pembeda antara penelitian ini dengan disertasi penulis adalah pada pokok penelitian, dimana peneliti tersebut lebih cenderung pada klausul surat perjanjian, sedangkan penulis lebih menganalisa pada sengketa akad

		<p>lingkungan Pengadilan Agama. c. sumber hukum materiil yang digunakan oleh Hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah adalah: Al-Qur'an, Hadits, dan kitab-kitab Turats (kitab-kitab klasik) dan fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). d. ijtihad hakim yang di gunakan dalam hal ini adalah ijtihad hakim dalam memilih sumber hukum yang akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah hakim belum menggunakan sumber hukum berupa ijtihad seperti: „urf, Istihsan, <i>Maslahah mursalah</i> dan lain sebagainya, karena para hakim berpendapat bahwa sumber hukum yang ada, baik sumber hukum formil ataupun materiil sudah mencukupi sebagai sumber dalam menyelesaikan sengketa ekonomi yang ada.</p>	<p>musyarakah serta pengembangannya dalam sistem hukum nasional.</p>
6	<p>Ahmad Faizun, <i>Penyelesaian Sengketa Akad Musyarakah di Badan Arbitrase Syariah Nasional (Analisis Putusan Basyarnas Yogyakarta No X/Tahun 2017)</i>. <i>Al-Ahkam Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum Vol. 6, Nomor 2, 2021 ISSN: 2527-8169 (P); 2527-8150</i></p>	<p>Penelitian ini akan mengkaji penyelesaian sengketa akad musyarakah di Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Studi Putusan BASYARNAS Yogyakarta No X/Tahun 2017. Tujuannya yaitu untuk mengetahui penyelesaian sengketa ekonomi syariah di BASYARNAS Yogyakarta khususnya dalam sengketa</p>	<p>Meskipun penelitian ini sama-sama menggunakan akad musyarakah sebagai bahan penelitian, namun penulis lebih cenderung menganalisa pada penyelesaian sengketa akad musyarakah pada tingkat kasasi</p>

	<p>(E) Fakultas Syari'ah UIN Raden Mas Said Surakarta</p>	<p>akad musyarakah. Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif deskriptif dengan metode studi kasus. Penelitian ini mengambil tempat di BASYARNAS Daerah Istimewa Yogyakarta. Dalam pengambilan putusan, Arbiter BASYARNAS DIY telah menggunakan hukum Islam sebagaimana terdapat dalam Al-Qur'an maupun hadist, prinsip-prinsip dan asas-asas ekonomi syariah. Namun, ada beberapa aspek yang tidak dianalisa oleh arbiter, khususnya mengenai akad yang digunakan serta bagaimana akad tersebut dilaksanakan baik oleh pemohon maupun termohon.</p>	<p>Mahkamah Agung tidak pada Basyarnas (Badan Arbitrase Syariah Nasional).</p>
7	<p>Isnaini, Atin Meriati. 2020. "Batas Kewenangan Penyelesaian Sengketa Syariah Antara Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Dengan Pengadilan Agama." <i>Unizar Law Review</i> 3, no. 2</p>	<p>Metode yang digunakan oleh arbiter sudah sesuai dengan metode penyelesaian akad murabahah. Arbiter BASYARNAS juga telah menjalankan peran dan fungsinya dalam menyelesaikan sengketa tersebut dengan mengeluarkan putusan final dan mengikat (Nur 2021). Sementara itu dalam penelitian lain yang berjudul "Batas Kewenangan Penyelesaian Sengketa Syariah Antara BASYARNAS Dengan Pengadilan Agama" menyajikan sejarah pengadilan dan arbitrase di Indonesia secara rinci, termasuk kewenangan-kewenangannya. Dalam</p>	<p>Adapun yang menjadi pembeda penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terletak pada sengketa akad yang digunakan di mana penulis menganalisa putusan kasasi sengketa ekonomi syariah yang menggunakan akad musyarakah sedangkan penelitian ini menggunakan akad murabahah. Meskipun dalam penelitian tersebut diuraikan mengenai batasan antara Basyarnas dengan</p>

		kesimpulannya, Pengadilan Agama selain berwenang memeriksa, mengadili dan memutus sengketa di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, zakat, infak dan shadaqah, juga diberikan kewenangan melaksanakan putusan dari lembaga arbitrase.	Pengadilan Agama, namun penulis lebih cenderung pada putusan tingkat kasasi Mahkamah Agung.
8	Sofiana, Ratna. 2014. "Implikasi Tugas dan Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah pasca Putusan MK NO. 93/PUU-X/2012 Tahun 2008 Tentang Pengujian Knstitusinal UU No.21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah." <i>Jurnal Supremasi Hukum</i> 3, no. 2.	Penelitian ini fokus terhadap terjadinya ploriferasi tempat penyelesaian sengketa yang menimbulkan choice of forum dalam perkara yang substansinya sama, objeknya sama tetapi diberikan kebebasan memilih tempat penyelesaian sengketa antara pengadilan negeri atau agama.	Adapun yang menjadi pembeda penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terletak pada sengketa akad yang digunakan di mana penulis menganalisa putusan kasasi sengketa ekonomi syariah yang menggunakan akad musyarakah sedangkan penelitian ini menggunakan akad murabahah. Meskipun dalam penelitian tersebut diuraikan mengenai batasan antara Basyarnas dengan Pengadilan Agama, namun penulis lebih cenderung pada putusan tingkat kasasi Mahkamah Agung.
9	Khotibul Umam, Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Bagi Penyelesaian Sengketa Bisnis dan Keuangan	Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Bagi Penyelesaian Sengketa Bisnis dan Keuangan Syariah. <i>Jurnal Konstitusi</i> , Volume 12, Nomor 4,	Adapun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait putusan kasasi Mahkamah

	<p>Syariah. Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015.</p>	<p>Desember 2015. Penelitian fokus kepada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan penegasan bahwa Penjelasan Pasal 55 ayat (2) undang-undang a quo berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dan kebingungan hukum, sementara Pasal 55 secara keseluruhan tetap sesuai dengan konstitusi. Implikasi yuridis dari putusan a quo yakni bahwa Majelis Hakim Pengadilan Negeri wajib menyatakan tidak berwenang atas sengketa yang terjadi dalam kasus yang berhubungan dengan perbankan syariah, walaupun telah diperjanjikan dalam akad. Hal ini dipertegas dengan sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final and binding, serta mengikat semua warga negara (erga omnes). Lebih lanjut terdapat peluang implementasi putusan a quo terhadap lembaga bisnis dan keuangan Syariah secara umum dengan mendasarkan pada penemuan hukum berupa analogi yaitu argumentum a fortiori. Hal ini diharapkan dapat memberikan kepastian</p>	<p>Agung. Dimana dalam penelitian tersebut dijelaskan bila mana terjadi sengketa ekonomi syariah maka pihak yang bersengketa dapat memilih dengan dasar Putusan MK NO. 93/PUU-X/2012. Namun penelitian penulis lebih mengarah pada sengketa ekonomi syariah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung.</p>
--	---	---	---

		hukum terkait dengan lingkungan peradilan yang berwenang menyelesaikan sengketa yang mungkin terjadi antara nasabah dan lembaga bisnis dan keuangan syariah.	
10	Ratna Sofiana. Implikasi Tugas dan Kewenangan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Pasca Putusan MK No.93/PUU-X/2012 Tahun 2008 tentang Pengujian Konstitusional UU No.21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah. Jurnal Supremasi Hukum Vol. 3, No. 2, Desember 2014	Tulisan ini dimaksudkan untuk mengkaji terjadinya proliferasi penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah setelah perubahan UUD 1945. Sebelum perubahan, Peradilan Agama (PA) sebagai top judiciary yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Kini, lembaga peradilan sebagai lembaga penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah mengalami proliferasi, karena Peradilan Umum berhak menangani sengketa ekonomi syari'ah berdasarkan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.	Adapun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah putusan terkait putusan kasasi Mahkamah Agung. Di mana penelitian penulis lebih mengarah pada sengketa ekonomi syariah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung.
11	Dhaniar Eka Budiastanti, KEWENANGAN PELAKSANAAN PUTUSAN BADAN ARBITRASE SYARIAH NASIONAL PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 93/PUU-X/2012. Jurnal Hukum Brawijaya, 2015.	Penelitian ini membahas mengenai tumpang tindih kewenangan lembaga peradilan dalam pelaksanaan putusan Basyarnas. Hal ini disebabkan karena dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman masih memberikan kewenangan pada Pengadilan Negeri untuk	Meskipun penelitian ini sama-sama meneliti terkait penyelesaian sengketa, namun disertasi penulis menggunakan penyelesaian sengketa secara litigasi. Adapun penelitian penulis lebih cenderung menganalisa penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang

		menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah khususnya untuk pelaksanaan putusan Basyarnas, sedangkan pasca putusan Nomor 93/PUU-X/2012 penyelesaian sengketa Perbankan Syariah adalah kewenangan Pengadilan Agama sebagaimana yang terdapat pada Pasal 49 Undang-undang Peradilan Agama.	menggunakan akad musyarakah pada tingkat kasasi.
12	Dody Sulistio. PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 93/PUU-X/2012 DAN KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH. <i>Indonesian Journal of Islamic Economics and Business, Vol. 2, No. 2, 2017.</i>	Dengan diputuskannya perkara Nomor 93/PUU-X/2012 oleh Mahkamah Konstitusi, tidak ada lagi dualisme kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Konsekuensi konstitusionalnya, Pengadilan Agama menjadi satu-satunya pengadilan yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Namun menjadi catatan penting bahwa penentuan pilihan forum hukum bergantung pada kesepakatan para pihak yang tertuang dalam klausul. Para pihak dapat juga memilih alternatif lain untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah di luar jalur pengadilan, seperti Basyarnas. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) saat ini mulai diminati masyarakat karena penyelesaian sengketa di BASYARNAS lebih	Meskipun penelitian sama-sama terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun yang menjadi perbedaan pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait putusan kasasi Mahkamah Agung. Dimana dalam penelitian tersebut dijelaskan bila mana terjadi sengketa ekonomi syariah maka pihak yang bersengketa dapat memilih dengan dasar Putusan MK NO. 93/PUU-X/2012. Namun penelitian penulis lebih mengarah pada sengketa ekonomi syariah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung.

		mengedapankan perdamaian melalui musyawarah.	
13	Abdul Halim Muhamad Sholeh. Sengketa Ekonomi Syari'ah dan Kesiapan Peradilan Agama. <i>Jurnal Bimas Islam Vol.8. No.1 2015.</i>	Berdasarkan hasil kajian dalam artikel ini, Lembaga Peradilan Agama –meskipun belum maksimal– telah cukup siap untuk menangani sengketa ekonomi syari'ah. Kesiapan itu meliputi kesiapan dari aspek fasilitas, aspek sumber daya manusia, dan aspek peraturan/hukum. Meski demikian, kesiapan itu masih perlu ditingkatkan dengan melengkapi sarana dalam pengadilan agama seperti penambahan ruang dewan kurator untuk penyelesaian sengketa pailit; menambah jumlah hakim yang bersertifikat dalam penanganan sengketa ekonomi syari'ah, serta sesegera mungkin melegalkan draf kompilasi hukum acara ekonomi syari'ah agar dapat menjadi pedoman dalam berita acara bidang perkara ekonomi syari'ah	Adapun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah tenaga tekhnis yang mengadili sengketa ekonomi syariah pada tingkat pertama. Sedangkan penulis cenderung menganalisa putusan kasasi pada tingkat akhir yakni Mahkamah Agung.
14	Budi Abdullah, Ansari, Asmuni. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Di Peradilan Umum Dalam Perspektif Hukum Positif Di Indonesia. <i>Istinbath, Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam ISSN 1829-6505 E- ISSN 26549042 vol. 21, No. 1. 2022 p. 1-226.</i>	Ada dua point penting yang ditemukan dalam penelitian. Pertama, Peristiwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang diadili oleh lembaga Peradilan Umum. Padahal Putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 menegaskan bahwa sengketa ekonomi syariah adalah kewenangan absolut Peradilan Agama. Kedua Putusan Peradilan Umum yang mengadili	Adapun yang menjadi pembeda dari penelitian ini dengan disertasi penulis adalah pokok penelian penulis lebih cenderung menganalisa sengketa ekonomi syariah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung. Di mana putusan kasasi sengketa

