

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah Penelitian

Berdasarkan Pasal 49 huruf (i) UU No. 3 Tahun 2006 yang pasal dan isinya tidak diubah dalam UU No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang ekonomi syariah yang meliputi: 1) Bank Syariah, 2) lembaga keuangan mikro syariah, 3) asuransi syariah, 4) reasuransi syariah, 5) reksadana syariah, 6) obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, 7) sekuritas syariah, 8) pembiayaan syariah, 9) pegadaian syariah, 10) dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan 11) bisnis syariah.¹

Khusus mengenai sengketa ekonomi syariah² yang menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama adalah meliputi: 1) sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya, 2) sengketa di bidang ekonomi syariah antara sesama lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah, dan 3) sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.³

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh sengketa akad pembiayaan musyarakah⁴ yang terjadi antara PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan dengan

¹Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah (lengkap dengan blanko-blanko)*, (Jakarta: IKAHI-MA-RI, 2008), 18.

²Ekonomi syariah adalah ekonomi berkeadilan yang dicirikan oleh keadilan produksi, distribusi dan konsumsi. Lihat Didin Hafidhuddin dan Hendri Tanjung, *Manajemen Syariah dalam Praktik*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), 72. Lihat juga Mustafa Edwin Nasution, *Pengenalan Eksklusif Ekonomi Islam*, (Jakarta: Mustafa Edwin Nasution, *Pengenalan Eksklusif Ekonomi Islam*, (Jakarta: Kencana, 2006), 17. Lihat juga Muhammad Abdul Manan, *Teori dan Praktek Ekonomi Islam*, (Yogyakarta: PT. Dana Bakhti Prima Yas, 1997), 19. dan P3EI, *Ekonomi Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), 19.

³Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, 19.

⁴Secara bahasa *al-syirkat* berarti *al-ikhtilath* (campur). Diartikan demikian karena seseorang mencampurkan hartanya dengan harta orang lain sehingga tidak bisa dibedakan dan dipisahkan antara yang satu dan yang lain. Makna ini menunjukkan bahwa dua orang atau lebih

nasabah yang bernama Ongku Sutan Harahap. Dimana pada tanggal 26 April 2011 Ongku Sutan Harahap mengajukan pembiayaan sebesar Rp. 700.000.000,00 dengan waktu cicilan 12 bulan dengan agunan dua buah sertifikat hak milik atas nama Ongku Sutan Harahap. Akan tetapi dalam akad pembiayaan musyarakah tersebut pihak PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan tidak menerapkan prinsip kehati-hatian yaitu tidak menyelesaikan administrasi asuransi pembiayaan musyarakah tersebut, sehingga ketika PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan mencairkan dana pembiayaan tersebut, Ongku Sutan Harahap tidak memiliki polis asuransi. Maka apapun yang akan terjadi kepada Ongku Sutan Harahap, asuransi tidak bisa melindungi kerugiannya.⁵

Tindakan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan tersebut nyata melanggar asas akad dalam pembiayaan musyarakah sesuai dengan maksud Pasal 21 huruf, a, b, c, d, Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang pada pokoknya dinyatakan bahwa akad dilakukan berdasarkan asas : a) *Ikhtiyari/sukarela*; setiap akad dilakukan atas kehendak para pihak, terhindar dari keterpaksaan karena tekanan salah satu pihak atau pihak lain; b) *Amanah/menepati janji*; setiap akad wajib dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan yang ditetapkan oleh yang bersangkutan dan pada saat yang sama terhindar dari cidera-janji; c) *Ikhtiyati/kehati-hatian*; setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat; c) *Luzum/tidak berubah*; setiap akad dilakukan dengan tujuan yang jelas dan perhitungan yang cermat, sehingga terhindar dari praktik spekulasi

bersekutu dalam mengumpulkan modal guna membiayai suatu investasi. Disini, Bank yang memberikan fasilitas musyarakah kepada nasabah dan nasabah ikut berpartisipasi (take a part) dalam suatu proyek yang baru atau dalam suatu perusahaan yang telah berdiri dengan cara membeli saham dari perusahaan tersebut. Secara istilah musyarakah adalah suatu transaksi antara dua orang atau lebih. Transaksi ini meliputi pengumpulan modal dan penggunaan modal. Keuntungan dan kerugian ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. Lihat Atang Abdul Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah: Transformasi Fiqh Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-undangan*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), 245. Lihat juga Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, (Yogyakarta: Ekonosia, 2003), 67. Lihat juga Qomarul Huda, *Fiqh Muamalah*, (Yogyakarta: Teras, 2011), 100. Lihat juga Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), 90. Lihat juga Latifa M. Alqaoud dan Mervyn K. Lewis, *Perbankan Syariah: Prinsip, Praktik, Prospek*, (Jakarta: Serambi Ilmu Semesta, 2005), 70.

⁵Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn, 3.

dan *maisir*⁶. Kemudian dalam Pasal 26 huruf a,b,c,d, dinyatakan pula bahwa akad tidak sah apabila bertentangan dengan : a) Syariat Islam; b) Peraturan Perundang-undangan; c) Ketertiban umum; d) Kesusilaan.⁷

Tindakan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidimpuan tersebut melanggar pula ketentuan yang ada dalam Undang-Undang RI Nomor 21 Tahun 2008, dalam Pasal 2 dinyatakan bahwa Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian. Pasal 3 disebutkan bahwa Perbankan Syariah bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat.dalam Pasal 25 yang pada pokoknya dinyatakan bahwa Bank Pembiayaan Rakyat Syariah dilarang melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan prinsip syariah. Selanjutnya dalam Pasal 26 berisi bahwa kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam pasal sebelumnya wajib tunduk kepada prinsip syariah, dan terakhir dalam Pasal 35 dinyatakan dengan jelas bahwa Bank Syariah dan UUS dalam melaksanakan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian.⁸ Kesalahan yang dilakukan oleh PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidimpuan dalam akad pembiayaan musyarakah tersebut juga telah menerapkan *Taqabul bil Hukmi* yaitu mengucurkan atau mencairkan pembiayaan musyarakah dengan persyaratan menyusul kemudian.

Akibat dari kelalaian pihak PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidimpuan yang tidak menerapkan prinsip kehati-hatian dalam akad pembiayaan musyarakah dengan Ongku Sutan Harahap menyebabkan sengketa diantara keduanya. Karena pada tanggal 13 Juli 2011 Ongku Sutan Harahap meninggal dunia yang menyebabkan terhentinya/tertunggaknya cicilan pembiayaan musyarakah tersebut kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidimpuan, sedangkan Alm. Ongku Sutan Harahap sampai meninggalnya

⁶*Maisir* ialah transaksi yang bersifat mengandung unsur judi dan spekulatif (untung-untungan) yang tidak terkait langsung dengan produktivitas sektor riil. Lihat Sulaeman Jajuli, *Produk Pendanaan Bank Syariah*, (Yogyakarta: Deepublisher, 2015), 49.

⁷Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 02 Tahun 2008, 15.

⁸Undang-Undang RI Nomor 21 Tahun 2008.

tidak pernah memiliki polis asuransi sehingga sisa angsuran pembiayaannya tidak bisa dilindungi oleh pihak asuransi⁹. Oleh karena itu, pihak PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan meminta ahli waris untuk menyelesaikan kewajiban Alm.Ongku Sutan Harahap agar mengembalikan pembiayaan musyarakah tersebut.¹⁰

Hj. Saripah Dalimunthe sebagai pihak ahli waris yaitu ibu kandung dari Alm.Ongku Sutan Harahap merasa keberatan untuk bertanggung jawab atas pembiayaan musyarakah Alm.Ongku Sutan Harahap dengan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Oleh karena itu, Hj. Saripah Dalimunthe membawa sengketa kewajiban pengembalian dana musyarakah ini ke Pengadilan Agama Medan, sesuai dengan kesepakatan antara kedua belah pihak pada saat melaksanakan akad pembiayaan musyarakah bahwa jika terjadi perselisihan dan tidak bisa diselesaikan secara damai maka akan diselesaikan melalui jalur litigasi yaitu melalui Pengadilan Agama Medan.

Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau tidak jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.¹¹ Dalam bidang hukum acara perdata peradilan syariah (agama Islam), hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dan rasa keadilan yang tidak menyimpang dari syariat Islam.¹²

Sengketa tersebut terdaftar di kepaniteraan Pengadilan Agama Medan dengan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn. dalam hal ini Hj. Saripah Dalimunthe bertindak sebagai Penggugat, Aminudin Sinaga selaku pribadi dan Pimpinan Cabang PT. PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, Direktur Utama PT. Bank Sumut sebagai Tergugat II, Pimpinan PT. Asuransi Bangun Askrida

⁹Asuransi adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dimana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan. Lihat Muhammad Syakir Sula, *Asuransi Syariah: Konsep dan Operasional*, (Jakarta: Gema Inساني Press, 2004), 27.

¹⁰Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn, 8

¹¹Undang-Undang Nomor 04 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Bab II Badan Peradilan dan Asasnya, Pasal 16 ayat (1), 6.

¹²Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah (lengkap dengan blanko-blanko)*, 9.

Syariah sebagai Tergugat III, Kantor Pelayanan Negara dan Lelang Medan sebagai Tergugat IV.