		<p>sengketa ekonomi syariah tidak mempertimbangkan dogma hukum. Padahal Mahkamah Agung RI telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis. Sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum, keadilan moral dan keadilan masyarakat. Putusan Hakim adalah merupakan hukum, semestinya memberikan manfaat dan perlindungan hukum. Bukan sebaliknya menimbulkan keprihatinan hukum. Putusan MK telah mengembalikan kewenangan absolut dalam mengadili sengketa ekonomi syariah kepada Undang Undang Nomor. 3 tahun 2006.</p>	<p>ekonomi syariah ini telah diperiksa pada tingkat pertama yakni Pengadilan Agama.</p>
15	<p>Husni Kamal, ANALISIS PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH PASCA PUTUSAN MK No. 93/PUU-X/2012. <i>Jurnal AL- MASHAADIR VOL. 1 NO. 1 2019</i></p>	<p>Tujuan penelitian ini untuk mengetahui penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui jalur non-litigasi dan kekuatan hukum lembaga keuangan syariah yang masih menggunakan Pengadilan Negeri sebagai jalur litigasi. Adapun penelitian ini bersifat yuridis normatif yaitu melihat putusan MK No. 93/PUU-X/2012 dengan cara menganalisis putusan tersebut melalui pendekatan Undang-undang (statute approach). Kesimpulannya</p>	<p>Meskipun penelitian sama-sama terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait putusan kasasi Mahkamah Agung. Dimana dalam penelitian tersebut dijelaskan bila mana terjadi</p>

		<p>Sejak adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 maka tidak ada lagi dualisme kewenangan pengadilan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah dan menguatkan kewenangan absolut Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah melalui jalur Litigasi. Sedangkan kekosongan hukum yang ditimbulkan melalui non litigasi harus merujuk pada UU No 30 tahun 1999 tentang penyelesaian sengketa dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa yang meliputi konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi non perbankan, pendapat atau penilaian ahli. Pengadilan Negeri dalam mengadili sengketa ekonomi syariah tidak dapat dipergunakan lagi dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat (non binding), dan hakim pengadilan negeri yang menerima sengketa ekonomi syariah wajib menolak karena sengketa ekonomi syariah bukan lagi menjadi kewenangannya.</p>	<p>sengketa ekonomi syariah maka pihak yang bersengketa dapat memilih dengan dasar Putusan MK NO. 93/PUU-X/2012. Namun penelitian penulis lebih mengarah pada sengketa ekonomi syariah pada tingkat kasasi Mahkamah Agung.</p>
16	<p>Muhamad Kholid, dengan judul <i>“Kepastian Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Kepailitan Dihubungkan dengan Undang-undang</i></p>	<p>Penelitian ini menghasilkan bahwa putusan pengadilan niaga yang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang tidak menerapkan prinsip</p>	<p>Meskipun penelitian sama-sama terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun yang menjadi pembeda pada</p>

	<p><i>Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang</i>". Disertasi Mahasiswa pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung. 2021.</p>	<p>kepastian hukum dikarenakan hanya menggunakan undang-undang kepailitan saja dalam pertimbangan hukumnya dengan mengesampingkan peraturan perundang-undangan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah sehingga menyebabkan putusan-putusan pengadilan niaga tersebut menjadi tidak valid dan tidak berlaku secara efektif; Pengadilan niaga dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang telah menerapkan prinsip keadilan secara umum karena pada setiap putusannya disertai pertimbangan hukum yaitu undang-undang kepailitan tetapi mengesampingkan terhadap pemberlakuan peraturan-peraturan lain terkait dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang seharusnya menjadi peraturan yang wajib dimasukkan dalam pertimbangan hukumnya; Putusan yang telah dikeluarkan pengadilan niaga dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang belum memberlakukan prinsip kemanfaatan hukum dikarenakan masih</p>	<p>penelitian ini dengan disertasi penulis adalah disertasi penulis tidak mengarah pada kepailitan namun lebih menganalisa pada pertimbangan hukum majelis hakim tingkat kasasi terhadap putusan ekonomi syariah di Mahkamah Agung.</p>
--	--	---	---

		menyisakan masalah atau menimbulkan masalah baru pasca putusan dikeluarkan.	
17	Ahmad Faizun, Penyelesaian Sengketa Akad Musyarakah di Badan Arbitrase Syariah Nasional (Analisis Putusan Basyarnas Yogyakarta No X/Tahun 2017). <i>Al-Ahkam Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum Vol. 6, Nomor 2, 2021.</i>	Penelitian ini akan mengkaji penyelesaian sengketa akad musyarakah di Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Studi Putusan BASYARNAS Yogyakarta No X/Tahun 2017. Tujuannya yaitu untuk mengetahui penyelesaian sengketa ekonomi syariah di BASYARNAS Yogyakarta khususnya dalam sengketa akad musyarakah. Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif deskriptif dengan metode studi kasus. Penelitian ini mengambil tempat di BASYARNAS Daerah Istimewa Yogyakarta. Dalam pengambilan putusan, Arbiter BASYARNAS DIY telah menggunakan hukum Islam sebagaimana terdapat dalam Al-Qur'an maupun hadist, prinsip-prinsip dan asas-asas ekonomi syariah. Namun, ada beberapa aspek yang tidak dianalisa oleh arbiter, khususnya mengenai akad yang digunakan serta bagaimana akad tersebut dilaksanakan baik oleh pemohon maupun termohon	Meskipun penelitian sama-sama terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun yang menjadi pembeda pada penelitian ini dengan disertasi penulis adalah terkait putusan kasasi Mahkamah Agung, sedangkan penelitian ini mengambil obyek penelitian di Basyarnas provinsi DIY.
18	I Made Yogi Purusa Utama, Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah di PT BPR Syariah Dinar Ashri. <i>Jurnal Education and development Institut</i>	Hasil penelitian ini adaah Pengaturan peneyelesain sengketa pembiayaan bermasalah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No 21 tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dalam Pasal 55.	Adapun yang menjadi pembeda dari penelitian ini dengan disertasi penulis adalah penelitian ini membahas seputar sebab-sebab

	<i>Pendidikan Tapanuli Selatan. Vol. 10 No. 2 Edisi Mei 2022</i>	Faktor penyebab terjadinya kredit macet atau sengketa pembiayaan antara pihak bank dan nasabah, yaitu : Berdasarkan hasil penelitian penyebab terjadinya kredit macet yaitu: 1. Penyimpangan penggunaan dana pembiayaan. 2. Jenis usaha tidak berjalan dengan baik. 3. Uang yang diperuntukan untuk membayar cicilan kredit dialihkan untuk keperluan lain. 4. Gaya hidup nasabah tidak sesuai dengan penghasilan. 5. Bencana alam. Penyelesaian sengketa pembiayaan bermasalah akad musyarakah di PT BPR Dinar Asri, berdasarkan akad antara kedua belah pihak yaitu melalui litigasi (pengadilan agama) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No 21 tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dalam Pasal 55 dan non litigasi	terjadinya kredit macet dalam pembiayaan syariah sedangkan disertasi penulis lebih cenderung pada pertimbangan hukum majelis hakim tingkat kasasi dalam mengadili perkara ekonomi syariah.
19	Devita Ayusafitr. PENYELESAIAN PEMBIAYAAN AKAD MUSYARAKAH BERMASALAH PADA KOPERASI BMT SYARI'AH MAKMUR BANDAR LAMPUNG. <i>Jurnal NOTARIUS, Volume 13 Nomor 1 (2020).</i>	Penyelesaian pembiayaan bermasalah dalam akad musyarakah yang diterapkan pada BMT Syari'ah Makmur adalah dengan cara melakukan upaya administrative, penjadwalan kembali (rescheduling), persyaratan kembali (reconditioning), penataan kembali (restructuring) atau eksekusi jaminan. Kasus pembiayaan bermasalah dalam akad musyarakah pada BMT Syari'ah Makmur per-tiga tahun	Adapun yang menjadi pembeda dari penelitian ini dengan disertasi penulis adalah penelitian ini mekanisme penyelesaian pembiayaan syariah yang bermasalah pada BMT sedangkannya disertasi penulis lebih cenderung pada telah terjadinya proses

		(2016-2018) berjumlah 60 anggota dengan total pembiayaan sebesar Rp 60.020.000,- yang diselesaikan dengan upaya penyelesaian rescheduling dan belum ada kasus yang diselesaikan dengan upaya penyelesaian lain.	litigasi hingga tingkat kasasi dimana lebih menganalisa pertimbangan hukum majelis hakim tingkat kasasi dalam mengadili perkara ekonomi syariah.
20	Ahmad Iqbal Fathoni. KONTROVERSI AKAD MUSYARAKAH DALAM PEMBIAYAAN USAHA KECIL DAN MENENGAH DI BANK SYARIAH INDONESIA: ANALISIS EKONOMI SYARIAH. <i>ILTIZAM: Jurnal Ekonomi dan Keuangan Islam Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, Universitas Ibrahimy Volume 2, Nomor 1, Juli 2024</i>	Hasil penelitian menunjukkan bahwa tantangan utama adalah kurangnya pemahaman mengenai UKM, perlunya transparansi, dan manajemen risiko yang kompleks. Dibutuhkan pendidikan dan bantuan yang lebih baik. Implikasi dari penelitian ini adalah perlunya peningkatan edukasi dan pendampingan terhadap UKM oleh bank syariah, serta pengembangan teknologi untuk memudahkan pemantauan dan manajemen risiko. Temuan ini dapat membantu mengembangkan kebijakan dan praktik perbankan syariah yang lebih efektif di Indonesia.	Adapun yang menjadi pembeda penelitian ini dengan disertasi penulis adalah penelitian ini lebih mengarah pada tantangan dan kendala UKM sebagaimana penerima pembiayaan syariah. Sedangkan disertasi penulis lebih mengarah pada telah terjadinya sengketa ekonomi syariah yang menggunakan akad musyarakah yang diadili pada tingkat kasasi Mahkamah Agung.

Terdapat persamaan antar penelitian ini dengan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya. Pertama, penekanan pada nilai-nilai ekonomi syariah, seperti yang diungkapkan oleh Nasruddin (2014) dan Muhammad Iqbal (2017), menunjukkan kesamaan dalam mengedepankan prinsip-prinsip Islam, seperti keadilan dan keseimbangan, sebagai landasan penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Kedua, kewenangan Pengadilan Agama menjadi fokus utama dalam penelitian Nasruddin (2014) dan Sofiana (2014), menegaskan bahwa undang-

undang memberikan kewenangan absolut kepada pengadilan agama untuk menangani sengketa tersebut.

Di sisi lain, terdapat perbedaan yang mencolok antara penelitian-penelitian tersebut. Muhammad Iqbal (2017) lebih menitikberatkan pada profesionalisme hakim dalam mengadili sengketa perbankan syariah, sementara penelitian ini lebih difokuskan pada disparitas putusan Mahkamah Agung terkait akad musyarakah. Perbedaan metodologi penelitian juga tampak, di mana setiap penelitian memiliki fokus dan objek studi yang berbeda sesuai dengan pertanyaan penelitian dan tujuannya masing-masing. Dengan demikian, walaupun terdapat persamaan dalam penekanan pada nilai-nilai Islam dan kewenangan Pengadilan Agama, perbedaan fokus dan metode penelitian menjadi ciri khas setiap studi.

Penelitian dalam disertasi penulis berbeda dengan penelitian sebelumnya, fokus penelitian ini terhadap komparasi putusan Majelis Hakim Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017 tentang sengketa Akad Pembiayaan Musyarakah dalam perspektif perlindungan hukum, Perlindungan Hukum terhadap Nasabah tentang Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah.

G. Kerangka Pemikiran

Untuk menjawab pertanyaan penelitian sebagaimana telah dikemukakan di atas, peneliti menggunakan teori-teori sebagai berikut: pertama, untuk *grand theory*, digunakan teori : *Grand theorynya* yaitu teori tujuan hukum, dan Teori Maqashid Syariah. *Middle theorynya* teori penemuan hukum dan teori disparitas, *Aplicative theorynya* teori sengketa hukum/penyelesaian sengketa, teori perubahan hukum dan teori *Maslahah Mursalah*.

1. Teori Tujuan Hukum dan Teori Maqashid Syariah (*Grand Theory*)

a. Teori Tujuan Hukum

Gustav Radbruch menyatakan bahwa dalam mewujudkan tujuan hukum perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Diantara tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada

yang dikorbankan. Untuk itu, asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut:

- 1) Keadilan Hukum;
- 2) Kemanfaatan Hukum;
- 3) Kepastian Hukum.⁴⁵

Berdasarkan urutan prioritas sebagaimana dikemukakan tersebut diatas, maka sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal. Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan membuat hukum yang mensahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu, Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain.⁴⁶

Bagi Radbruch ketiga aspek ini sifatnya relatif, bisa berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Diwaktu lain bisa ditonjolkan kepastian atau kemanfaatan. Hubungan yang sifatnya relatif dan berubahubah ini tidak memuaskan. Meuwissen memilih kebebasan sebagai landasan dan cita hukum. Kebebasan yang dimaksud bukan kesewenangan, karena kebebasan tidak berkaitan dengan apa yang kita inginkan. Tetapi berkenaan dengan hal menginginkan apa yang kita ingini. Dengan kebebasan kita dapat menghubungkan kepastian, keadilan, persamaan dan sebagainya ketimbang mengikuti Radbruch.⁴⁷

a. Teori Keadilan Hukum.

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga

⁴⁵ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum*, (Raja Grafindo, Jakarta, 2012), 123

⁴⁶ Ahmad Zaenal Fanani, *Berpikir Falsafati Dalam Putusan Hakim*, Artikel ini pernah dimuat di *Varia Peradilan* No. 304 Maret 2011, 3.

⁴⁷ Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, (PT Refika Aditama, Bandung, 2007),. 20.

ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena tercidainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.⁴⁸

Menurut John Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (reciprocal benefits) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁴⁹

Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum

⁴⁸ Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional "Saatnya Hati Nurani Bicara" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

⁴⁹ John Rawls, A Theory of Justice, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.

dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.

Hukum sebagai pengemban nilai keadilan menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat.⁵⁰

Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Kepada keadilanlah hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum. Apabila, dalam penegakan hukum cenderung pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia telah menggeser nilai keadilan dan kegunaan. Hal ini dikarenakan, di dalam kepastian hukum yang terpenting adalah peraturan itu sendiri sesuai dengan apa yang dirumuskan. Begitu juga ketika nilai kegunaan lebih diutamakan, maka nilai kegunaan akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut berguna bagi masyarakat. Demikian juga, ketika yang

⁵⁰ Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing. 2014), 74.

diperhatikan hanya nilai keadilan, maka akan menggeser nilai kepastian hukum dan kegunaan. Sehingga, dalam penegakan hukum harus ada keseimbangan antara ketiga nilai tersebut.⁵¹

Gustav Radbruch menuturkan bahwa hukum adalah pengemban nilai keadilan, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normative karena kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.⁵²

Hal ini memperhatikan pula asas prioritas yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat dan adil untuk memenuhi tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum.⁵³

Konsep keadilan sebagaimana yang dikemukakan oleh Teguh Prastyo tentang keadilan bermartabat adalah: “keadilan bermartabat memandang pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif member identitas dirinya, ditengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem- sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah melakukan kedalam cara berhukum bangsa Indonesia.⁵⁴

Teori keadilan bermartabat mencatat suatu sikap dalam pembangunan sistem hukum berdasarkan Pancasila. Dikemukakan, bahwa sistem hukum Indonesia tidak menganut sistem hukum secara mutlak statute law, dan juga tidak mutlak menganut sistem common law, sekalipun banyak yang mendukung pendapat bahwa sistem judge made law itu menjunjung tinggi harkat dan martabat hakim sebagai lembaga atau institusi pencipta hukum.

Namun suatu ciri yang menonjol dari teori keadilan bermartabat adalah bahwa dalam melakukan penyelidikan untuk menemukan kaidah dan asas-asas

⁵¹ LBH Perjuangan, Penegakan Hukum Yang Menjamin Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan (Studi Kasus: Kasus Mbah Minah).

⁵² Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Genta Publising, Yogyakarta, 2013), 117

⁵³ Satjipto Rahardjo. Ilmu Hukum, Editor Awaludin Marwan, (PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012), 20

⁵⁴ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, (Nusa Media, Bandung, 2015),. 17.

hukum dalam melalui lapisan-lapisan ilmu hukum sebagaimana telah dinyatakan di atas, teori keadilan bermartabat menjaga keseimbangan pandangan yang berbeda pada lapisan-lapisan ilmu hukum itu sebagai suatu konflik. Teori keadilan bermartabat menjauhkan sedini mungkin konflik dalam (*conflict within the law*).⁵⁵

b. Teori Kemanfaatan Hukum

Utilitarianisme pertama kali dikembangkan oleh Jeremi Bentham (1748-1831). Persoalan yang di hadapi oleh Bentham pada zaman itu adalah bagaimana menilai baik Buruknya suatu kebijakan social politik, ekonomi, dan legal secara moral. Dengan kata lain bagaimana menilai suatu kebijakan public yang mempunyai dampak kepada banyak orang secara moral. Berpijak dari tesis tersebut, Bentham menemukan bahwa dasar yang paling objektif adalah dengan melihat apakah suatu kebijakan atau tindakan tertentu membawa manfaat atau hasil yang berguna atau, sebaliknya kerugian bagi orang-orang yang terkait.⁵⁶

Bila dikaitkan apa yang dinyatakan Bentham pada hukum (baca Kebijakan), maka baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru bisa di nilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Dan sebaliknya dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Sehingga tidak salah tidak ada para ahli menyatakan bahwa teori kemanfaatan ini sebagai dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama dari teori ini adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan Negara.⁵⁷

⁵⁵ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, . 18

⁵⁶ Sonny Keraf, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, (Kanisius, Yogyakarta, 1998), 93-94

⁵⁷ Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, (Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993), . 79-80.

Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuart Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.⁵⁸

Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.⁵⁹

c. Teori Kepastian Hukum.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan

⁵⁸ H.R Otje Salman, S, *Filsafat Hukum Perkembangan & Dinamika Masalah*, (Bandung : PT. Refika Aditama, 2010), h 44.

⁵⁹ Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006, . 277.

hukum tanpa diskriminasi.⁶⁰

Kata “kepastian” berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.⁶¹

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.⁶²

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

⁶⁰ Moh. Mahfud MD, *Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan*,

⁶¹ Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007, . 8.

⁶² Nur Agus Susanto, *Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012*, *Jurnal Yudisial* Vol. 7 No. 3 Desember 2014.

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu: - Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. - Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. - Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. - Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah. Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Selanjutnya Kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁶³

d. Teori kesadaran hukum

Kesadaran hukum merupakan salah satu konsep sentral dalam kajian hukum, khususnya dalam perspektif sosiologi hukum. Konsep ini merujuk pada sejauh mana individu dan kelompok dalam masyarakat memahami, menerima, dan mematuhi norma-norma hukum yang berlaku. Kesadaran hukum bukan hanya mencerminkan pengetahuan seseorang terhadap peraturan perundang-undangan, melainkan juga sikap, nilai, dan persepsi terhadap keadilan, kewajiban hukum, serta fungsi hukum dalam kehidupan sosial.⁶⁴

Pemikiran mengenai kesadaran hukum berkembang seiring dengan

⁶³ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, h.59

⁶⁴ Soekanto, Soerjono. *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 1982, h. 4-6.

munculnya pendekatan interdisipliner dalam studi hukum, khususnya melalui sosiologi hukum. Salah satu tokoh yang paling berpengaruh dalam hal ini adalah Eugen Ehrlich, yang memperkenalkan konsep *living law* atau hukum yang hidup. Ehrlich berpendapat bahwa pusat perkembangan hukum tidak terletak pada lembaga-lembaga formal seperti legislatif dan pengadilan, melainkan dalam norma-norma sosial yang hidup dan berfungsi dalam masyarakat.⁶⁵ Kesadaran hukum dalam hal ini menjadi instrumen penting dalam menjembatani norma sosial dengan sistem hukum formal.

Studi tentang kesadaran hukum sangat relevan dalam konteks masyarakat plural seperti Indonesia, di mana hukum negara, hukum adat, dan hukum agama hidup berdampingan. Dalam kerangka ini, pemahaman terhadap kesadaran hukum masyarakat menjadi krusial untuk merumuskan kebijakan hukum yang efektif dan adil. Hukum yang hanya berlandaskan pada teks legal tanpa mempertimbangkan kesadaran hukum masyarakat berisiko kehilangan legitimasi dan efektivitasnya.⁶⁶

Ehrlich berargumen bahwa sumber utama dari hukum bukanlah hukum negara, melainkan praktik sosial yang hidup di tengah masyarakat. Ia menyebut hal ini sebagai *das lebende Recht (the living law)*, yaitu hukum yang berlaku secara nyata dalam kehidupan sehari-hari.⁶⁷ Dalam salah satu dalil utamanya, ia menyatakan bahwa “hukum tergantung pada penerimaan umum dan setiap kelompok menciptakan hukum yang hidup yang di dalamnya tergantung kekuatan kreatif”. Ehrlich memandang norma-norma sosial yang berkembang di dalam masyarakat lebih berpengaruh terhadap perilaku hukum individu dibandingkan dengan hukum yang tertulis dalam undang-undang. Kesadaran hukum menurut Ehrlich merujuk pada internalisasi nilai-nilai hukum oleh masyarakat. Dengan kata lain, hukum menjadi efektif ketika norma-norma hukum sesuai dan diterima oleh kesadaran hukum masyarakat. Ia menyatakan:

"The center of gravity of legal development lies not in legislation, nor in juristic

⁶⁵ Ehrlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts [Fundamental Principles of the Sociology of Law]*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1913, h. 493

⁶⁶ Cotterrell, Roger. *The Sociology of Law: An Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 1992, hlm. 32–34

⁶⁷ Ehrlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts (Fundamental Principles of the Sociology of Law)*. h. 298

science, nor in judicial decision, but in society itself."⁶⁸

Teori Ehrlich memberikan dampak besar dalam memahami bagaimana hukum bekerja secara nyata. Dalam konteks sosiologis, ia memperkenalkan pendekatan empiris terhadap studi hukum. Teori ini juga membuka jalan bagi studi-studi kontemporer mengenai kesadaran hukum di masyarakat adat, komunitas marjinal, dan dalam praktik hukum informal.

Selain itu, pandangan Ehrlich menginspirasi pengembangan teori pluralisme hukum, yakni pengakuan terhadap keberadaan berbagai sistem hukum yang hidup berdampingan dalam satu masyarakat, seperti hukum negara, hukum agama, dan hukum adat.⁶⁹

Walaupun teori Ehrlich dianggap revolusioner, ia juga menerima beberapa kritik. Salah satunya adalah bahwa pendekatannya terlalu mengandalkan observasi empiris dan mengabaikan struktur formal hukum yang juga penting dalam menjaga kepastian dan keadilan⁷⁰. Selain itu, sebagian kalangan hukum positif menganggap bahwa menekankan pada “hukum yang hidup” dapat melemahkan otoritas hukum formal.

Konsep kesadaran hukum dari Eugen Ehrlich menegaskan bahwa hukum tidak hanya berupa teks atau lembaga formal, tetapi juga produk dari realitas sosial yang kompleks. Melalui pendekatan sosiologis ini, Ehrlich menempatkan kesadaran hukum sebagai jembatan antara norma sosial dan norma hukum, serta mengajak para ilmuwan hukum untuk melihat hukum dalam konteks masyarakat yang hidup dan dinamis.

b. Teori Maqashid Syariah

Maqashid syari'ah memegang peranan penting dalam kajian hukum Islam. Ketika menghadapi masalah hukum yang tidak secara eksplisit menunjukkan dimensi kemaslahatannya, analisis dapat dilakukan melalui maqashid al-syari'ah dengan memperhatikan semangat syari'at dan tujuan umum agama Islam.