Duduk perkaranya, pada tanggal 26 April 2011 Pembanding I dan II melakukan akad pembiayaan musyarakah dengan Alm. Ongku Sutan Harahap yang merupakan anak dari Terbanding sebesar Rp. 700.000.000 (Tujuh Ratus Juta Rupiah) dengan agunan dua SHM. Waktu dari pembiayaan tersebut adalah 12 (dua belas) bulan. Akan tetapi pada tanggal 13 Juli 2011 nasabah meninggal dunia yang menyebabkan terhentinya/tertunggaknya pembiayaan musyarakah tersebut. Sedangkan sampai nasabah meninggal alm. Ongku Sutan Harahap sudah menyelesaikan biaya-biaya permohonan pembiayaan musyarakah termasuk asuransi jiwa dengan total Rp. 13.609.408 (Tiga Belas Juta Enam Ratus Sembilan Ribu Empat Ratus Delapan Rupiah) tetapi oleh pihak Pembanding I pembiayaan tersebut belum diasuransikan karena Alm. Ongku Sutan Harahap belum menyelesaikan persyaratan administrasi berupa *medical chek up* sehingga PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah (Turut Terbanding I) tidak pernah menerbitkan polis asuransi dan premi yang dibayarkan oleh Alm. Ongku Sutan Harahap melalui Pembanding I sebesar Rp. 2.170.000 (Dua Juta Seratus Tujuh Puluh Ribu Rupiah) dianggap sebagai premi titipan. Bahwa pada tanggal 26 April Alm. Ongku Sutan Harahap yang diketahui oleh isterinya yaitu Yusliana Dalimunthe (Turut Terbanding II) beserta anaknya yaitu Fatma Dini Anggita Harahap dan Elza Maryana Harahap (Turut Terbanding III & IV) telah menandatangani surat pernyataan bertanggungjawab untuk pembiayaan musyarakah tersebut pada tanggal 28 April 2011. Maka, setelah meninggalnya Alm. Ongku Sutan Harahap pembiayaan musyarakah dialihkan kepada ahli warisnya untuk menyelesaikan tunggakan pembiayaan sebesar Rp. 752.000.000 (Tujuh Ratus Lima Puluh Juta Rupiah).¹³

Majelis Hakim Pengadilan Agama Medan memberikan pertimbangan bahwasannya sengketa tersebut merupakan kelalaian pihak PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan yang mencairkan dana pembiayaan musyarakah tanpa terlebih dahulu menyelesaikan proses administrasi asuransinya.

¹³Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn, 3

Sehingga Majelis Hakim memutuskan ahli waris tidak berkewajiban untuk mengembalikan dana pembiayaan musyarakah tersebut. Dan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidimpuan telah melakukan *Fait Accompli*¹⁴ kepada ahli waris yaitu memaksa untuk menyelesaikan sisa angsuran pembiayaan musyarakah Alm. Ongku Sutan Harahap. berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka Majelis Hakim Pengadilan Agama Medan mengabulkan gugatan Penggugat yaitu Hj. Saripah Dalimunthe dan menghukum Tergugat I dan II yaitu PT. Bank Sumut dan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidimpuan untuk mengembalikan dua Sertifikat Hak Milik atas nama Ongku Sutan Harahap yang dijadikan agunan dalam akad pembiayaan musyarakah tersebut kepada ahli waris.¹⁵

Karena merasa tidak puas dengan putusan Majelis Hakim di tingkat pertama maka kemudian PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidimpuan mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama dengan No. register : 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn. Dalam perkara ini Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa formalitas gugatan Penggugat / Terbanding I yaitu Hj. Saripah Dalimunthe dalam perkara *aquo* adalah cacat formil dan dengan sendirinya gugatan Penggugat / Terbanding I tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijke Verklaard*). Oleh karena itu, Majelis Hakim Tingkat Banding membatalkan putusan Majelis Hakim Tingkat Pertama, karena putusan tingkat pertama dibatalkan.¹⁶ Kemudian Penggugat / Hj. Saripah Dalimunthe membawa sengketa pembiayaan musyarakah tersebut ke Pengadilan Tingkat Kasasi, akan tetapi putusan kasasi menyatakan bahwa putusan Majelis Hakim Tingkat Banding sudah sesuai dengan hukum yang berlaku.¹⁷

¹⁴Suatu kondisi dan kejadian memaksa yang tidak dapat dihindari melainkan harus dihadapi.

¹⁵Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn

¹⁶Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn, 10

¹⁷Putusan Mahkamah Agung Nomor 715 K/Ag/2014, 23

Objek dalam gugatan ini sebenarnya mengenai *claim*¹⁸ asuransi dari pihak ahli waris Alm. Ongku Sutan Harahap kepada PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah (Tergugat III/Turut Terbanding I) melalui PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan (Tergugat I/Pembanding I). Akan tetapi ahli waris (Penggugat/Terbanding) tidak menyebutkan dalam petitum gugatannya kepada Majelis Hakim agar memerintahkan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan (Tergugat I/Pembanding I) untuk menyelesaikan administrasi asuransi nasabah yang meninggal dunia (Alm. Ongku Sutan Harahap) kepada PT Asuransi Bangun Askrida Syariah. Sehingga dalam sengketa ini tidak jelas siapa yang berkewajiban untuk mengembalikan dana pembiayaan musyarakah Alm. Ongku Sutan Harahap. Maka dari itu, Penulis perlu meneliti dokumen putusan dari Pengadilan Agama Medan, dokumen putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan serta dokumen putusan Mahkamah Agung lebih lanjut.

Sengketa yang terjadi antara PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan dengan ahli waris Alm. Ongku Sutan Harahap timbul karena adanya perjanjian akad pembiayaan musyarakah yang terdapat kesalahan didalamnya. Karena terdapat dua akad dalam transaksi muamalah. *Pertama*, akad *tabarru'*, yaitu akad kebaikan yang tidak berorientasi mencari keuntungan tapi semata-mata akad tolong-menolong (*ta'awun*). Akad ini sepanjang maslahat dapat dilakukan secara sepihak dengan berupa ucapan/tulisan/isyarat (*ijab*)¹⁹ dan tidak dipersyaratkan adanya penerimaan (*qabul*)²⁰. *Kedua*, akad *tijari'* yaitu akad yang tujuannya untuk mendapatkan keuntungan sebanyak-banyaknya. Pada umumnya akad ini dianggap absah jika ada *ijab qabul* diantara para pihak yang bertransaksi,

¹⁸ *Claim* ialah permintaan peserta, ahli warisnya, atau pihak lain yang terlibat perjanjian dengan perusahaan asuransi atas terjadinya kerugian sebagaimana yang diperjanjikan. Lihat Khoiril Anwar, *Asuransi Syariah Halal dan Maslahat*, (Solo: Tiga Serangkai, 2007), 60.

¹⁹ *Ijab* ialah pernyataan pertama yang dikemukakan oleh salah satu pihak, yang berarti pernyataan untuk melakukan ikatan. Lihat Zainul Arifin, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah*, (Jakarta: Azkia Publisher, 2009), 26.

²⁰ *Qabul* ialah pernyataan pihak lain setelah *ijab* yang menunjukkan persetujuan untuk mengikatkan diri. Lihat Muhammad Syakir Sula, *Asuransi Syariah: Konsep dan Sistem Operasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2004), 39.

akad ini dinamakan akad *ghair tabarru*,²¹ karena mengandung manfaat duniawi didalamnya, diantaranya adalah manfaat bisnis.²²

Setiap kegiatan ekonomi yang berorientasi untuk mendapatkan keuntungan pasti dilakukan melalui kesepakatan. Dalam hukum perdata, kesepakatan (perjanjian yang telah disetujui oleh para pihak) mempunyai daya ikat yang kedudukannya sama dengan undang-undang bagi mereka yang membuatnya (KUH Perdata, pasal 1338, ayat 1). Akan tetapi, kesepakatan sering menimbulkan sengketa yang mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak.²³

Perikatan erat kaitannya dengan kontrak atau perjanjian. Menurut Subekti, perjanjian adalah peristiwa ketika seorang atau lebih berjanji melaksanakan perjanjian atau saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.²⁴ Dalam perjanjian terdapat unsur: a. Pihak-pihak; sekurang-kurangnya dua pihak; b. Persetujuan para pihak (konsensus); c. Obyek yang berupa benda; d. Tujuan yang bersifat kebendaan; dan e. Bentuk perjanjian: lisan dan/atau tulisan. Untuk sahnya perjanjian diperlukan empat syarat: a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; c. Suatu hal tertentu; d. Suatu sebab yang halal. Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.²⁵

Term perjanjian sering juga disebut dengan istilah kontrak.²⁶ Kontrak atau *contracts* (dalam bahasa Inggris) atau *overeenkomst* (dalam bahasa Belanda) dalam pengertian yang lebih luas sering dinamakan dengan perjanjian. Kontrak dengan perjanjian merupakan istilah yang sama karena intinya adalah adanya peristiwa para pihak yang bersepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan dan

²¹Akad *Ghair Tabarru'* ialah segala macam perjanjian yang menyangkut *for profit transaction*. Akad-akad ini dilakukan dengan tujuan mencari keuntungan, karena itu bersifat komersil. Lihat Adiwarmarman Karim, *Bank Islam : Analisis Fiqh dan Keuangan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), 70.

²²Jaih Mubarak, *Hukum Ekonomi Syariah Akad Mudharabah* (Bandung: Fokus Media, 2013), 1.

²³Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum dalam Bisnis* (Jakarta: PT. Rinerka Cipta, 2013), Cet. Ke-2, 41.

²⁴Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Intermasa, 1991), Cet. XIII, 1.

²⁵R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004), Cet. Ke-34, 339.

²⁶Abdul Rasyid Sulaiman, dkk. *Hukum Bisnis untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus* (Jakarta: Kencana, 2007), 49.

berkewajiban untuk menaati dan melaksanakannya sehingga perjanjian tersebut menimbulkan hubungan hukum yang disebut dengan perikatan (*verbinten*). Dengan demikian, kontrak atau perjanjian dapat menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang membuat kontrak tersebut dan karena itulah kontrak yang dibuat dipandang sebagai sumber hukum yang formal.²⁷

Kontrak merujuk kepada asas-asas hukum yang berlaku sebagai kaidah perilaku. Asas hukum ini berperan pada penafsiran aturan hukum. Karena itu asas hukum berperan ganda, yaitu sebagai dasar dari hukum positif dan sebagai alat uji dari hukum positif.²⁸ Perjanjian yang dibuat secara tertulis sering disebut “hukum kontrak”. Sedangkan “hukum perikatan” untuk menggambarkan bentuk abstrak dari terjadinya keterikatan para pihak yang mengadakan transaksi, yang tidak hanya timbul dari adanya perjanjian antara para pihak, namun juga dari ketentuan yang berlaku di luar perjanjian tersebut yang menyebabkan terikatnya para pihak untuk melaksanakan tindakan hukum tertentu.²⁹

Sumber perikatan lahir dari undang-undang atau suatu persetujuan. Perikatan yang lahir dari Undang-Undang bisa berasal dari Undang-Undang saja dan dari Undang-Undang karena suatu perbuatan orang. Bagian ini kemudian terbagi kepada perikatan yang diperbolehkan dan yang berlawanan dengan hukum. Dalam hal ini perjanjian mengikat kedua belah pihak. Setiap orang leluasa untuk membuat perjanjian apa saja selama tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Prinsip hukum perdata perikatan aturan ini bersifat terbuka.³⁰

Hukum perjanjian di Indonesia menganut asas terbuka/asas kebebasan berkontrak (*open system*)³¹. Oleh karena itu, hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada pihak-pihak yang bersangkutan, untuk mengadakan perjanjian apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan: a) undang-

²⁷Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan (Dilengkapi Hukum Perikatan dalam Islam)* (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2011), 119.