⁶⁸ Ibid. h. 493

⁶⁹ Griffiths, John. *What is Legal Pluralism?*, Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, vol. 24, no. 1, 1986, h. 55

⁷⁰ Pound, Roscoe. *Sociological Jurisprudence: Its Scope and Limits*, Harvard Law Review, vol. 25, no. 4, 1912, h. 489–516

Tujuan penetapan hukum atau maqashid syari'ah merupakan salah satu konsep penting dalam kajian hukum Islam. Maqashid Syari'ah bertujuan untuk mencapai kebaikan dan menghindari keburukan, yakni dengan mengupayakan manfaat serta menolak mudharat. Konsep yang sejalan dengan prinsip utama Maqashid Syari'ah adalah masalah, sebab keputusan hukum dalam Islam harus berorientasi pada masalah.⁷¹

Sebelum munculnya pemikiran al-Syatibi, pembahasan tentang maqashid al-syari'ah sering terfokus pada isu 'illah hukum dan masalah sebagai dasar pembentukan hukum. Pada masa itu, banyak ulama ushul yang juga merupakan teolog atau ulama kalam, sehingga banyak topik dalam ushul fikih yang dieksplorasi oleh teolog, termasuk pembahasan tentang maqashid al-syari'ah. Salah satu hasil dari diskursus ini adalah perdebatan mengenai hukum kausalitas, di mana terdapat perbedaan paradigma yang signifikan antara kausalitas dalam konteks filsafat hukum dan kausalitas dalam konteks teologi, yang tidak bisa disatukan.

Menurut al-Syatibi, tujuan utama dalam penetapan hukum adalah untuk memberikan kemaslahatan bagi umat manusia, dan dari sini lahir perdebatan mengenai hukum kausalitas. Namun, pengertian mengenai sebab atau motif dalam ilmu kalam tidak dapat disamakan dengan pengertian 'illah dalam ushul fikih. Terdapat pergeseran makna atau perubahan semantik dari konsep 'illah antara kajian teologi dan filsafat hukum.

Menurut Al-Syatibi, masalah sebagai motif syari'ah dapat dipahami melalui pendekatan induktif. Pendekatan ini dapat diterapkan baik untuk tema besar syari'ah secara umum maupun untuk penjelasan terperinci mengenai alasan-alasan hukum atau perintah tertentu. Al-Syatibi memberikan contoh yang dijelaskan dalam al-Qur'an, seperti perintah untuk berwudlu yang bertujuan untuk menjaga kesucian, perintah berpuasa yang bertujuan untuk meningkatkan ketaqwaan dan kesalehan, serta perintah berjihad yang bertujuan untuk mencapai kemerdekaan.

⁷¹ Ghofar Shidiq, *Teori Maqashid Syari'ah Dalam Hukum Islam*, Sultan Agung Vol XLIV No. 118 Juni- Agustus 2009

Doktrin maqashid al-syari'ah berfungsi untuk menegakkan masalah sebagai komponen penting dalam pencapaian tujuan hukum. Menurut al-Syatibi, kajian maqashid al-syari'ah dapat dibagi menjadi dua tingkat: pertama, dari perspektif maqasid al-syari'ah yang merujuk pada tujuan Allah sebagai pembuat hukum, dan kedua, dari sudut pandang maqashid al-mukallaf yang berfokus pada subjek hukum.

Sebagai *maqasid al-syari'*, *kemaslahatan* berarti bahwa Allah yang menentukan apa yang dianggap sebagai kemaslahatan. Namun, al-Syatibi memahami bahwa keputusan ini tidaklah mutlak. Ia mengakui bahwa kemaslahatan menurut Allah dapat dipahami lebih dalam dan masih terbuka untuk diskusi. Maqashid al-syari'ah menurut Allah melibatkan empat dimensi pemahaman, yaitu:

- a) Kemaslahatan sebagai dasar tujuan syari'at: Aspek ini membahas konsep kemaslahatan, termasuk pengertian, tingkatan, karakteristik, serta sejauh mana kemaslahatan itu bersifat relatif atau absolut.
- b) Syari'at sebagai sesuatu yang harus dipahami: Aspek ini mengeksplorasi dimensi linguistik dalam konteks kewajiban agama. Perintah-perintah yang merupakan bentuk kewajiban harus dimengerti oleh setiap individu, baik dari segi kata dan kalimatnya maupun dari segi aspek linguistik dan kultural. Dalam konteks ini, al-Syatibi menggunakan dua istilah, yaitu al-dalalah al-ashliyyah untuk pengertian esensial dan al-dalalah al-ummumiyyah untuk common sense.
- c) Syari'at sebagai kewajiban yang harus dilaksanakan: Aspek ini menganalisis makna kewajiban dalam kaitannya dengan kapasitas manusia, tantangan yang dihadapi, dan faktor-faktor lainnya.
- d) Tujuan syari'at membawa mukallaf di bawah naungan hukum: Aspek ini berhubungan dengan mewujudkan ketaatan manusia di bawah hukum Allah, di mana manusia diharapkan dapat terbebas dari pengaruh hawa nafsu

2. Teori Penemuan Hukum dan Teori disparitas (*Middle Theory*)

a. Teori penemuan hukum

Kegiatan dalam kehidupan manusia sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu perundang-undang dengan tuntas dan jelas. Sehingga tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapannya dan jelas sejelas-jelasnya. Karena hukumnya tidak lengkap dan tidak jelas, maka harus dicari dan ditemukan.⁷² Hukum diartikan sebagai keputusan hukum (pengadilan), yang menjadi pokok masalah adalah tugas dan kewajiban hakim mengenai tugas dan kewajiban hakim dalam menemukan apa yang menjadi hukum, hakim dapat dianggap sebagai salah satu faktor pembentuk hukum.⁷³ Karena Undang-Undang tidak lengkap maka hakim harus mencari dan menemukan hukumnya (*recthsvinding*).

Penemuan hukum menurut Sudikno Mertokusumo, “lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas- petugas hukum yang diberi tugas melaksanakan hukum atau menerapkan peraturan-peraturan hukum terhadap suatu peristiwa yang konkret.”⁷⁴ Keharusan menemukan hukum baru ketika aturannya tidak saja tak jelas, tetapi memang tidak ada, diperlukan pembentukan hukum untuk memberikan penyelesaian yang hasilnya dirumuskan dalam suatu putusan yang disebut dengan putusan hakim, yang merupakan penerapan hukum.

Eksistensi penemuan hukum begitu mendapatkan perhatian yang berlebih, karena penemuan hukum dirasa mampu memberikan suatu putusan yang lebih dinamis dengan memadukan antara aturan yang tertulis dan aturan yang tidak tertulis. *Rechtsvinding* hakim diartikan sebagai ijtihad hakim dalam memberikan keputusan yang memiliki jiwa tujuan hukum.

Menurut Paul Scholten sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali, “penemuan hukum diartikan sebagai sesuatu yang lain daripada penerapan peraturan-

⁷² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), h, 49.

⁷³ Yudha Bhakti Ardhiwisastro, *Penafsiran Dan Kontruksi Hukum*, (Alumni, Bandung, 2000), h, 6

⁷⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, h, 39

peraturan pada peristiwanya, dimana kadangkala terjadi bahwa peraturannya harus dikemukakan dengan jalan interpretasi.”⁷⁵

Dari pengertian penemuan hukum diatas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud penemuan hukum yaitu proses pembentukan hukum oleh hakim, hakim harus melihat apakah Undang- Undang tersebut tidak memberikan peraturan yang jelas, atau tidak ada ketentuan yang mengaturnya, jika terjadi demikian maka hakim dapat melakukan penemuan hukum. Hal tersebut bertujuan untuk menciptakan hukum yang konkrit dan sesuai kebutuhan masyarakat.

Dasar hukum positif dalam penemuan hukum, dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa “Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.”

Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”. Ini berarti bahwa hakim pada dasarnya harus tetap ada di dalam satu sistem (hukum), tidak boleh keluar dari hukum, sehingga harus menemukan hukumnya.

Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.⁷⁶ maka dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud penemuan hukum yaitu proses pembentukan hukum oleh hakim, yang dimana hakim tersebut tidak hanya melihat pada konteks tekstual atau dalam arti hanya dari Undang-Undang saja, namun dapat juga dari sumber hukum yang lain. Sistem hukum

⁷⁵ H.P. Panggabean, *Penerapan Teori Hukum Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 2014), 217.

⁷⁶ Undang-Undang Nomer 48 tentang Kekuasaan Kehakiman, (Jakarta : Fokus Media, 2009), 43.

islam juga mengenal adanya penemuan hukum (*recthsvinding*). Dalam sistem hukum Islam penemuan hukum dikenal dengan istilah “ijtihad”.

Ijtihad menurut istilah ulama ushul, yaitu mencurahkan daya kemampuan untuk menghasilkan hukum syara’ dari dalil-dalil syara’ secara terinci. Adapun lapangan ijtihad ini meliputi dua hal, yaitu: (1) sesuatu yang tidak ada nashnya sama sekali, dan (2) sesuatu yang ada nashnya yang tidak pasti. Kedua lapangan ijtihad inilah merupakan objek yang sangat luas untuk melakukan ijtihad. Karena seorang mujtahid itu meneliti agar sampai kepada mengetahui hukumnya dengan cara *qiyas* (analogi), atau *istishan* (menganggap baik), atau *istishab* (menganggap berhubungan), atau memelihara ‘Urf (kebiasaan), atau masalah mursalah (kepentingan umum).⁷⁷

Secara umum, hukum ijtihad itu adalah wajib. Artinya, seseorang mujtahid wajib melakukan ijtihad untuk menggali dan merumuskan hukum syara’ dalam hal-hal yang syara’ sendiri tidak menetapkannya secara jelas dan pasti.⁷⁸ Adapun sandaran diperbolehkannya melakukan ijtihad berdasar untuk mencari titik temu dalam setiap putusan berlandaskan pada Surat Al-Hasyr (59): 2:

وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ

“Maka ambillah pelajaran hai orang-orang yang berakal”.⁷⁹

Firman Allah dalam Al-Qur’an tersebut di atas menjadi dalil adanya ijtihad dalam menetapkan hukum, terutama jika dalam masalah yang dihadapi ketentuan hukumnya tidak terdapat dalam Al-Quran dan As- Sunnah. Ijthad dapat dilakukan bukan hanya oleh *fuqaha* atau *ushuliyin*.

Seorang hakim di pengadilan, jika menemukan masalah yang membutuhkan pemikiran mendalam, dapat melakukan ijtihad dalam memutus perkara yang dihadapi. Hal itulah yang dalam lingkungan peradilan disebut dengan penemuan hukum.⁸⁰

Undang-Undang sebagaimana kaidah pada umumnya, berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia, sehingga harus dilaksanakan atau ditegakkan.

⁷⁷ Hasanuddin AF, dkk, *Ilmu Hukum*, (Ciputat: UIN Jakarta Press, 2003), h. 148-149.

⁷⁸ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2008), h, 227.h,

⁷⁹ Al-Qur’an dan Terjemahannya, (Surabaya: CV Pustaka Agung Harapan, 2013), h, 77.

⁸⁰ Beni Ahmad Saebani, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2008), h, 185.

Oleh karena itu, setiap Undang-Undang selalu dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara.⁸¹ Kegiatan manusia sangatlah luas tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan secara tuntas dan jelas. Manusia sebagai ciptaan Tuhan mempunyai kemampuan yang terbatas, sehingga Undang-Undang yang dibuatnya, tidaklah lengkap dan tidak sempurna untuk mencakup keseluruhan kegiatan kehidupannya.⁸²

Setiap Undang-Undang bersifat statis dan tidak dapat mengikuti perkembangan kemasyarakatan, sehingga menimbulkan ruang kosong, yang perlu diisi oleh hakim. Hakim mencoba mencari dan menemukan hukumnya sendiri dari sumber-sumber hukum lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis. Keberadaan hukum baru terasa saat adanya suatu perkara dan untuk menyelesaikan perkaratersebut harus melalui suatu putusan yang dijatuhkan oleh hakim.⁸³ Ada beberapa aliran yang menjadi lahirnya penemuan hukum yakni aliran Legisme dan Freirechtslehre.⁸⁴

Aliran legisme adalah aliran yang tumbuh pada abad ke-19, karena kepercayaan kepada hukum alam yang rasionalis hampir ditinggalkan orang sama sekali. Aliran legisme ini menekankan bahwa hakikat hukum itu adalah hukum tertulis (Undang-Undang), semua persoalan masyarakat diatur dalam hukum tertulis. Pada hakikatnya merupakan pandangan yang berlebihan terhadap kekuasaan yang menciptakan hukum tertulis, sehingga dianggap kekuasaan adalah sumber hukum.⁸⁵

Dalam perkembangannya, aliran legisme ini semakin lama semakin ditinggalkan. Karena semakin lama semakin disadari bahwa Undang-Undang memiliki kelemahan lagi selain sifatnya statis dan kaku, yakni tidak dapat mencangkup kebutuhan masyarakat akan suatu permasalahan hukum. Sifat

⁸¹ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, h, 12

⁸² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum.*, h, 37.