²⁸Muhammad Syaifudin, *Hukum Kontrak* (Bandung: Bandar Maju, 2012), 73.

²⁹Syaifudin, *Hukum Kontrak*, 95.

³⁰Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermasa, 1985), 128.

³¹Artinya dalam membuat perjanjian ini para pihak diperkenankan untuk menentukan isi dari perjanjiannya dan sebagai undang-undang bagi mereka sendiri, dengan pembatasan perjanjian yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan ketentuan undang-undang, ketertiban umum, dan norma kesusilaan. Lihat Elsi Kartika Sari dan Advendi Simangunsong, *Hukum dalam Ekonomi*, (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2005), 30.

undang, b) ketertiban umum, dan c) kesusilaan.³² Namun demikian, perjanjian terkadang tidak dipenuhi seluruhnya oleh para pihak sehingga menimbulkan sengketa. Sengketa merupakan salah satu dari risiko yang ditimbulkan akibat adanya ingkar janji (*wanprestasi*) / melanggar hukum, atau adanya perbuatan melawan hukum (*onrechsmatige daad*) dalam suatu transaksi atau akad, baik bisnis konvensional maupun bisnis dengan sistem syariah.³³

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai dalam melaksanakan kewajiban sesuai dengan kontrak yang disepakati.³⁴ Subekti, salah seorang pakar hukum di Indonesia, menjelaskan bahwa wanprestasi (lalai) adalah: a) tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya; b) melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan; c) melakukan apa yang dijanjikannya tapi terlambat; atau d) melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.³⁵ Sedangkan menurut Pasal 1365 KUHPerdara, yaitu “*setiap perbuatan melawan hukum, yang oleh karenanya menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugiannya.*” Dari ketentuan pasal tersebut, jelas terlihat unsur-unsur perbuatan melawan hukum adalah: a) perbuatan tersebut harus melawan hukum, b) harus ada kesalahan, c) harus ada kerugian yang ditimbulkan, d) adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian.³⁶

Perselisihan kadang-kadang dipersamakan dengan konflik. Tipologi penanganan konflik dikelompokkan menjadi enam tahapan: a) penghindaran konflik (*conflict avoidance*); b) pencegahan konflik (*conflict prevention*); c) pengelolaan konflik (*conflict management*); d) resolusi konflik (*conflict resolution*); e) penyelesaian konflik (*conflict settlement*); f) rekonsiliasi.³⁷

³² Amin Widjaya Tunggal dan Arif Djohan Tunggal, *Aspek Yuridis dalam Leasing* (Jakarta: PT. Rinerka Cipta, 2001), 3.

³³ Asep Saepudin Jahar, dkk., *Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis (Kajian Perundang-Undangan Indonesia, Fiqih dan Hukum Internasional)* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2013), 242

³⁴ Asep Saepudin Jahar, dkk., *Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis (Kajian Perundang-Undangan Indonesia, Fiqih dan Hukum Internasional)*, 243.

³⁵ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, 24.

³⁶ Hariri, *Hukum Perikatan (Dilengkapi Hukum Perikatan dalam Islam)*, 85.

³⁷ Mas Ahmad Santosa dan Wiwiek Awiati, “*Negosiasi dan Mediasi*”, dalam *Mediasi dan Perdamaian* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2003), 13.

Proses penyelesaian sengketa bisa dilakukan melalui jalur litigasi dan jalur non litigasi. Jalur litigasi tersebut juga jalur pengadilan, dan jalur selain jalur pengadilan disebut jalur nonlitigasi. Jalur nonlitigasi dapat ditempuh melalui negosiasi, mediasi, dan arbitrase.³⁸ Akan tetapi, dalam ilmu hukum juga diperkenalkan alternatif lain, yaitu jalur arbitrase³⁹ (perwasitan).⁴⁰

Terdapat opsi atau pilihan bagi pihak-pihak yang berkontrak dengan sistem syari'ah, apakah sengketa mereka akan diselesaikan di peradilan umum (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi), di Peradilan Agama (Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama), atau di luar pengadilan (nonlitigasi). Secara umum kewenangan Peradilan Agama sebagaimana Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 yang isi dan pasalnya tidak diubah dalam UU No. 50 Tahun 2009 adalah meliputi: memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah.

Secara khusus, lahirnya penerapan sistem ekonomi syari'ah, di Indonesia pada gilirannya menuntut adanya perubahan di berbagai bidang, terutama berkenaan dengan peraturan perundang-undangan yang mengatur ihwal ekonomi dan keuangan. Lebih dari itu, kehadiran sistem perbankan syari'ah di Indonesia ternyata juga tidak hanya menuntut perubahan perundang-undangan dalam bidang perbankan saja, tetapi berimplikasi juga pada peraturan perundang-undangan yang mengatur institusi lain, misalnya lembaga peradilan. Mengingat transaksi (akad)⁴¹ perbankan yang dilakukan adalah berlandaskan kepada syariat Islam, sehingga sudah pada tempatnya apabila terjadi persengketaan (*dispute*), maka lembaga

³⁸John Crawley dan Katherine Graham, *Mediation for Managers, Penyelesaian Konflik dan Pemulihan Kembali Hubungan di Tempat Kerja*. Terj. Sudarmaji (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2006), 4-6.

³⁹Arbitrase ialah suatu proses dimana dua pihak atau lebih menyerahkan sengketa mereka kepada satu orang atau lebih yang imparial (disebut arbiter) untuk memperoleh suatu putusan yang final dan mengikat. Lihat Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), 25.

⁴⁰Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum dalam Bisnis* (Jakarta: PT. Rinerka Cipta, 2003), Cet. Ke-2, 41.

⁴¹Akad perbankan ialah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah, *Kamus Istilah Perbankan, Asuransi dan Pasar Modal Syariah Plus Zakat*, 4. Lihat juga Abdullah Amrin, *Bisnis, Ekonomi, dan Keuangan Syariah*, (Jakarta: Grasindo, 2009), 261.

peradilan agama sudah pada tempatnya diberikan kepercayaan berupa kewenangan *absolute* (mutlak) untuk menyelesaikan bagi sengketa bank syariah yang dilakukan oleh orang-orang yang beragama Islam dan/atau mereka dan/atau pihak-pihak yang secara sukarela menundukkan diri dengan hukum Islam,⁴² maka tepatlah DPR RI dan Presiden mengamandemenkan UU No. 7 Tahun 1989 dengan UU No. 3 Tahun 2006 dan UU No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, dengan memberikan kewenangan mutlak (*absolute*) kepada lembaga peradilan agama untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara sengketa bank syariah.⁴³

Terdapat klausula-klausula yang harus dipenuhi oleh para pihak dalam setiap perjanjian. Begitu pun dalam perjanjian akad pembiayaan musyarakah. Yang menarik dalam akad pembiayaan musyarakah ini adalah pihak PT. Bank Sumut Cabang Padangsidimpuan berani mencairkan dana sebesar Rp. 700.000.000,00 tanpa terlebih dahulu menyelesaikan administrasi asuransinya. Sehingga terdapat hak si nasabah yang tidak dipenuhi oleh pihak Bank. Maka, ketika terjadi hal yang tidak diinginkan termasuk kematian salah satu pihak, pihak asuransi tidak bisa melindungi pembiayaan tersebut, hal ini lah yang menyebabkan timbulnya sengketa diantara para pihak. Dan dalam penyelesaian sengketa akad pembiayaan musyarakah ini, para pihak sepakat untuk menyelesaikannya melalui jalur litigasi yaitu melalui Pengadilan Agama Medan, Pengadilan Tinggi Agama Medan serta Mahkamah Agung. Oleh karena itu penulis tertarik untuk meneliti penyelesaian sengketa akad pembiayaan musyarakah yang dilakukan oleh Majelis Hakim dari tingkat pertama sampai tingkat kasasi. Penulis menuangkan penelitian ini dalam sebuah tesis dengan judul: **“Analisis terhadap Sengketa Kewajiban Pengembalian Dana Pembiayaan Musyarakah di Pengadilan Tinggi Agama Medan dalam Putusan No. 124/Pdt.G/2013 /PTA.Mdn”**

⁴²Penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

⁴³Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), Cet. Ke-1, 16-17.

B. Rumusan Masalah

Dalam putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn dijelaskan bahwa gugatan dilatarbelakangi oleh sengketa antara nasabah dan pihak Bank dimana nasabah telah melakukan pembiayaan musyarakah sebesar 700.000.000,00 namun tidak diasuransikan oleh pihak Bank, maka dengan meninggalnya nasabah, pihak Bank memaksa ahli waris untuk melunasi angsuran pembiayaan musyarakah tersebut. Majelis Hakim Tingkat Pertama mengabulkan gugatan penggugat (ahli waris) karena Majelis Hakim Tingkat Pertama menilai ini merupakan kelalaian dari pihak Bank tetapi Majelis Hakim Tingkat Pertama tidak memerintahkan kepada pihak Bank untuk mengurus administrasi asuransi tersebut, sehingga tidak jelas siapa yang harus bertanggung jawab terhadap pembiayaan musyarakah tersebut. Sedangkan dalam Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 124/Pdt.G/2013 /PTA.Mdn, Majelis Hakim mengabulkan gugatan pbanding (Bank) dan membatalkan semua putusan Pengadilan Tingkat Pertama, karena Majelis Hakim Tingkat Banding menilai bahwasannya penggugat atau terbanding bukan orang yang melakukan akad tetapi hanya sebatas Ibu dari nasabah, maka gugatan tersebut cacat formil. Majelis Hakim Tingkat Banding belum memutuskan siapa yang harus bertanggung jawab untuk menyelesaikan sisa angsuran pembiayaan dan musyarakah tersebut karena Majelis Hakim belum mengadili pokok perkara. Adapun di Pengadilan Tingkat Kasasi, Majelis Hakim Tingkat Kasasi memutuskan bahwa putusan Majelis Hakim Tingkat Banding sudah sesuai dengan hukum dan tidak ada alasan untuk dibatalkan, sehingga Majelis Hakim Tingkat Kasasi menolak permohonan kasasi dari ahli waris.

Berdasarkan rumusan masalah diatas, dapat dirumuskan beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana fakta hukum yang ditemukan oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Medan dalam putusan No.124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn tentang sengketa kewajiban pengembalian dana pembiayaan musyarakah ?
2. Bagaimana dasar pertimbangan Majelis Hakim di Pengadilan Tinggi Agama Medan dalam membatalkan putusan No. 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn

untuk menyelesaikan sengketa kewajiban pengembalian dan pembiayaan musyarakah?

3. Bagaimana tinjauan yuridis menurut perspektif hukum ekonomi syariah terhadap putusan No.124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn tentang sengketa kewajiban pengembalian dana pembiayaan musyarakah?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan diatas, tujuan penelitian ini adalah:

1. Mengetahui dan menganalisis fakta hukum yang ditemukan oleh Majelis Hakim di Pengadilan Tinggi Agama Medan dalam putusan Nomor 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn tentang sengketa kewajiban pengembalian dana pembiayaan musyarakah;
2. Mengetahui dan menganalisis dasar pertimbangan Majelis Hakim di Pengadilan Tinggi Agama Medan dalam membatalkan putusan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn dalam menyelesaikan sengketa kewajiban pengembalian dana pembiayaan musyarakah;
3. Mengetahui dan menganalisis tinjauan yuridis menurut perspektif hukum ekonomi syariah terhadap putusan Nomor 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn tentang sengketa kewajiban pengembalian dana pembiayaan musyarakah.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian diharapkan berguna secara akademik karena diharapkan dapat memperkaya khazanah intelektual hukum ekonomi syariah terutama mengenai relevansi fiqih mualamah dengan hukum perjanjian yang berlaku secara nasional di Indonesia juga berguna secara praktis karena dapat dijadikan bahan informasi bagi para praktisi ekonomi syari'ah, terutama pengelola perbankan syariah, notaris syari'ah, dan nasabah perbankan syari'ah, guna menjalankan sistem ekonomi yang relevan dengan ruh (*maqashid*) syari'ah dan tekniknya.

E. Kajian Pustaka

Pelacakan terhadap informasi penelitian yang relevan menghasilkan informasi mengenai adanya beberapa penelitian, yaitu:

1. Skripsi, Eldik Bintaro⁴⁴

Melakukan penelitian dengan judul “Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) sebagai Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Pembiayaan berdasar Akad Musyarakah”. Penelitian tersebut dilakukan untuk menyelesaikan studinya guna meraih gelar sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember (2013).

Hasil penelitian Eldik Bintaro adalah : *pertama*, akibat hukum para pihak dalam akad pembiayaan musyarakah timbul suatu hubungan hukum, ketika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, maka disini terjadi akibat hukum berupa pemenuhan kewajiban tersebut agar si akad tersebut dijalankan sesuai prosedur karena perjanjian tersebut mengikat kedua belah pihak secara sah sebagai undang-undang bagi mereka, sesuai ketentuan pasal 1338 KUH Perdata. Para pihak yang bermusyarakah harus benar-benar memahami bahwa musyarakah adalah suatu kerjasama dalam melakukan suatu usaha tertentu dengan menyatukan modal yang kemudian atas keuntungan yang diperoleh dari usaha tertentu tersebut akan dibagi diantara para pihak sesuai dengan kesepakatan pada saat terbentuknya akad musyarakah, sementara sebaliknya jika terjadi kerugian atas usaha tersebut maka para pihak wajib menanggung kerugian tersebut secara proporsional sesuai dengan porsi penyertaan modal masing-masing pihak. *Kedua*, dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) tidak dilaksanakan secara sukarela, maka salah satu pihak yang bersengketa berhak mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama yang mempunyai kewenangan absolut untuk penetapan akta putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) agar bisa dilakukan eksekutorial sesuai putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tentang pembatalan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

⁴⁴Eldik Bintaro, *Skripsi: Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sebagai Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Pembiayaan berdasar Akad Musyarakah* (Jember: Program Sarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Jember, 2014)

Hal ini sejalan dengan ketentuan pasal 61 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.⁴⁵ 2. Skripsi, Sri Inayah⁴⁶

Sri Inayah melakukan penelitian dengan judul “Penyelesaian Sengketa Pemenuhan Kewajiban Akad Pembiayaan Al-Musyarakah di Lembaga Keuangan Syariah Kabupaten Jepara”. Penelitian tersebut dilakukan untuk menyelesaikan studinya guna memperoleh gelar sarjana hukum pada Fakultas Hukum Universitas Muria Kudus (UMK)(2014).

Hasil penelitiannya adalah :*Pertama*, pelaksanaan akad pembiayaan Al-Musyarakah di lembaga keuangan syariah khususnya di BMT Harum sudah menerapkan prinsip kehati-hatian dengan menilai calon debitur dengan menilai berbagai aspek dan dengan adanya barang jaminan. Hal ini dilakukan mengingat bahwa pada pembiayaan Al-Musyarakah yang diberikan kepada debitur mengandung resiko tidak terbayar. *Kedua*, Dalam penyelesaian sengketa pembiayaan al-Musyarakah, BMT Harum cenderung memilih penyelesaian melalui musyawarah mufakat sesuai isi akad. *Ketiga*, Hambatan yang timbul dalam penyelesaian sengketa pembiayaan Al-Musyarakah tersebut adalah penyelesaian tidak langsung bisa diselesaikan dalam satu kali musyawarah dan perlu pembahasan berkali-kali sampai tercapai kesepakatan kedua belah pihak. Selain itu hambatan juga dialami ketika hendak melakukan eksekusi jaminan, karena eksekusi hanya boleh dilakukan jika nasabah terbukti melanggar terhadap hal-hal yang disepakati dalam akad dan pelaksanaan eksekusi juga harus dilakukan atas dasar kesepakatan.⁴⁷

3. Jurnal Ilmiah, Septian Reza Alfarisi

Penelitian yang dilakukan oleh Septian Reza Alfarisi berjudul Tinjauan Yuridis Prinsip Kemitraan dalam Kegiatan Pembiayaan Musyarakah pada

⁴⁵Eldik Bintaro, *Skripsi:Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sebagai Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Pembiayaan berdasar Akad Musyarakah*, xiii.

⁴⁶Sri Inayah, *Skripsi: Penyelesaian Sengketa Pemenuhan Kewajiban Akad Pembiayaan Al Musyarakah di Kabupaten Jepara*, (Kudus: Program Sarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum UMK, 2013).

⁴⁷Sri Inayah, *Skripsi: Penyelesaian Sengketa Pemenuhan Kewajiban Akad Pembiayaan Al Musyarakah di Kabupaten Jepara*, vi.

Perbankan Syariah di Indonesia. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana prosedur dalam akad pembiayaan musyarakah serta akibat hukum terjadinya prinsip kemitraan dalam kegiatan pembiayaan musyarakah.

Adapun hasil dari penelitian ini adalah : *Pertama*, Bank Indonesia telah mengeluarkan ketentuan yang menjadi landasan operasional Bank Syari'ah di Indonesia dalam kaitannya dengan standarisasi akad pembiayaan Musyarakah; *Kedua*, dalam prinsip kemitraan semua pihak berhak memiliki kedudukan yang sama baik nasabah maupun bank, sebab masing-masing pihak secara bersama-sama mengeluarkan porsi modal. Jika terjadi kerugian dikemudian hari maka kerugiannya akan ditanggung menurut besarnya porsi modal masing-masing sedangkan keuntungannya akan dibagi sesuai dengan kesepakatan. Dan jika dikemudian hari terjadi permasalahan maka akan diselesaikan melalui musyawarah atau kesepakatan yang dibuat para pihak kaitannya dengan cara penyelesaian masalah.⁴⁸

4. Skripsi, Bayu Prasetio⁴⁹

Bayu Prasetio melakukan penelitian dengan judul Analisis Pembiayaan Musyarakah Mutanaqisah Bermasalah pada Bank Muamalat Indonesia Berdasarkan Keputusan DSN No.01/DSN-MUI/ X/2013. Penelitian tersebut dilakukan untuk menyelesaikan studinya guna memperoleh gelar sarjana syariah pada Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Syarif Hidayatullah Jakarta (2014).

Hasil penelitiannya adalah : *Pertama*, praktek pembiayaan musyarakah mutanaqisah yang dilakukan Bank Muamalat Indonesia ialah, Pertama nasabah memilih jenis rumah, kemudian bank melakukan penilaian asset, jika sudah nasabah wajib melengkapi berkas yang diperlukan untuk dianalisa seberapa besar kemampuan bayar nasabah, kemudian jika sudah disetujui semua berkas nasabah akan membayar uang muka sebagai bagian porsi syirkah nasabah, lalu bank dan

⁴⁸Septian Riza Alfarisi, *Jurnal Ilmiah :Tinjauan Yuridis Prinsip Kemitraan dalam Kegiatan Pembiayaan Musyarakah pada Perbankan Syari'ah di Indonesia*, (Mataram : Fakultas Hukum, Universitas Mataram, 2013), xiii.