⁸³ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005). h, 8.

⁸⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010), h, 212-214.

⁸⁵ Pontang Moerad B.M, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*, (Bandung, 2005), h, 119.

Undang-Undang yang abstrak dan umum itulah yang menimbulkan kesulitan dalam penerapannya secara *in concreto* oleh para hakim di pengadilan. Tidak mungkin hakim akan dapat memutus suatu perkara, jika hakim hanya berfungsi sebagai terompet Undang-Undang belaka, sehingga hakim masih harus melakukan kreasi tertentu.

Akibat kekurangan-kekurangan yang ditemui dalam perjalanan aliran Legisme, kemudian lahirlah aliran *Freie Rechtslehre* atau *Freie Rechtsbewegung* atau *Freie Rechtsschule* sebagai penentang aliran legisme yang memiliki banyak kekurangan.⁸⁶ Aliran *Freie Rechtslehre* ini bertolak belakang dengan aliran legisme.

Aliran ini lahir karena melihat kekurangan-kekurangan dalam aliran legisme yang ternyata tidak dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan dan tidak dapat mengatasi persoalan-persoalan baru. Ciri utama pada aliran ini adalah hukum tidak dibuat oleh legislatif. Hakim menentukan dan menciptakan hukum (*judge made law*), karena keputusannya didasarkan pada keyakinan hakim. Yurisprudensi adalah sumber hukum primer, sedangkan Undang-Undang adalah sekunder.

Keputusan hakim lebih dinamis dan *up to date* karena senantiasa mengikuti keadaan perkembangan di masyarakat dan bertitik tolak pada kegunaan sosial (*social doelmaticheid*). Tujuan utama aliran ini yakni memberikan kemanfaatan dalam masyarakat. Namun dalam perkembangan selanjutnya, ternyata ditemukan bahwa solusi menemukan yang pada awalnya menjadi tujuan utama aliran *Freie Rechtslehre* justru menimbulkan ketidakpastian dalam perjalanan selanjutnya.⁸⁷

Pandangan Legisme dan *Freie Rechtslehre* yang ekstrem tersebut secara tegas membedakan hukum yang berasal dari perundang-undangan dan hukum yang berasal dari peradilan. Pandangan Legisme yang menjunjung tinggi akan kepastian hukum, sedangkan ajaran *Freie Rechtslehre* yang menjunjung akan kemanfaatan bagi masyarakat.⁸⁸ Jika dicermati, sebenarnya tertera beberapa ketentuan yang menjadi dasar terjadinya penemuan hukum dalam praktik peradilan di Indonesia. Apabila melihat Undang-Undang tentang Kekuasaan

⁸⁶ Pontang Moerad B.M, *Pembentukan Hukum*, h, 154

⁸⁷ M. Ilham Putuhena, "*Profil Jurnal Rechtsvinding*", h, 2019

⁸⁸ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), h, 55.

Kehakiman mulai dari Undang- Undang Nomor 14 Tahun 1970,⁸⁹ Undang-Undang Nomer 4 Tahun 2004⁹⁰ dan Undang-Undang Nomer 48 Tahun 2009,⁹¹ terdapat pasal yang menegaskan agar hakim wajib menggali mengikuti, dan memahami nilai- nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Pasal-pasal tersebut tentu berkaitan dengan tugas pokok hakim yakni memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.

b. Teori disparitas

Dalam sistem hukum, khususnya hukum ekonomi syariah, konsistensi putusan hakim menjadi indikator penting dalam mewujudkan keadilan substantif. Namun, dalam praktiknya sering ditemukan disparitas putusan atau perbedaan signifikan antar putusan untuk perkara yang memiliki substansi hukum serupa. Fenomena ini dapat dipahami melalui teori disparitas, yang awalnya banyak dikembangkan dalam konteks ketimpangan pembangunan ekonomi, namun secara prinsip dapat diadaptasi ke dalam analisis hukum, terutama dalam ranah ekonomi syariah.

Disparitas berarti ketidakseimbangan atau ketimpangan. Dalam konteks hukum, istilah ini merujuk pada ketidakseragaman atau ketidakkonsistenan dalam putusan hakim terhadap perkara yang sejenis. Teori disparitas menjelaskan bahwa perbedaan ini bisa terjadi akibat berbagai faktor seperti subjektivitas hakim, latar belakang sosial-budaya, maupun keberagaman pendekatan interpretasi hukum.

Prof. Dr. H. Muladi, S.H.,⁸ pakar hukum pidana dan mantan Menteri Kehakiman RI, merupakan salah satu tokoh yang secara intens membahas konsep disparitas dalam konteks penegakan hukum, khususnya dalam bidang pemidanaan. Meskipun awalnya diformulasikan dalam ruang lingkup hukum pidana, teori ini memiliki nilai aplikatif yang luas termasuk dalam peradilan

⁸⁹ Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Nomer 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman berbunyi “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.”

⁹⁰ Pasal 28 Ayat (1) Undang-Undang Nomer 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

⁹¹ Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomer 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

perdata dan ekonomi syariah, khususnya dalam konteks ketidakkonsistenan putusan hakim terhadap perkara serupa.

Menurut Muladi, putusan yang berbeda terhadap perkara serupa menjadi bentuk paling nyata dari disparitas. Ini dapat bersumber dari:

- Perbedaan persepsi atau interpretasi hukum oleh hakim
- Tidak adanya pedoman atau yurisprudensi yang baku
- Kekosongan hukum atau ketidaktegaskan norma hukum
- Faktor subjektivitas hakim, seperti latar belakang pendidikan, pengalaman, dan bahkan afiliasi ideologis⁹²

Muladi menguraikan teori disparitas secara mendalam dalam kerangka pemikiran hukum pidana yang dapat diaplikasikan secara lebih luas dalam sistem peradilan Indonesia. Menurut beliau, disparitas bukan sekadar fenomena teknis, melainkan persoalan struktural yang menyangkut kesatuan penegakan hukum dan integritas sistem peradilan. Dalam kajiannya, setidaknya terdapat tiga aspek utama dari disparitas: (a) disparitas dalam penjatuhan putusan, (b) disparitas wajar dan tidak wajar, serta (c) faktor-faktor penyebab disparitas.

Disparitas, dalam pengertian pertama, merujuk pada ketidakkonsistenan hasil putusan pengadilan atas kasus yang memiliki kesamaan unsur hukum dan fakta. Menurut Muladi, bentuk disparitas ini terjadi ketika dua atau lebih putusan terhadap perkara yang relatif identik menghasilkan amar putusan yang berbeda secara mencolok, baik dari segi berat-ringannya putusan (pidana) maupun konsekuensinya (perdata/syariah).⁹³

Muladi menekankan bahwa disparitas tidak wajar merupakan bentuk ketidakadilan struktural yang melemahkan sistem hukum. Ia mengusulkan konsep "*freedom within guidance*", yakni hakim memiliki kebebasan dalam memutus, tetapi harus berada dalam koridor norma dan panduan hukum yang benar. Kebebasan yang tak terbimbing, menurutnya, justru mengarah pada anarki

⁹² Muladi & Arief, B.N. Teori-Teori dan Kebijakan Pidana. Bandung: Alumni (1992), h 149.

⁹³ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro (1995), h. 172

interpretasi hukum yang merusak kepercayaan publik terhadap lembaga peradilan.⁹⁴

Di lingkungan peradilan agama, disparitas putusan sering muncul dalam perkara-perkara seperti akad murabahah, ijarah, musyarakah, dan mudharabah. Sebagai contoh, dalam dua perkara murabahah yang sama-sama mengalami wanprestasi, satu putusan hanya membebaskan pokok utang, sementara yang lain menambahkan margin dan *ta'widz* (denda). Dalam beberapa kasus, terjadi pula perbedaan pandangan hakim mengenai keabsahan akad baku yang tidak ditandatangani secara lengkap oleh para pihak, padahal struktur dan substansi akad sama.

Analisis berdasarkan teori Muladi menunjukkan bahwa disparitas tersebut tergolong tidak wajar karena tidak dilandasi perbedaan fakta hukum yang berarti, dan mencerminkan absennya pedoman normatif serta lemahnya sistem yurisprudensi. Ketidakkonsistenan ini menghambat perkembangan hukum ekonomi syariah karena menciptakan ketidakpastian hukum yang kontraproduktif terhadap prinsip keadilan⁹⁵ dan kemaslahatan dalam fiqh muamalah.

Ketidakwajaran pada putusan inilah yang memunculkan perbedaan tanpa dasar yuridis yang kuat, dan lebih bersifat penilaian subjektif yang lemah, nihilnya standar nasional atau yurisprudensi tetap dan rentan terhadap intervensi non-yuridis, seperti tekanan eksternal, media, atau bahkan praktik tidak etis. Muladi menganggap disparitas tidak wajar sebagai bentuk ketidakadilan struktural, karena menunjukkan lemahnya sistem hukum dan kelembagaan yudisial.⁹⁶

3. *Aflictive Teori* (Teori Sengketa Hukum/Penyelesaian Sengketa, Teori Perubahan Hukum dan Teori *Maslahah al-Mursalah*)

a. Teori Sengketa Hukum/Penyelesaian Sengketa

⁹⁴ Ibid h. 188

⁹⁵ Muladi, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*. Jakarta: The Habibie Center (2002), h. 95

⁹⁶ Ibid, h. 93

Sengketa ialah pertentangan, perselisihan, atau percekocokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak lainnya yang berkaitan dengan hak yang bernilai baik berupa uang atau benda⁹⁷.

Sengketa merupakan kelanjutan dari konflik, sebuah konflik akan berubah menjadi sengketa bila tidak dapat terselesaikan. Konflik dapat diartikan “pertentangan” diantara para pihak untuk menyelesaikan masalah yang dapat mengganggu hubungan di antara mereka. Sepanjang para pihak dapat menyelesaikan masalah dengan baik, maka sengketa tidak akan terjadi. Namun, bila terjadi sebaliknya, para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan melalui solusi pemecahan masalahnya, maka sengketalah yang timbul.⁹⁸

Teori penyelesaian sengketa mengacu pada berbagai cara yang digunakan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam suatu sengketa untuk mencari solusi atau menyelesaikan perbedaan yang ada. Dalam hal ini, ada lima macam pendekatan penyelesaian sengketa yang sering dijelaskan dalam literatur teori konflik. Pendekatan ini dikenal dengan lima gaya utama dalam resolusi sengketa yang dikemukakan oleh sejumlah pakar, termasuk dalam karya-karya terkait dengan teori konflik dan negosiasi.⁹⁹

Dean G Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin adalah tokoh yang mengemukakan teori penyelesaian sengketa. Teori tersebut terdiri dari lima cara penyelesaian sengketa, yaitu: *Contending* (bertanding), *Yielding* (mengalah), *Problem solving* (pemecahan masalah), *With drawing* (menarik diri), *In action* (diam).¹⁰⁰

1) *Contending* (bertanding)

Pendekatan *contending* atau bertanding adalah pendekatan yang paling kompetitif dalam penyelesaian sengketa. Dalam pendekatan ini, masing-masing pihak berusaha keras untuk memenangkan argumentasinya dan mengalahkan pihak lawan. Pihak yang terlibat akan bertindak secara agresif

⁹⁷ Anita Kolopaking, *Asas Itikad Baik dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak Melalui Arbitrase*, (Alumni, Bandung, 2013), h. 10.

⁹⁸ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, Cetakan 1, PT. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), h. 1.

⁹⁹ Dean G Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin. (1986). *Negotiation and Conflict Resolution*. San Francisco: Jossey-Bass., h. 57

¹⁰⁰ Dean G Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin, *Teori Konflik Sosial*, (Yogyakarta Pustaka Pelajar, 2009), h. 117.

untuk mempertahankan posisi atau kepentingannya. Pendekatan ini bisa diterapkan dalam situasi di mana pihak yang satu merasa bahwa kepentingannya harus dipertahankan dengan cara apapun, dan tidak ada jalan tengah yang bisa diterima. Biasanya, dalam konteks hukum atau peradilan, pendekatan ini muncul ketika kedua belah pihak lebih memilih untuk berlomba-lomba membuktikan bahwa mereka berada di pihak yang benar. Ciri-ciri dari pendekatan ini adalah sikap agresif, berargumen dan tidak ada kompromi. Pendekatan ini juga memberikan keuntungan dengan dimenangkannya pihak yang kuat atau yang mampu memberikan bukti yang akurat. Namun, kelemahannya hubungan antar individu bisa rusak dan kian memanas.¹⁰¹

2) *Yielding* (mengalah)

Pendekatan *yielding* atau mengalah adalah pendekatan yang lebih kooperatif, namun cenderung pasif. Dalam pendekatan ini, salah satu pihak mengalah atau menuruti keinginan pihak lain demi menyelesaikan sengketa dengan cepat dan menghindari konfrontasi lebih lanjut. Biasanya, pihak yang memilih mengalah merasa bahwa kepentingannya tidak cukup penting untuk diperjuangkan lebih lanjut atau ingin menjaga hubungan baik dengan pihak lain. Pendekatan ini bisa digunakan dalam situasi di mana salah satu pihak merasa bahwa lebih baik mengalah daripada melanjutkan konflik yang bisa merusak hubungan atau menyebabkan kerugian lebih lanjut. Pendekatan ini bisa efektif dalam situasi yang tidak melibatkan banyak nilai atau hak yang sangat penting. Adapun keuntungan dari pendekatan ini adalah lebih kepada menjaga hubungan antar individu dan menghindari konflik. Namun disisi lain dapat menimbulkan rasa ketidakadilan.¹⁰²

3) *Problem solving* (pemecahan masalah)

Pendekatan *problem solving* atau pemecahan masalah adalah pendekatan yang sangat kooperatif dan berbasis pada upaya untuk memahami dan

¹⁰¹ Thomas, K. W., & Kilmann, R. H. (1974). *Thomas-Kilmann Conflict Mode Instrument*. Consulting Psychologists Press.

¹⁰² Rahim, M. A. (2002). *Toward a Theory of Managing Organizational Conflict*. The International Journal of Conflict Management, 13(3), 206-235.

menyelesaikan akar permasalahan yang mendasari sengketa. Dalam pendekatan ini, pihak-pihak yang bersengketa berusaha bekerja sama untuk mencari solusi yang menguntungkan bagi kedua belah pihak (*win-win solution*). Pendekatan pemecahan masalah membutuhkan keterbukaan, komunikasi yang efektif, dan niat baik dari kedua belah pihak untuk mencapai solusi yang adil. Proses ini sering kali melibatkan mediasi atau negosiasi yang difasilitasi oleh pihak ketiga yang netral dengan ciri khas mengedepankan komunikasi. Meskipun dapat memakan waktu yang lama, namun kelebihan dari pendekatan ini mampu menghasilkan solusi baik yang dapat diterima bagi para pihak yang bersengketa (*win-win solution*).¹⁰³

4) *With drawing* (menarik diri)

Pendekatan *withdrawing* atau menarik diri adalah pendekatan yang melibatkan pihak yang terlibat dalam sengketa untuk mundur atau menghindari konfrontasi langsung. Pendekatan ini mungkin terjadi ketika salah satu pihak merasa tidak mampu menangani konflik atau memilih untuk menghindari dari konflik yang sedang berlangsung. Menarik diri dapat menjadi pilihan sementara ketika pihak-pihak yang bersengketa tidak siap untuk menghadapi konflik atau ketika emosi sedang tinggi. Ciri khas pendekatan ini cenderung bersikap pasif. Meskipun ini bisa memberikan waktu bagi pihak yang terlibat untuk meredakan ketegangan, pendekatan ini tidak selalu dapat menyelesaikan masalah secara langsung atau bahkan malah dapat memperburuk situasi karena tidak ditangani dengan baik.¹⁰⁴

5) *In action* (diam)

Pendekatan *inaction* atau diam adalah pendekatan yang melibatkan tidak adanya respons aktif atau keputusan terhadap sengketa yang terjadi. Dalam hal ini, pihak yang terlibat tidak memberikan respons langsung atau tidak berusaha untuk berinteraksi dengan pihak lawan. Pendekatan ini biasanya

¹⁰³ Fisher, R., Ury, W. L., & Patton, B. (1991). *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*. Penguin Books.

¹⁰⁴ Thomas, K. W. (1992). *Conflict and Negotiation Processes in Organizations*. In M. D. Dunnette & L. M. Hough (Eds.), *Handbook of Industrial and Organizational Psychology* (Vol. 3, pp. 651-717). Consulting Psychologists Press.

terjadi ketika pihak yang terlibat merasa bahwa tidak ada yang bisa dilakukan atau mereka lebih memilih untuk tetap diam karena alasan tertentu. Pendekatan ini dapat berfungsi sebagai cara untuk menunggu keadaan menjadi lebih jelas atau sebagai respons terhadap situasi yang lebih kompleks yang memerlukan waktu untuk dipahami. Namun, dalam banyak kasus, diam atau pasifitas dapat memperburuk masalah jika tidak ada upaya untuk menyelesaikan konflik.¹⁰⁵

Kelima pendekatan dalam penyelesaian sengketa menawarkan berbagai cara untuk menangani konflik tergantung pada situasi dan kebutuhan pihak-pihak yang terlibat. Setiap pendekatan memiliki kelebihan dan kelemahan, dan sering kali pendekatan yang tepat bergantung pada konteks sengketa serta tujuan yang ingin dicapai oleh masing-masing pihak. Sebagai tambahan, dalam beberapa situasi, pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa bisa memilih untuk mengombinasikan beberapa pendekatan untuk mencapai hasil yang optimal.

Sebagaimana penjelesan teori sengketa hukum di atas, sengketa ekonomi syari'ah merupakan ranah sengketa dalam kegiatan bisnis atau perdagangan dengan menggunakan prinsip syariah. Sengketa ekonomi syari'ah dapat terjadi sebelum maupun pasca perjanjian disepakati, misalnya mengenai objek perjanjian, harga barang, dan isi perjanjian (Akad). Timbulnya sengketa disebabkan dari beberapa faktor diantaranya;

- 1) Konflik data: konflik ini muncul akibat dari kekurangan berkas, informasi ataupun data-data yang lain, atau isi dari berkas perjanjian yang berbeda.
- 2) Konflik kepentingan: ada 4 faktor dari konflik ini yakni, adanya perasaan atau tindakan yang bersaing, adanya kepentingan substansi dari para pihak, adanya kepentingan prosuderal, adanya kepentingan psikologi.
- 3) Konflik Hubungan: konflik ini terjadi lantaran hubungan emosional yang kuat, adanya kesalahan persepsi, miskin komunikasi, atau kesalahan komunikasi dan tingkah laku negatif yang berulang-ulang.

¹⁰⁵ Pondy, L. R. (1967). *Organizational Conflict: Concepts and Models*. Administrative Science Quarterly, 12(2), 296-320.

- 4) Konflik struktur: hal ini muncul lantaran adanya pola merusak perilaku atau interaksi, kontrol yang tidak sama, kepemilikan atau distribusi sumber daya yang tidak sama, adanya kekuasaan yang geografi, psikologi yang tidak sama, atau faktor-faktor lingkungan yang menghalangi kerja sama.
- 5) Konflik nilai: terjadi disebabkan oleh adanya perbedaan kriteria evaluasi pendapat atau perilaku, adanya perbedaan pandangan hidup ideologi dan agama, adanya penilaian sendiri tanpa memperhatikan penilaian orang lain.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 Pasal 49 huruf (i) dimana pasal dan isinya tidak dirubah dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, dalam Undang-Undang tersebut disebutkan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang mengadili dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang ekonomi syariah¹⁰⁶, diantaranya :Bank Syariah, Lembaga Keuangan Mikro syariah, Asuransi Syariah, Reasuransi Syariah, Reksadana syariah, Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, Sekuritas Syariah, Pembiayaan syariah, Pegadaian Syariah, Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, dan Bisnis Syariah¹⁰⁷. Perkembangan dunia usaha yang menggunakan akad-akad syariah secara signifikan faktanya, mengakibatkan tidak sedikit terjadi sengketa di antara para pelaku ekonomi syariah, sehingga Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 pada tanggal 22 Desember 2016 Tentang Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah.

Dasar dari sebuah ekonomi adalah merupakan kegiatan yang tidak terlepas dari harta dan benda¹⁰⁸. Dikatakan kegiatan ekonomi apabila ada sebuah transaksi ekonomi antara satu pihak dengan pihak yang lain, yang terkadang transaksi tersebut menimbulkan sebuah sengketa. Sengketa dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah segala sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat,

¹⁰⁶ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama

¹⁰⁷ Jaih Mubarak, *Hukum Ekonomi Syariah Akad Mudharabah* (Bandung: fokusmedia, 2013), h, 102.

¹⁰⁸ Juhaya S Pradja, *Ekonomi Syariah* (Bogor: Pustaka Setia, 2012), h, 90.

pertikaian atau perbantahan. Dalam Kamus Inggris kata sengketa, perselisihan, pertentangan sama dengan conflict atau dispute. Oleh karena itu kata lain dari sengketa adalah konflik, secara bahasa kedua kata tersebut mengandung arti suatu peristiwa yang menggambarkan tentang adanya perbedaan atau benturan kepentingan antara dua pihak atau lebih. Konflik adalah keadaan dimana apabila dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan berkembang menjadi sebuah sengketa (wanprestasi) apabila pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya, baik secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian atau kepada pihak lain.

Ekonomi syariah telah disebutkan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 1 ayat 1.9¹⁰⁹ Dengan demikian sengketa ekonomi syariah adalah merupakan suatu pertentangan antara satu pihak atau lebih pelaku kegiatan ekonomi, dimana kegiatan ekonomi tersebut berlandaskan pada prinsip-prinsip syariah dan ajaran hukum ekonomi syariah yang ditimbulkan oleh adanya perbedaan pendapat tentang suatu hal yang dapat mengakibatkan adanya sanksi hukum terhadap salah satu pihak yang bersangkutan. Dan terjadinya suatu sengketa tersebut karena salah satu pihak melakukan wanprestasi dan atau melakukan perbuatan melawan hukum sehingga dapat menimbulkan kerugian pada pihak yang lain. Wanprestasi adalah kelalaian pihak debitor dalam memenuhi prestasi yang telah ditentukan dalam perjanjian¹¹⁰.

Terjadinya suatu sengketa ekonomi syari'at oleh dua pihak atau perorangan atau badan hukum yang melakukan akad atau perjanjian dengan prinsip syari'at yang salah satu pihak melakukan wanprestasi dan atau melakukan perbuatan melawan hukum sehingga mengakibatkan pihak lainnya merasa dirugikan.

Adapun sebab-sebab terjadinya sengketa ekonomi syari'at adalah sebagai berikut;

¹⁰⁹ Ekonomi Syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorangan, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah.

¹¹⁰ Aqimuddin Eka An, *Solusi Bila Terjerat Kasus Bisnis* (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2010), h, 75

1) Proses terbentuknya akad disebabkan dari ketidaksepemahaman dalam proses bisnis karena terjebak pada orientasi keuntungan.

2) Akad dan kontrak sulit untuk dilaksanakan karena;

Para pihak kurang cermat/hati-hati ketika melakukan perundingan pendahuluan;

1) Tidak mempunyai keahlian dalam mengintruksikan norma-norma akad yang pasti, adil, dan efisien.

2) Kurang mampu mencermati resiko yang potensial akan terjadi dalam akad

3) Tidak jujur dan tidak Amanah.

Dilihat dari segi akad atau perjanjian yang menimbulkan resiko atau sengketa dikemudian hari antaranya adalah;

1) Salah satu pihak menemukan fakta bahwa syarat-syaratnya suatu akad, baik syarat subjektif maupun objektif yang ternyata tidak terpenuhi sehingga menuntut pembatalan akad.

2) Akad diputus oleh satu pihak tanpa persetujuan pihak lainnya

3) Karena salah satu pihak tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah diperjanjikan.

4) Terjadinya perbuatan melawan hukum

5) Ada resiko yang tidak terduga pada pembuatan akad¹¹¹.

Ada pula sengketa bank syari'ah yang sering terjadi disebabkan adanya pengingkaran, pelanggaran tersebut diantaranya;

1) Kelalaian bank untuk mengembalikan dana titipan nasabah dalam akad wadi'ah.

2) Bank mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan yang bersangkutan dalam akad mudharabah.

3) Nasabah melakukan kegiatan usah yang diharamkan syari'at islam yang bersumber dari dana qirah dan lain-lain.