⁴⁹Bayu Prastio, *Skripsi: Analisis Pembiayaan Musyarakah Mutanaqisah Bermasalah pada Bank Muamalat Indonesia Berdasarkan Keputusan DSN No. 01/DSN-MUI/X/2013*, (Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah: Fakultas Syariah dan Hukum, 2014).

nasabah akan melakukan akad dengan bank membayarkan sisanya dari uang muka kepada develop, kemudian nasabah pun membayar angsuran pada bank tiap bulan hingga porsi nasabah menjadi 100%. *Kedua*, penerapan dalam penyelesaian pembiayaan musyarakah mutanaqisah bermasalah dalam keputusan DSN No.01/DSN-MUI/X/2013 hampir semua telah terpenuhi, hanya saja dalam proses revitalisasinya ada tahapan yang tidak sesuai dengan keputusan DSN No.01/DSN-MUI/X/2013 dimana setelah melakukan tahap *rescheduling* pihak bank melakukan proses *restructuring* baru kemudian melakukan *reconditioning*. Hal ini tentu boleh saja dilakukan karena ini bukan merupakan sebuah tahapan yang harus berurutan. Proses revitalisasi ini dilakukan dengan melihat kondisi keadaan dari nasabah yang bersangkutan, bila keadaan nasabah lebih pantas menggunakan *cararestructuring* maka hal ini tentu bisa dilakukan agar nantinya pembiayaan yang macet bisa lancar kembali.⁵⁰

5. Jurnal Ilmiah, Suharli⁵¹

Suharli melakukan penelitian dengan judul Pelaksanaan Akad Pembiayaan Musyarakah di Perbankan Syariah (Studi Kasus di Bank Muamalat Indonesia Cbang Mataram). Penelitian tersebut dilakukan guna memenuhi syarat untuk memperoleh gelar sarjana hukum pada Fakultas Hukum Universitas Mataram.

Hasil penelitian tersebut adalah: Pertama, pelaksanaan akad musyarakah pada intinya mengacu pada akad yang dibuat oleh para pihak berdasarkan asas kesepakatan bersama. Berdasarkan akad Bank Muamalat Indonesia Cabang Mataram lebih menggunakan prinsip *revenue sharing* atau bagi penerimaan. Ada beberapa tahapan yang harus dipenuhi oleh nasabah, yaitu : tahapan inisiasi, tahapan solisitasi, tahapan evaluasi/analisa pembiayaan, tahapan keputusan pembiayaan, tahapan realisasi, tahapan monitoring pembiayaan, dan tahapan pelunasan pembiayaan. Kedua, upaya yang akan ditempuh oleh bank apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi yaitu: Bank Muamalat Indonesia Cabang

⁵⁰Bayu Prastio, *Skripsi: Analisis Pembiayaan Musyarakah Mutanaqisah Bermasalah pada Bank Muamalat Indonesia Berdasarkan Keputusan DSN No. 01/DSN-MUI/X/2013*, 90-91.

⁵¹Suharli, *Jurnal Ilmiah: Pelaksanaan Akad Pembiayaan Musyarakah pada Perbankan Syariah*, (Universitas Mataram: Fakultas Hukum, 2014).

Mataram apabila nasabah tidak mengindahkan hak dan kewajiban yaitu dilakukan dengan cara restrukturisasi pembiayaan. Berdasarkan akad serta teori yang diberikan kepada Bank Muamalat Indonesia Cabang Mataram saling bertolak belakang. Seperti halnya pada akad nasabah yang tidak memenuhi hak dan kewajibannya lebih ditekankan pada denda (*ta'zir*) dan anti rugi (*ta'widh*) seperti yang dijelaskan pada pasal 10 akad musyarakah. Selain itu, jaminan yang diberikan oleh nasabah kepada bank akan dieksekusi, apabila pihak Bank Muamalat Indonesia Cabang Mataram tidak memenuhi hak dan kewajibannya maka nasabah dapat melakukan laporan secara lisan maupun tulisan kepada pihak Bank Muamalat Indonesia Cabang Mataram agar mengembalikan kelebihan itu kepada nasabah atas pembarannya.⁵²

Persamaan penelitian penulis dengan semua penelitian di atas adalah sama-sama meneliti tentang akad pembiayaan musyarakah dan cara penyelesaian sengketa. Adapun perbedaannya adalah penulis meneliti tentang penyelesaian sengketa pembiayaan musyarakah melalui jalur litigasi yaitu Pengadilan Agama tetapi Eldik Bintaro meneliti tentang penyelesaian sengketa pembiayaan musyarakah melalui jalur non litigasi yaitu BASYARNAS. Sedangkan Sri Inayah lebih menganalisis bagaimana cara Lembaga Keuangan Syariah menyelesaikan jika terjadi sengketa dalam hal pemenuhan kewajiban akad pembiayaan musyarakah. Dengan demikian terlihat bahwa penelitian ini tidaklah merupakan plagiat terhadap penelitian sebelumnya, karena masalah yang diangkat sangat berbeda antara penelitian satu dan yang lainnya. Adapun penelitian yang dilakukan oleh Septian Reza Alfarisi hanya terfokus pada Ketentuan dan Mekanisme Pembiayaan Musyarakah dan jika terjadi sengketa maka akan diselesaikan melalui musyawarah atau berdasarkan kesepakatan para pihak. Sedangkan Bayu Prasetio meneliti tentang penyelesaian pembiayaan *musyaraqah mutanaqisah* yang bermasalah sesuai dengan DSN No.01/DSN-MUI/X/2013. Yang terakhir Suharli meneliti tentang upaya yang dilakukan oleh Bank

⁵²Suharli, *Jurnal Ilmiah: Pelaksanaan Akad Pembiayaan Musyarakah pada Perbankan Syariah*, 11-12.

Muamalat Indonesia Cabang Mataram terhadap nasabah yang melakukan wanprestasi diselesaikan sesuai dengan kesepakatan bersama.

Berdasarkan kajian pustaka diatas maka orisinalitas penelitian terletak dalam hal:

1. Masalah penelitian penulis adalah sengketa kewajiban dana pembiayaan musyarakah yang terjadi di PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan;
2. Analisis terletak pada penyelesaian sengketa kewajiban pengembalian dana pembiayaan musyarakah melalui jalur litigasi yaitu Pengadilan Agama Medan, Pengadilan Tinggi Agama Medan dan Mahkamah Agung;
3. Sumber data primer yang digunakan untuk menganalisis masalah adalah :a) Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn;b) Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 124/Pdt.G/2013 /PTA.Mdn; dan c) Kasasi MA No. 715 K/Ag/2014 tentang sengketa akad pembiayaan musyarakah.

F. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran penyelesaian sengketa pengembalian dana pembiayaan musyarakah dari sejumlah kerangka analisis yang mencakup :

1. Jenis Perkara

Gugatan ini merupakan jenis perkara ekonomi syariah yaitu pembiayaan musyarakah. Perkara ini berawal dari perjanjian pembiayaan musyarakah yang dilakukan oleh Alm. Ongku Sutan Harahap dengan PT. BANK SUMUT melalui PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan pada tanggal 26 April 2011 senilai Rp. 700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah) dalam jangka waktu 12 bulan dengan agunan Sertifikat Hak Milik No. 457/Pasar Gunung Tua tanggal 19-12-2008 a.n Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik No. 395/Pasar Gunung Tua tanggal 07-06-2007 a.n Ongku Sutan Harahap. Sebelum pencairan Alm. Ongku Sutan Harahap sudah menyelesaikan biaya-biaya administrasi berupa administrasi senilai Rp. 8.750.000, Notaris senilai Rp. 1.500.000, Asuransi Jiwa Rp. 2.170.000, Asuransi Kebakaran senilai Rp. 1.189.408, sehingga total biaya

yang dikeluarkan Alm. Ongku Sutan Harahap sebelum pencairan dana pembiayaan musyarakahnya senilai Rp. 13.609.408 dan keseluruhannya telah dibayar lunas oleh Alm. Ongku Sutan Harahap.⁵³

Pada saat berjalannya pelaksanaan pembiayaan musyarakah musyarakah, nasabah yakni Alm. Ongku Sutan Harahap meninggal dunia karena sakit di Gunung Tua pada tanggal 13 Juli 2011 dan menyebabkan terhentinya atau tertunggaknya pembiayaan musyarakah tersebut. Maka sengketa terjadi setelah meninggalnya nasabah karena tidak jelas siapa yang harus berkewajiban untuk mengembalikan sisa pembiayaan musyarakah kepada Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Menurut Bank pihak yang harus melanjutkan angsuran pembiayaan musyarakah tersebut adalah ahli waris. Tapi menurut ahli waris pihak yang berkewajiban mengembalikan dana pembiayaan musyarakah tersebut adalah PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah, karena sebelum pencairan dana musyarakah Alm. Ongku Sutan Harahap sudah menyelesaikan premi asuransi kepada PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah. Sedangkan menurut pihak PT. Ahli Waris Bangun Askrida Syariah, perusahaannya tidak pernah menerbitkan polis asuransi atas nama Ongku Sutan Harahap karena selama ini Alm. Ongku S. Harahap tidak pernah menyerahkan hasil *medical check up* sebagai syarat administrasi pembukaan polis asuransi sehingga premi asuransi yang selama ini dibayarkan oleh Alm. Ongku S. Harahap disimpan sebagai titipan premi. Oleh karenanya PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah tidak merasa harus bertanggungjawab untuk mengembalikan dana pembiayaan musyarakah kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Kemudian ahli waris membawa kasus ini ke Pengadilan Agama Medan, jelaslah bahwa kasus ini merupakan perkara ekonomi syariah yakni sengketa pembiayaan musyarakah.