Setiap kegiatan ekonomi syariah pastilah tidak berjalan mulus, pasti terdapat sengketa antara kedua belah pihak baik dari segi akad atau kemacetanangsuran

¹¹¹ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Praktik*. (Depok: Kencana, 2017), h, 34

nasabah. Dalam Hukum ekonomi syariah apabila seseorang atau badan hukum yang telah melakukan akad syariah dengan pihak lain, maka antara pihak tersebut telah terjalinnya perikatan. Oleh karena itu, menurut hukum perdata, kesepakatan yang telah direstui para pihak tersebut akan mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya¹¹²

b. Teori Perubahan Hukum

Dalam hukum Islam, ada dua kategori hukum Islam, yaitu hukum Islam yang bersifat tetap dan yang bersifat elastis. Hukum Islam yang bersifat tetap tersebut, tidak mengalami perubahan sepanjang masa. Kategori yang bersifat tetap adalah biasanya hukum-hukum yang berkaitan dengan ibadah mahdah. Sedangkan hukum yang bersifat elastis biasanya mengalami transformasi seiring berubahnya zaman, kondisi dan kebiasaan-kebiasaan. Jenis hukum tersebut biasanya yang berhubungan dengan masalah-masalah muamalah. Dua jenis kategori hukum yang disebut di atas, Hukum yang bersifat elastis yang banyak mendapat porsi jika dibandingkan dengan hukum yang bersifat tetap.

Bagi hukum yang bersifat elastis, maka penjabaran dan implementasi prinsip-prinsip perlu dilakukan, sehingga hukum Islam tidak menjadi stagnan dan senantiasa sesuai dengan perubahan masyarakat. Terkait hal tersebut yang dikemukakan di atas, Ibnu Qayyim mengemukakan bahwa transformasi hukum Islam senantiasa beriringan dengan transformasi tradisi. Prinsip ini memberi posisi penting bagi tradisi sebagai pemegang kunci transformasi hukum Islam. Artinya, jika terjadi perubahan tradisi itu akan diikuti oleh perubahan hukum Islam.¹¹³

Dalam hal ini Ibn Qayyim mengajukan dua kasus transformatif untuk mendukung pokok pikirannya, yaitu:

1. Transformasi hukum adalah suatu tindakan berdasar makna tradisi, makna urf secara operasional prinsip ini dapat dicermati pada kasus transformasi

¹¹² Richard Burton simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), 41.

¹¹³ Mujiono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Perubahan Sosial: Sebuah Refleksi Sosiologis Atas Pemikiran Ibn Qayyim al-Jauziyyah* (Surakarta: Muhammadiyah University Press., 2003), h. 90.

penetapan hukum pada suatu tindakan yang didasarkan pada arti tradisi. Penetapan hukum suatu kasus yang berkaitan dengan pemikiran makna suatu ungkapan yang berkaitan dengan pemakaian makna suatu ungkapan harus didasarkan pada makna tradisi dan bukan pada makna leksikal.¹¹⁴

2. Transformasi hukum suatu kasus berdasarkan pada perilaku tradisi, Secara operasional prinsip ini dapat dicermati pada kasus transformasi penetapan hukum suatu tindakan dan perilaku yang didasarkan pada perilaku dan tindakan. Penetapan hukum tentang perilaku yang sudah mentradisi harus didasarkan pada rasa keadilan hukum tradisi, selagi panduan syar'i dalam keadaan netral dan vakum.¹¹⁵

Jika dikaji secara umum, pemikiran hukum Islam di atas, secara representatif mendukung prinsip tradisi sebagai kunci penyebab transformasi hukum Islam. Secara sosiologis, tradisi atau adat istiadat merupakan bentuk kontrol sosial tertua. Tradisi merupakan seperangkat prosedur yang muncul secara bertahap dari generasi ke generasi lainnya sampai terjadinya keyakinan social.¹¹⁶

Oleh karena itu dapat dinyatakan bahwa tradisi merupakan salah satu variabel bagi terjadinya perubahan hukum. Perubahan hukum sebagai suatu kemestian dalam sistem hukum Islam harus dipahami secara proporsional. Dikatakan demikian karena proporsionalitas perubahan hukum akan menempatkan setiap permasalahan secara tepat dan benar. Hal ini penting karena tanpa proporsionalitas, bisa saja perubahan hukum yang dilakukan akan tercabut dari akarnya.

Perubahan hukum dalam pandangan Ibnu Qayyim yaitu perubahan hukum dapat saja terjadi sebagaimana fatwa selalu mengalami perubahan. Perubahan hukum sesungguhnya, bukan saja yang dilakukan oleh Ibnu Qayyim, akan tetapi

¹¹⁴ Mujiono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Peubahan Sosial: Sebuah Refleksi Sosiologis Atas Pemikiran Ibn Qayyim al-Jauziyyah* (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2003), h. 90.

¹¹⁵ Mujiono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Peubahan Sosial: Sebuah Refleksi Sosiologis Atas Pemikiran Ibn Qayyim al-Jauziyyah* (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2003), h. 90.

¹¹⁶ Mujiono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Peubahan Sosial: Sebuah Refleksi Sosiologis Atas Pemikiran Ibn Qayyim al-Jauziyyah* (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2003), h. 91.

perubahan hukum telah pernah dilakukan oleh Imam Syafi-i dengan konsep perubahan hukumnya yaitu *Qaul al-Qadim* dan *Qaul al-Jadid*. Dengan demikian perubahan hukum dalam bentuk fatwa telah menjadi tradisi sejak dulu yang dilakukan oleh para fukaha sampai saat ini. Dan hal ini merupakan tugas yang harus dilakukan oleh para fukaha dan pemikir hukum Islam agar supaya hukum Islam tetap eksis dan mampu mengakomodir segala permasalahan yang selalu dinamis.

Dalam bukunya, *I'lam al-Muwaqqi'in*, Ibnu Qayyim mengemukakan teorinya yaitu; Terjadinya perubahan fatwa dan terjadinya perbedaan hukum disebabkan adanya faktor tempat, situasi, niat dan adat. Dalam pandangan Ibnu Qayyim bahwa adanya perubahan dan perbedaan hukum pada dasarnya merujuk kepada esensi syariat Islam yang senantiasa berasaskan kemaslahatan manusia. Syariat tersebut bertujuan mewujudkan suatu keadilan hukum, kemaslahatan, dan kebajikan. Setiap masalah yang tidak memenuhi asas keadilan sesungguhnya bertentangan dengan syariat Islam.¹¹⁷

Adapun teori perubahan hukum yang diajukan oleh Ibnu Qayyim sebagai berikut; Faktor Zaman, Faktor Tempat, Faktor Situasi, Faktor Niat, Faktor Adat.

Berdasarkan pemaparan dan uraian sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa suatu keniscayaan bagi Ibnu Qayyim yaitu terjadinya transformasi dan perbedaan dalam hukum Islam, sehingga hukum Islam mampu beradaptasi dan terhadap perkembangan teknologi dan ilmu pengetahuan serta mampu merespon permasalahan-permasalahan kontemporer.

c. Teori Masalah Mursalah

Menurut bahasa, kata *masalah* berasal dari Bahasa Arab dan telah dibakukan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi kata masalah, yang berarti mendatangkan kebaikan atau yang membawa kemanfaatan dan menolak kerusakan.¹¹⁸ Menurut bahasa aslinya kata masalah berasal dari kata *salahu*, *yashluhu*, *salahan*, *يصلح*, *صلاح*, artinya sesuatu yang baik, patut, dan

¹¹⁷ Ibn Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an al-Alamin*, Juz III (Bairut: Dar al-Fikr, t.th), h. 2.

¹¹⁸ Munawar Kholil, *Kembali Kepada al-Quran dan as-Sunnah*, (Semarang: Bulan Bintang, tt), 43

bermanfaat.¹¹⁹ Sedang kata *mursal* artinya terlepas bebas, tidak terikat dengan dalil agama (al-Qur'an dan al-Hadits) yang membolehkan atau yang melarangnya.¹²⁰

Menurut Abdul Wahab Khallaf, *Maslahah mursalah* adalah masalah di mana syari' tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan masalah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.¹²¹

Sedangkan menurut Muhammad Abu Zahra, definisi *Maslahah mursalah* adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan syari' (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.¹²²

Menurut Imam al-Ghazali, masalah *mursal* adalah masalah yang tidak disebutkan dalam nash, baik dalam bentuk pengakuan maupun penolakan. Masalah *mursal* juga dapat diartikan sebagai masalah yang tidak ada dalilnya dalam shara' dalam bentuk nas tertentu yang membatalkannya.¹²³

Al-Ghazali merupakan salah satu tokoh yang banyak membahas dan mengkaji masalah *mursal*. Pembahasannya mengenai masalah *mursal* dapat ditemukan dalam empat karyanya, yaitu *al-Mankhûl*, *Asâs al-Qiyâs*, *Syifâ' al-Ghalîl*, dan *al-Mustashfâ*.

Beberapa prinsip masalah *mursal* menurut al-Ghazali, yaitu:¹²⁴

1. Tidak bertolak belakang dengan alquran dan hadist
2. Bertujuan menghilangkan kesulitan
3. Harus bersifat rasional
4. Penggunaannya bertujuan untuk menghilangkan berbagai kesulitan dalam beragama

¹¹⁹ Muhammad Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1993), 219.

¹²⁰ Munawar Kholil, *Kembali Kepada al-Quran dan as-Sunnah*, 44

¹²¹ Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet-8, 2002), 123.

¹²² Muhammad Abu Zahra, *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al., *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, Cet. 9, 2005), 424.

¹²³ Al-Ghazali, Abi Hamid ibn Muhammad, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Ushul*. Jilid I-II (t.t: Dar al-Fikr, t.th), h. 194.

¹²⁴ Al-Ghazali, Abi Hamid ibn Muhammad, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Ushul*. Jilid I-II (t.t: Dar al-Fikr, t.th), h. 195.

5. Masalahnya harus bersifat nyata, bukan sebatas dugaan
6. Para pakar hukum Islam memiliki perbedaan pendapat mengenai apakah masalah mursalah dapat dijadikan pertimbangan dalam penetapan hukum Islam

Dengan definisi tentang *Maslahah mursalah* di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Qur-an maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersandikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.

1) Landasan Hukum Masalah al-Mursalah

Sumber asal dari metode *Maslahah mursalah* adalah diambil dari al-Qur'an maupun al-Sunnah yang banyak jumlahnya, seperti pada ayat-ayat berikut:

- Q.S. Yunus : 57

يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّلْمُؤْمِنِينَ

Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman (Q.S. Yunus : 57).¹²⁵

- Q.S. Yunus : 58

قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ

Katakanlah: "Dengan kurnia Allah dan rahmat-Nya, hendaklah dengan itu mereka bergembira. Kurnia Allah dan rahmat-Nya itu adalah lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan" (Q.S. Yunus : 58).

- Q.S. Al-Baqarah : 220

فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ

وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمَصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَقْتُمْ إِنْ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Tentang dunia dan akhirat. Dan mereka bertanya kepadamu tentang anak yatim, katakalah: "Mengurus urusan mereka secara patut adalah baik, dan jika kamu bergaul dengan mereka, maka mereka adalah saudaramu; dan Allah mengetahui siapa yang membuat kerusakan dari yang mengadakan

¹²⁵ Al-Quran Kementerian Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya*, 209

perbaikan. Dan jikalau Allah menghendaki, niscaya Dia dapat mendatangkan kesulitan kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. (Q.S. Al-Baqarah : 220).¹²⁶

Sedangkan nash dari al-Sunnah yang dipakai landasan dalam mengistimbatkan hukum dengan metode *Maslahah mursalah* adalah Hadits Nabi Muhammad SAW, yang diriwayatkan oleh Ibn Majjah yang berbunyi:

حدثنا محمد بن يحيى , حدثنا عبدالرزاق . انبأنا معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : الضرر والضرار¹²⁷.