2. Substansi Hukum

Dalam akad musyarakah No. 120/KCSY02-APP/MSY/2011 tanggal 26 april 2011 pasal 18 terdapat klausul bahwa jika terjadi sengketa dan tidak bisa diselesaikan oleh para pihak dengan cara damai, maka para pihak sepakat

⁵³Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn, 4.

menyelesaikannya melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan agama di medan.⁵⁴

Penggugat telah mengajukan perkara *a quo* melalui Pengadilan Agama Medan, meskipun Penggugat berdomisili di Padangsidempuan, demikian pula Tergugat I sebagai pihak yang membuat akad musyarakah juga berdomisili di Padangsidempuan. Oleh karena itu, sengketa Pembiayaan Musyarakah ini merupakan kewenangan relative dari Pengadilan Agama Medan.⁵⁵

Tergugat I telah memberi kuasa kepada Syapri Chan, S.H., M.Hum dan Rizaldi, S.H, surat kuasa tersebut sudah ditanda tangani kedua belah pihak. Akan tetapi oleh karena Tergugat I kapasitasnya sebagai Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, dan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan merupakan kepanjangan tangan/perwakilan dari PT. Bank Sumut Medan (Tergugat II), maka dapat difahami secara hukum Pemimpin Cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan mempunyai *legal mandatory (legal full power)* dan mewakili kantor pusat/induknya yaitu PT. Bank Sumut Medan (Tergugat II), sehingga surat kuasa tersebut dianggap sah menurut hukum (vide Yurisprudensi MA-RI Nomor 779K/Pdt/1992).⁵⁶

Berdasarkan Pasal 54 Undang-Undang Peradilan Agama yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 diamandemen dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, mengatur ketentuan bahwa⁵⁷ :

“Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini.”

Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung R.I Nomor 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Buku I Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 ayat 2 menyatakan⁵⁸ :

⁵⁴Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn, 5

⁵⁵Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn, 5.

⁵⁶Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn, 6.

⁵⁷Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn, 10.

⁵⁸Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn, 12.

“Subyek hukum adalah orang perseorangan, persekutuan, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum untuk mendukung hak dan kewajiban”.

Berdasarkan PERMA Nomor 02 Tahun 2008, maka pihak-pihak yang menjadi subyek hukum pengembalian hak dan kewajiban dalam pembuatan perjanjian dan penandatanganan Akad Pembiayaan Musyarakah dan Surat Pernyataan, adalah terdiri dari ⁵⁹:

- a. Perseorangan, yaitu Alm. Ongku Sutan Harahap yang telah disetujui oleh isterinya Yusliana Dalimunthe (Turut Tergugat I) dan anak-anaknya (Turut Tergugat II dan III)
- b. Badan usaha yang berbadan hukum perseroan terbatas yaitu PT. Bank Sumut c.q PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan.

Oleh karena itu, apabila timbul gugatan diantara pihak-pihak subyek hukum pengembalian hak dan kewajiban Akad Pembiayaan Musyarakah dan Surat Pernyataan, maka harus ditujukan kepada subyek hukum berupa badan hukum tersebut yaitu PT. Bank Sumut Syariah c.q PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, dan tidak bisa ditujukan kepada perseorangan/pribadi yang menjabat selaku pimpinan cabang atau direksinya dan PT. Asuransi Bangun Askrida adalah sebuah badan usaha berbadan hukum perseroan terbatas yang didirikan dan tunduk pada Undang-Undang Perseroan Terbatas Nomor 40 Tahun 2007 (UUPT). Di dalam UUPT tersebut, sama sekali tidak ada ketentuan yang mengatur dan/atau menyebutkan istilah pimpinan. Selain itu di dalam PT. Asuransi Bangun Askrida tidak ada yang dinamakan Pimpinan PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah.

3. Proses Pengambilan Keputusan

Pengadilan tingkat pertama yaitu Pengadilan Agama Medan, Majelis Hakim telah membaca surat gugatan penggugat, kemudian pada hari-hari sidang yang telah ditetapkan untuk memeriksa perkara ini, para pihak telah sama-sama dipanggil secara resmi dan patut. Setelah itu Majelis Hakim telah berusaha secara

⁵⁹Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn, 13.

benar-benar untuk mendamaikan Penggugat dengan para Tergugat I dan II serta Turut Tergugat I, II dan III dengan memberi nasihat dan saran kepada Penggugat supaya berdamai secara musyawarah mufakat dengan para Tergugat di luar sidang dalam menyelesaikan permasalahan kredit pembiayaan musyarakah yang disengketakan, tetapi ternyata upaya perdamaian tersebut tidak tercapai, maka setelah gugatan Penggugat yang isinya sebagaimana tersebut diatas dibacakan, kemudian Penggugat menyatakan tetap mempertahankan gugatannya. Maka kemudian Majelis Hakim mendengarkan eksepsi para Tergugat dan para Turut Tergugat juga mendengarkan Replik dan Duplik dari para pihak. Setelah itu Majelis Hakim Tingkat Pertama mempelajari alat bukti dan mendengarkan keterangan saksi-saksi baik dari pihak Penggugat maupun dari pihak para Tergugat. Maka selanjutnya Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum atas perkara pembiayaan musyarakah tersebut untuk kemudian memberikan amar putusan. Sedangkan di Pengadilan Tinggi Agama, Majelis Hakim pertama-tama mempelajari berkas perkara dan semua surat yang berhubungan dengan perkara pembiayaan musyarakah tersebut. Selanjutnya memperhatikan memori banding yang diajukan oleh Pembanding I dan II dan kontra memori banding dari Turut Terbanding II, III dan IV, maka kemudian Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum tentang perkara pembiayaan musyarakah untuk selanjutnya menetapkan amar putusan.

4. Temuan Hukum

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 jo Pasal 36 huruf C tentang Peraturan Bank Indonesia (BI) Nomor 6/24/PBI/2004 yang isinya Bank wajib menerapkan prinsip syariah dan prinsip kehati-hatian. Sedangkan tindakan yang dilakukan oleh PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan mencairkan pembiayaan musyarakah sebesar Rp. 700.000.000,00 tanpa terlebih dahulu diselesaikan administrasi asuransinya merupakan tindakan yang menyimpang dari ketentuan, sehingga dalam hal ini pihak PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan tidak menerapkan prinsip kehati-hatian.

Berdasarkan Pasal 7 akad Pembiayaan Musyarakah (vide bukti P-III, T-I, II dan III) modal pembiayaan tersebut harus dikembalikan oleh Ongku S. Harahap

(suami Turut Tergugat I dan ayah Turut Tergugat II dan III) ditambah bagi hasil yang disepakati dan menjadi hak PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidimpuan. Hal ini sesuai pula dengan ketentuan Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah). Oleh karena itu harus dijelaskan siapa yang harus bertanggung jawab untuk mengembalikan pembiayaan musyarakah tersebut ketika nasabah sebagai pihak yang melakukan akad meninggal dunia.⁶⁰

Berdasarkan Pasal 1340 KUH Perdata (BW) pada dasarnya dinyatakan: *“Persetujuan hanya mengikat atau berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya”*.

Dalam pasal ini terkandung asas personalia, bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, dan atau subjek hukum, hanya akan berlaku dan mengikat untuk yang membuat perjanjian tersebut. Maka, berdasarkan asas personalia, pihak yang seharusnya berkedudukan sebagai pihak Penggugat adalah pihak yang ikut serta pada saat pelaksanaan akad pembiayaan musyarakah tersebut.⁶¹

Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Buku II Hukum Kewarisan Bab I Ketentuan Umum Pasal 171 huruf e menyatakan bahwa⁶² :

“Harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (Tajhiz), pembayaran utang dan pemberian kerabat.”

Ketika seseorang meninggal ahli waris tidak hanya bertanggung jawab terhadap harta warisannya, tetapi juga bertanggung jawab terhadap peninggalan hutang-hutang Almarhum semasa hidupnya. Begitupula dengan angsuran pembiayaan musyarakah terhadap PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidimpuan. Ahli waris bertanggung jawab untuk menyelesaikannya sampai tuntas.

⁶⁰Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn, 7.

⁶¹Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn, 8.

⁶²Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn, 11.

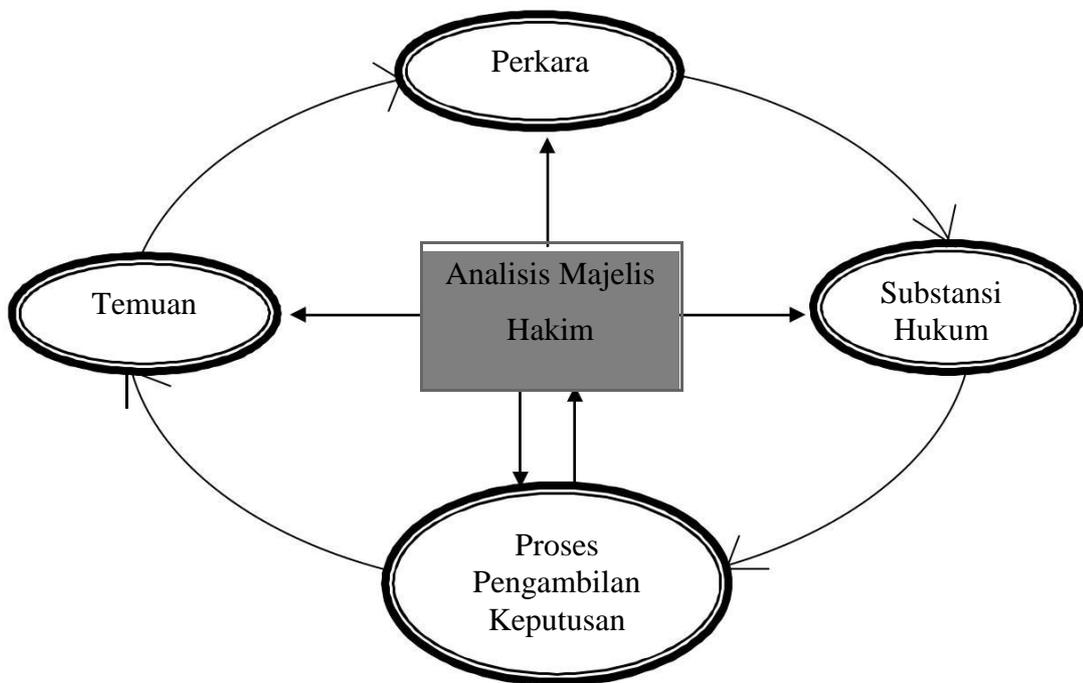
5. Analisis Majelis Hakim

Setelah membaca gugatan, jawaban tergugat I, II, III dan IV serta Turut tergugat I, II dan III, duplik dan replik, kelengkapan alat bukti dan mendengarkan keterangan saksi, Majelis Hakim menganalisis bahwa berdasarkan eksepsi Para Tergugat, gugatan tersebut obscure libel, yaitu antara posita dengan petitum tidak saling mendukung. Karena dalam posita gugatannya, penggugat membenarkan antara Tergugat I dengan Alm. Ongku S. Harahap dan atas persetujuan isterinya Yusliana Dalimunthe (Turut Tergugat I) telah mengadakan dan menanda tangani Akad Pembiayaan Musyarakah No. 120/KCSY02-APP/MSY/2011 tanggal 26 April 2011 dengan dana penyertaan modal dari PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan sebesar Rp. 700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah);