Arinya: Muhammad Ibn Yahya bercerita kepada kami, bahwa Abdur Razzaq bercerita kepada kita, dari Jabir al-Jufiyyi dari Ikrimah, dari Ibn Abbas: Rasulullah SAW bersabda, “ tidak boleh membuat mazdarat (bahaya) pada dirinya dan tidak boleh pula membuat mazdarat pada orang lain”. (HR. Ibn Majjah).¹²⁸

Atas dasar al-Qur’an dan al-Sunnah di atas, maka menurut Syaikh Izzuddin bin Abdul Salam, bahwa masalah fiqhiyyah hanya dikembalikan kepada dua kaidah induk, yaitu :

1. داء المفساد Artinya: mencegah kerusakan
2. جلب المصالح Artinya: mengupayakan kemaslahatan¹²⁹

Sementara itu Hasbi Asy-Siddieqy mengatakan bahwa kaidah kully di atas, pada perkembangan berikutnya dikembangkan menjadi beberapa kaidah

¹²⁶ Al-Quran Kementerian Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya*, 98

¹²⁷ Abi Abdillah Muhammad Ibn Yazid al-Qazwini, *Sunan Ibn Majah, Juz 2*, (Bairut: Dar al-Fikr, tt.), 784.

مَثْنُ الْحَدِيثِ¹²⁸

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ، أَنْبَأَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ جَابِرِ الْجُعْفِيِّ، عَنْ عَكْرَمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»

Terjemahannya:

Ibnu Abbas berkata: Rasulullah ﷺ bersabda: “Tidak boleh (melakukan) mudarat dan tidak boleh saling memudaratkan.”

Catatan:

Lafaz hadis ini masyhur dikenal dengan redaksi singkat: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ, yang diriwayatkan juga dari sahabat Abu Sa’id Al-Khudri dalam berbagai kitab hadis, di antaranya Sunan Ibnu Majah no. 2341, dan hadis ini menjadi dasar kaidah fikih الضَّرَرُ يُزَالُ (kemudatan harus dihilangkan).

Dalam sanad yang Anda tuliskan, hadis ini diriwayatkan melalui jalur Muhammad bin Yahya → Abdurrazzaq → Ma’mar → Jabir al-Ju’fi → Ikrimah → Ibnu Abbas.

Sehingga Hadis “لا ضرر ولا ضرار” secara matan adalah sahih dan maqbul, serta menjadi dasar kaidah fikih besar dalam Islam. Namun jalur sanad yang Anda cantumkan (melalui Jabir al-Ju’fi) adalah lemah karena kelemahan perawi tersebut.

¹²⁹ Jalaluddin al-Suyuti, *Al-Asbah wa al-Nazdo’ir*, (Semarang: Maktabah Usaha Keluarga, 1997). 31.

pula, diantaranya adalah:

- 1) ان الضرر يزال .
- 2) ان الضرر لا يزال بالضرر .
- 3) وان درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة .
- 4) ان الضرر الخاص يحتمل لدفع الضرر العام .
- 5) انه يرتكب اخف الضررين .
- 6) ان الضرورات تبيح المحظورات .
- 7) ان الحاجة تنزل منزلة الضرورة .
- 8) ان الحرج مرفوع .
- 9) ان المشقة تجلب التيسير .

Artinya :

- a) Sesungguhnya kemazdaratan itu harus dihilangkan
 - b) Sesungguhnya kemazdaratan itu tidak boleh dihilangkan dengan membuat kemazdaratan pula
 - c) Sesungguhnya menolak kemazdaratan harus didahulukan atas menarik kemaslahatan
 - d) Sesungguhnya kemazdaratan yang khusus harus dipikul untuk menolak kemazdaratan umum.
 - e) Sesungguhnya harus dikerjakan (dilakukan) kemazdaratan yang lebih ringan dari kedua kemazdaratan.
 - f) Sesungguhnya segala yang darurat (yang terpaksa dilakukan) membolehkan yang terlarang Sesungguhnya hajat itu di tempatkan di tempat darurat Sesungguhnya kepicikan itu harus dihilangkan
 - g) Sesungguhnya kesukaran itu mendatangkan sikap kemudahan¹³⁰
- 2) *Maslahah Manshushah dan Mustanbathah*

Dalam penetapan maslahat, para ulama sepakat mempergunakan *illat*, sebagai panduan. Al-Ghazali dalam Kitab al-Mustashfa menyebutkan bahwa dilihat dari segi cara mendapatkannya maka illat dibedakan kepada dua macam, yaitu illat yang didasarkan kepada dalil naqli (*illat naqliyyah*) dan illat yang didasarkan kepada dalil akal (*istinbath*).

¹³⁰ Hasbi Asy-Siddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1995), 373.

Pengarang kitab *Matan Jam'u al-Jawami'* mengistilahkan dengan *illat manshushah dan mustanbathah*. *Illat manshushah* adalah *illat* yang dipandang *qath'i* oleh ulama ushul.

Adapun *illat mustanbathah* adalah penetapan *illat* berdasarkan ketajaman penalaran seseorang mujtahid dalam menentukan apa yang menjadi alasan suatu penetapan hukum *syara'* karena *nash* tidak menyebutkan atau tidak memberi isyarat tentang alasan yang melatarbelakangi ketetapan hukum tersebut. Dalam satu riwayat diceritakan bahwa ada seorang laki-laki telah menyetubuhi istrinya pada siang hari bulan Ramadhan. Peristiwa ini dilaporkan kepada Nabi dan beliau menetapkan hukuman kafarat bagi orang tersebut dengan memerdekakan budak dan jika tidak sanggup maka puasa dua bulan berturut-turut. Seandainya masih tidak sanggup diwajibkan memberi makan enam puluh orang miskin. Dalam kasus ini tidak tampak dengan jelas apa yang menjadi *illat*-nya. Oleh karena itu diperlukan *istinbath* dengan jalan berijtihad untuk mencari apa kira-kira yang pantas untuk menjadi *illat*-nya.

Menyetubuhi istri pada dasarnya tidak dilarang, akan tetapi setelah diteliti *illat* penetapannya (kafarat) adalah karena menyetubuhi istri di siang hari bulan Ramadhan. Sebab jika tidak demikian tentu tidak ada hukum kafarat. Terdapat perbedaan pendapat ulama dalam menetapkan *illat* dalam kasus ini, dan tentunya juga berakibat berbedanya hukum *fiqh* yang mereka hasilkan.

Dari beberapa contoh yang telah dikemukakan di atas, secara sepintas telah dijelaskan pembagian *illat* dilihat dari segi cara mendapatkannya ada dua bentuk, yaitu secara *manshushah* (berdasarkan *nash*) dan *mustanbathah* (penalaran yang mendalam).

3) Syarat-Syarat *Maslahah al-Mursalah*

Maslahah mursalah sebagai metode hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan tidak terbatas, tidak terikat. Dengan kata lain *Maslahah mursalah* merupakan kepentingan yang diputuskan bebas, namun tetap terikat pada konsep *syari'ah* yang mendasar. Karena *syari'ah* sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan

dan mencegah kemazdaratan (kerusakan). Kemudian mengenai ruang lingkup berlakunya *Maslahah mursalah* dibagi atas tiga bagian yaitu:

- d. *Al-Maslahah al-Daruriyah*, (kepentingan-kepentingan yang esensi dalam kehidupan) seperti memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan, dan harta.
- e. *Al-Maslahah al-Hajjiyah*, (kepentingan-kepentingan esensial di bawah derajatnya *al-maslahah daruriyyah*), namun diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan kerusakan dalam kehidupan, hanya saja akan mengakibatkan kesempitan dan kesukaran baginya.
- f. *Al-Maslahah al-Tahsiniyah*, (kepentingan-kepentingan pelengkap) yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupannya, sebab ia tidak begitu membutuhkannya, hanya sebagai pelengkap atau hiasan hidupnya.¹³¹

Untuk menjaga kemurnian metode *Maslahah mursalah* sebagai landasan hukum Islam, maka harus mempunyai dua dimensi penting, yaitu sisi pertama harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam nash (alQur'an dan al-Hadits) baik secara tekstual atau kontekstual. Sisi kedua harus mempertimbangkan adanya kebutuhan manusia yang selalu berkembang sesuai zamannya. Kedua sisi ini harus menjadi pertimbangan yang secara cermat dalam pembentukan hukum Islam, karena bila dua sisi di atas tidak berlaku secara seimbang, maka dalam hasil istinbath hukumnya akan menjadi sangat kaku disatu sisi dan terlalu mengikuti hawa nafsu disisi lain. Sehingga dalam hal ini perlu adanya syarat dan standar yang benar dalam menggunakan *Maslahah mursalah* baik secara metodologi atau aplikasinya.

Adapun syarat *Maslahah mursalah* sebagai dasar legislasi hukum Islam sangat banyak pandangan ulama, diantaranya adalah :

1. Menurut Al-Syatibi

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila :

¹³¹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, 426

- a) Kemaslahatan sesuai dengan prinsip-prinsip apa yang ada dalam ketentuan syari' yang secara ushul dan furu'nya tidak bertentangan dengan nash.
- b) Kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (mu'amalah) di mana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang ibadah. Karena dalam mu'amalah tidak diatur secara rinci dalam nash.
- c) Hasil masalah merupakan pemeliharaan terhadap aspek-aspek *Daruriyyah, Hajjiyah, dan Tahsiniyyah*. Metode masalah adalah sebagai langkah untuk menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan.¹³² sesuai firman Allah:

وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِثْلَ مَا اجْتَبَاكُمْ إِبْرَاهِيمَ
 هُوَ سَمَّاكُمْ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى
 النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَانِمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ ٧٨

Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan jihad yang sebenar-benarnya. Dia telah memilih kamu dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (Ikutilah) agama orang tuamu Ibrahim. Dia (Allah) telah menamai kamu sekalian orang-orang muslim dari dahulu, dan (begitu pula) dalam (Al Quran) ini, supaya Rasul itu menjadi saksi atas dirimu dan supaya kamu semua menjadi saksi atas segenap manusia, maka dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berpeganglah kamu pada tali Allah. Dia adalah Pelindungmu, maka Dialah sebaik-baik Pelindung dan sebaik-baik Penolong. (Q.S. Al-Hajj : 78).

2. Menurut Abdul Wahab Khallaf

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat yang diantaranya adalah:

- a. Berupa masalah yang sebenarnya (secara haqiqi) bukan masalah yang sifatnya dugaan, tetapi yang berdasarkan penelitian, kehati-hatian dan pembahasan mendalam serta benar-benar menarik manfa'at dan

¹³² Al-Syatibi, *Al-I'tishom*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1991), 115.

menolak kerusakan.

- b. Berupa masalah yang bersifat umum, bukan untuk kepentingan perorangan, tetapi untuk orang banyak.
- c. Tidak bertentangan dengan hukum yang telah ditetapkan oleh nash (alQur'an dan al-Hadits) serta ijma' ulama.¹³³

3. Menurut Al-Ghozali

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila:

- a. *Maslahah mursalah* aplikasinya sesuai dengan ketentuan syara'
- b. *Maslahah mursalah* tidak bertentangan dengan ketentuann nash syara' (al-Qur'an dan al-Hadits).
- c. *Maslahah mursalah* adalah sebagai tindakan yang dzaruri atau suatu kebutuhan yang mendesak sebagai kepentingan umum masyarakat.¹³⁴.

4. Menurut Jumhurul Ulama

Menurut Jumhurul Ulama bahwa *Maslahah mursalah* dapat sebagai sumber legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Masalah tersebut haruslah "masalah yang haqiqi" bukan hanya yang berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata. Artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemazdaratan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka adanya penolakan terhadap kemazdaratan, maka pembinaan hukum semacam itu adalah berdasarkan wahm (prasangka) saja dan tidak berdasarkan syari'at yang benar.
- b. Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudaratatan terhadap orang banyak pula.

¹³³ Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet-8, 2002), 125.

¹³⁴ Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Semarang: Walisongo Press, 2008), 24.

- c. Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam al-Qur'an dan al-Hadits baik secara zahir atau batin. Oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash seperti menyamakan bagian anak laki-laki dengan perempuan dalam pembagian waris, walau penyamaan pembagian tersebut berdalil kesamaan dalam pembagian.¹³⁵

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dirumuskan bahwa *Maslahah mursalah* dapat dijadikan sebagai landasan hukum serta dapat diaplikasikan dalam tindakan sehari-hari bila telah memenuhi syarat sebagai tersebut di atas, dan ditambahkan masalah tersebut merupakan kemaslahatan yang nyata, tidak sebatas kemaslahatan yang sifatnya masih prasangka, yang sekiranya dapat menarik suatu kemanfaatan dan menolak kemudharatan. Dan masalah tersebut mengandung kemanfa'atan secara umum dengan mempunyai akses secara menyeluruh dan tidak melenceng dari tujuan-tujuan yang dikandung dalam al-Qur'an dan al-Hadits.



¹³⁵ Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, 25