Majelis Hakim juga menilai bahwa berdasarkan alat bukti akad pembiayaan musyarakah tersebut berakhir pada tanggal 26 April 2012 (vide bukti P-III, T-I dan II No. 1, Pasal 3). Pada tanggal 13 Juli 2011 Ongku Sutan Harahap meninggal dunia (Bukti P-II) dan sampai masa perjanjian tersebut berakhir atau jatuh tempo, modal penyertaan dari PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan sebesar belum dikembalikan oleh ahli waris terutama isteri dan anaknya. Sedangkan dalam petitum gugatannya Penggugat sama sekali tidak menuntut atau membebankan kepada pihak siapa yang harus mengembalikan modal pembiayaan musyarakah yang telah diterima, dan dinikmati oleh Alm. Ongku S. Harahap dan keluarganya, padahal sesuai Pasal 7 akad Pembiayaan Musyarakah (vide bukti P-III, T-I, II dan III) modal pembiayaan tersebut harus dikembalikan oleh Ongku S. Harahap (suami Turut Tergugat I dan ayah Turut Tergugat II dan III) ditambah bagi hasil yang disepakati dan menjadi hak PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan.⁶³

⁶³Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn, 7.

Dari kerangka pemikiran yang diuraikan diatas, dapat penulis gambarkan sebagai berikut:



6. Penyelesaian Sengketa

Penyelesaian sengketa adalah klausula standar yang harus dicantumkan dalam setiap perjanjian apapun. Sebagi di Indonesia ini terdapat banyak cara penyelesaian sengketa, baik itu melalui musyawarah mufakat, melalui pengadilan maupun melalui arbitrase.⁶⁴

Setiap kontrak yang dibuat oleh para pihak harus dapat dilaksanakan sesuai dengan kemampuan dan itikad baik. Segala hak dan kewajiban dari masing-masing pihak yang diatur dalam kontrak tersebut dapat dipenuhi dengan sempurna. Hal ini merupakan pelaksanaan kontrak yang ideal bagi pihak-pihak yang terkait. Akan tetapi, dalam pelaksanaan kontrak/perjanjian mungkin saja muncul suatu persengketaan atau permasalahan yang disebabkan adanya perbedaan penafsiran atau kurangnya kesepahaman antara pihak yang satu dengan yang lainnya. Hal ini tentu akan mengganggu salah satu pihak untuk memenuhi prestasi. Dalam hal

⁶⁴Suryono Ekotama, *Cara Gampang bikin Bisnis Franchise*, (Yogyakarta: MedPress, 2008), 110.

terjadi suatu permasalahan atau persengketaan, para pihak bebas menentukan cara yang akan ditempuh untuk menyelesaikannya dan biasanya penyelesaian sengketa ini diatur secara tegas dalam perjanjian/kontrak yang dibuat oleh para pihak tersebut.⁶⁵

Adapun penyelesaian sengketa melalui Pengadilan disebut penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi, yaitu suatu proses penyelesaian sengketa dengan mengajukan gugatan ke lembaga peradilan atas perselisihan atau sengketa yang dialami oleh salah satu pihak yang terikat perjanjian/kontrak. Namun, cara ini sangat tidak dianjurkan karena memiliki dampak negatif, yaitu adanya ketidakharmonisan antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya. Hubungan pertemanan atau hubungan bisnis yang semula terjalin baik akan berubah menjadi hubungan yang disertai sikap permusuhan yang saling menjatuhkan. Bahkan, tidak jarang timbul saling dendam diantara mereka. Biaya litigasi tidak murah dan prosesnya memakan waktu lama.⁶⁶

Sumbangan lembaga peradilan terhadap penyelesaian sengketa tidak bisa dipersamakan dengan diselesaikannya sengketa secara tuntas melalui proses peradilan. Sumbangan utama dari lembaga peradilan terhadap penyelesaian sengketa ialah menyediakan norma-norma dan prosedur, dengan hal itu sebagai latar belakang maka terjadilah negosiasi dan pengaturan dalam latar pribadi maupun pemerintahan. Sumbangan itu mencakup. Tapi tidak terbatas pada komunikasi calon-calon pihak berperkara mengenai apa yang akan terjadi jika salah satu di antara mereka bermaksud mencari penyelesaian melalui pengadilan, tetapi juga cara-cara kompensasi yang mungkin, perkiraan mengenai kesukaran-kesukaran yang timbul, kepastian-kepastian yang dihadapi dan tentunya biaya yang perlu dikeluarkan bila hendak mencapai tujuan-tujuan tertentu.⁶⁷

⁶⁵Yunirman Rijan dan Ira Koesoemawati, *Cara Mudah Membuat Surat Perjanjian/Kontrak dan Surat Penting Lainnya*, (Depok: Raih Asa Sukses, 2009), 32.

⁶⁶Yunirman Rijan dan Ira Koesoemawati, *Cara Mudah Membuat Surat Perjanjian/Kontrak dan Surat Penting Lainnya*, 34.

⁶⁷Irianto Sulistyowati, *Antropologi Hukum: Sebuah Bunga Rampai*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001), 101-102.

Menurut Komar Antaatmadja, penyelesaian sengketa dapat digolongkan menjadi tiga golongan, antara lain:⁶⁸

- a. Penyelesaian sengketa dengan menggunakan negosiasi baik yang langsung (*negotiation simplisiter*) maupun dengan penyertaan pihak ketiga (mediasi dan konsiliasi);
- b. Penyelesaian sengketa dengan cara litigasi baik bersifat nasional maupun internasional;
- c. Penyelesaian sengketa dengan cara arbitrase baik bersifat adhoc maupun terlembaga.

Penyelesaian sengketa tersebut memiliki kelebihan dan kekurangan masing-masing yang dapat dijadikan pertimbangan oleh para pihak dalam memilih cara menyelesaikan sengketa. Secara khusus, berikut penulis uraikan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa:

a. Perdamaian (*Sulhu*)

Langkah pertama yang perlu diupayakan ketika hendak menyelesaikan perselisihan, ialah melalui cara damai. Untuk mencapai hakekat perdamaian, prinsip utama yang perlu dikedepankan adalah kesadaran para pihak untuk kembali kepada Allah (Al-Qur'an) dan Rasul-Nya (Al-Sunnah) dalam menyelesaikan segala persoalan.

Upaya damai tersebut biasanya ditempuh melalui musyawarah (*syuura*) untuk mencapai mufakat di antara para pihak yang berselisih. Dengan musyawarah yang mengedepankan prinsip-prinsip syari'at, diharapkan apa yang menjadi persoalan para pihak dapat diselesaikan.

b. Arbitrase Syari'ah (*Tahkim*)

Untuk menyelesaikan perkara/ perselisihan secara damai dalam hal keperdataan, selain dapat dicapai melalui inisiatif sendiri dari para pihak, juga dapat dicapai melalui keterlibatan pihak ketiga sebagai wasit (*mediator*). Upaya ini biasanya akan ditempuh apabila para pihak yang berperkara itu sendiri ternyata tidak mampu mencapai kesepakatan damai.

⁶⁸Huala Adolf, *Arbitrase Komersial Internasional*, (Jakarta: Rajawali, 1991), 4-5.

Institusi formal yang khusus dibentuk untuk menangani perselisihan/sengketa disebut arbitrase, yaitu cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

c. Lembaga Peradilan Syari'ah (*Qadha*)

Dengan disahkannya UU No. 3 Th. 2006 tentang perubahan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah membawa perubahan besar dalam eksistensi lembaga Peradilan Agama saat ini. Salah satu perubahan mendasar adalah penambahan wewenang lembaga Peradilan Agama antara lain di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah (pasal49). Dengan adanya kewenangan ini maka perkara yang timbul terkait dengan penyelesaian sengketa syari'ah selain dapat diselesaikan melalui cara damai (*sulhu*) dan arbitrase syari'ah (*tahkim*), juga dapat diselesaikan melalui lembaga peradilan (*qadha*).⁶⁹

Setiap manusia tentu mempunyai tujuan dalam hidup. Dalam mencapai hal tersebut, manusia akan berusaha, manusia akan berusaha untuk dapat memenuhi kebutuhan hidupnya terlebih dahulu. Kebutuhan hidup manusia bersifat mutlak dan harus sebab tanpa dipenuhinya kebutuhan tersebut, manusia tidak akan dapat menjalankan aktivitasnya, yaitu pemenuhan akan kebutuhan sandang, pangan, dan papan. Konflik dapat terjadi dimana saja, kapan saja, dan seringkali tidak dapat dihindarkan. Konflik terjadi karena adanya perselisihan yang tidak dapat diselesaikan oleh para pihak. Segala hal yang terjadi dalam kehidupan dan aktivitas yang dijalani manusia dapat menimbulkan perselisihan dan berujung pada konflik.⁷⁰

Perselisihan berawal dari salah pengertian antara manusia yang satu dengan manusia yang lainnya. Sudah merupakan hal yang bersifat kodrati apabila manusia memiliki pemikiran dan pandangan-pandangan yang berbeda antara satu dan yang lainnya. Hal ini disebabkan oleh adanya interaksi antara manusia yang satu dan manusia yang lainnya. Interaksi yang dimaksudkan dalam hal ini adalah

⁶⁹Burhanuddin, *Hukum Bisnis Syari'ah* (Yogyakarta: UII Press, 2011), 243-264.

⁷⁰Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, (Jakarta: Visimedia, 2011), 3

adanya komunikasi diantara para pihak yang kemudian memunculkan perselisihan. Perselisihan, diantaranya terjadi karena ada silang pendapat yang bersumber dari perbedaan pendapat pemikiran, keinginan, dan penyampaian verbal yang tidak baik. Misalnya, seseorang yang bergaya arogan dan berbicara seolah-olah dirinya yang paling mengetahui sesuatu dan menjadi orang yang paling penting, sehingga menganggap orang lain paling penting, sehingga menganggap orang lain tidak ada artinya dan tidak mau kalah dalam berbicara. Tipe orang seperti itu, pada umumnya mudah memancing semosi orang lain sehingga kemungkinan terjadinya perselisihan menjadi besar. Ditambah lagi apabila orang lain tidak mengetahui karakter dari orang tersebut.⁷¹

Suatu perselisihan yang berujung konflik, selain disebabkan oleh karakter sifat dari seseorang yang merupakan faktor internal dalam diri yang bersangkutan, juga dapat terjadi oleh adanya faktor-faktor eksternal berupa aturan-aturan yang berlaku bagi setiap orang. Hal ini sesuai dengan pendapat Owens, R.G, yang menyatakan bahwa penyebab konflik adalah “aturan-aturan yang diberlakukan oleh prosedur yang tertulis dan tidak tertulis dapat menyebabkan konflik jika penerapannya terlalu kaku dan keras,”⁷²

Dari definisi ini, suatu peraturan yang kaku menyebabkan seseorang tidak dapat bebas bergerak ataupun bertindak. Aturan tersebut dipandang sebagai penghalang dan menimbulkan silang pendapat yang berujung konflik. Menurut Schyut, konflik adalah “suatu situasi yang di dalamnya terdapat dua pihak atau lebih yang mengejar tujuan-tujuan, yang satu dengan yang lain tidak dapat diserasikan dan mereka dengan daya upaya mencoba dengan sadar menentang tujuan-tujuan pihak lain.”⁷³

Dari kedua definisi yang dikemukakan oleh Owens dan Schyut, dapat disimpulkan bahwa konflik terjadi ketika para pihak bersaing untuk dapat

⁷¹Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, 3.

⁷²Wahyudi, *Manajemen Konflik: Pedoman Praktis Bagi Pimpinan Praktis*, (Bandung: Alfabeta, 2003), cet. Ke-3, 35 dalam buku Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, 4.

⁷³B. J. Rijkschroeff, *Sosiologi Hukum dan Sosiologi Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2001) Cet. Ke-1, 163 dalam buku Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, 4.

mencapai tujuannya masing-masing. Para pihak dibatasi oleh aturan-aturan atau prosedur-prosedur yang terkadang tidak sesuai dengan kemauan dan kehendak para pihak. Adanya usaha untuk mencapai tujuan masing-masing, tentunya akan berdampak pada persaingan tidak sehat yang dapat menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak yang dapat menimbulkan sengketa. Untuk dapat menghindarkan diri dari resiko tersebut, masing-masing pihak akan berupaya mencari cara yang dapat dilakukan untuk dapat menghindarkan diri dari kerugian. Terdapat dua cara, yakni dengan membawa sengketa tersebut ke pengadilan atau berusaha untuk menyelesaikan sengketa tersebut di luar pengadilan.⁷⁴

Pilihan untuk menyelesaikan sengketa tersebut sepenuhnya kepada keinginan dari masing-masing pihak. Kedua belah pihak telah menyetujui untuk menyelesaikan sengketa tersebut di luar pengadilan, berarti penyelesaian sengketa tersebut dilakukan berdasarkan keinginan dan kehendak para pihak. Demikian sebaliknya, apabila salah satu pihak tidak bersedia menyelesaikan sengketa secara damai sehingga harus memeriksa pihak lainnya untuk menyelesaikan sengketa, penyelesaian sengketa dilakukan tidak berdasarkan kehendak dari para pihak atau ada unsur paksaan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan terdiri atas berbagai macam yakni negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan arbitrase di antara para pihak. Masing-masing cara penyelesaian sengketa tersebut memiliki kelebihan dan kekurangan. Para pihaklah yang harus menentukan penyelesaian sengketa yang akan ditempuh dan siap menerima konsekuensi atas penyelesaian sengketa tersebut.⁷⁵

Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur bahwa⁷⁶:

"Tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, wajib diselesaikan dengan memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga, bila debitur tidak memenuhi kewajibannya."

⁷⁴Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, 5.

⁷⁵Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, 5.

⁷⁶Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Buku III tentang Perikatan, 227.

Dari ketentuan pasal pasal ini, dapat disimpulkan bahwa suatu sengketa muncul di antara para pihak sejak salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Sebagai akibat tidak dipenuhinya kewajiban tersebut, tentunya tidak menimbulkan kerugian bagi pihak lainnya. Adapun kerugian ini tentunya menimbulkan sengketa di antara para pihak. Dapat terjadi salah satu pihak berargumen prsetasi yang seharusnya dipenuhi tidak dapat dijalankan disebabkan tidak adanya faktor yang tidak terduga atau dengan berbagai macam alasan lainnya. Argument itu tentunya tidak dapat diterima oleh pihak lainnya yang menderita kerugian dan tetap memaksakan pihak yang tidak menjalankan kewajibannya untuk sesegera mungkin melaksanakan kewajibannya.

Adanya paksaan tentu tidak begitu saja diterima oleh salah satu pihak sehingga keadaan ini kemudian berubah menjadi sengketa di antara para pihak karena masing-masing pihak menganggap dirinyalah yang benar dan pihak lainnya yang bersalah. Suatu sengketa dapat terjadi dengan berdasarkan hubungan hukum di antara para pihak disebabkan oleh adanya perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum tentu dapat menimbulkan sengketa yang disebabkan adanya kerugian yang diderita oleh salah satu pihak.

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mendefinisikan Perbuatan Melawan Hukum yaitu ⁷⁷ :

“Tiap perbuatan melanggar hukum dan membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena salahnya untuk mengganti kerugian tersebut”.

Adanya suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan menimbulkan kerugian bagi pihak lainnya karena suatu kesalahan, berarti pihak yang melakukan kesalahan tersebut wajib untuk mengganti kerugian. Namun, pihak yang melakukan kesalahan bisa saja berkilah bahwa perbuatannya bukan merupakan suatu kesalahan sehingga tidak ada kewajiban bagi dirinya untuk memberikan ganti rugi. Hal ini tidak dapat diterima oleh pihak yang menderita kerugian karena baginya, perbuatan tersebut merupakan kesalahan dari pihak lain. Keadaan ini, tentu dapat menimbulkan sengketa di antara para pihak.

⁷⁷Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Buku III tentang Perikatan, 245.

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa munculnya suatu sengketa dapat berdasarkan pada wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum dan sengketa tersebut muncul disebabkan adanya kerugian yang diderita oleh pihak lainnya dan pihak yang menimbulkan kerugian tidak merasa bahwa dirinya tidak menimbulkan kerugian bagi pihak lainnya. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak diatur secara khusus mengenai definisi dari suatu sengketa, tetapi hanya mengatur mengenai terjadinya suatu sengketa sehingga untuk dapat mengetahui apa yang dimaksudkan dengan sengketa. Hal ini dapat kita temukan pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan penyelesaian sengketa (UU No. 30 Tahun 1999) yang secara sumir mendefinisikan suatu sengketa sebagai beda pendapat di antara para pihak.⁷⁸

Setiap terjadi sengketa, para pihak yang bersangkutan tentunya ingin menyelesaikan sengketa tersebut. Berbagai cara dapat digunakan untuk menyelesaikannya, baik melalui pengadilan umum maupun di luar pengadilan. Bahkan, saat ini marak adanya kecenderungan masyarakat untuk menggunakan kekerasan sebagai penyelesaian sengketa. Masyarakat memandang bahwa dengan melakukan kekerasan, sengketa yang terjadi akan dapat diselesaikan. Penyelesaian sengketa dengan cara kekerasan tidak akan pernah dapat diselesaikan karena masing-masing pihak akan berusaha untuk membalas kekalahan kepada pihak lainnya. Indonesia sebagai suatu negara yang terdiri atas berbagai macam ragam suku dan budaya, memiliki cara berbeda-beda dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara mereka. Ada suku yang memiliki tradisi untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara mereka. Ada suku yang menyelesaikan suatu sengketa dengan prinsip nyawa dibayar dengan nyawa. Namun, ada juga suku yang berprinsip bahwa suatu sengketa harus diselesaikan dengan musyawarah yang dikepalai oleh orang yang dituakan.⁷⁹

Secara garis besar, masyarakat Indonesia pada umumnya menyelesaikan sengketa yang terjadi dengan cara musyawarah dan menjadikan para tetua adat

⁷⁸ Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, 7.

⁷⁹ Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, 7-8.

dan orang yang dituakan sebagai penengah atas sengketa yang terjadi. Seiring dengan perkembangan zaman, penyelesaian sengketa pada masyarakat Indonesia secara perlahan-lahan mulai dipengaruhi oleh budaya barat yang menekankan bahwa penyelesaian sengketa harus ditempuh melalui pengadilan. Dalam budaya barat, penyelesaian sengketa melalui pengadilan lebih memberikan kepastian bagi para pihak yang bersengketa sehingga para pihak mudah dalam menerapkan dan menjalankan putusan pengadilan. Pandangan dalam budaya barat tersebut tidak dapat disalahkan, karena budaya masyarakat barat yang individualistik menyebabkan hal tersebut dapat dijalankan. Tentunya hal ini berbeda dengan budaya bangsa kita yang bersifat komunal, dalam arti masyarakat yang hidup secara bersama dan saling bergotong-royong dalam menjalankan suatu pekerjaan dan menggunakan asas musyawarah untuk mencapai mufakat.⁸⁰

Penyelesaian sengketa secara litigasi adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan melalui pengadilan, sedangkan penyelesaian sengketa melalui nonlitigasi adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar pengadilan. Masing-masing penyelesaian sengketa tersebut memiliki kelemahan dan keunggulan sebagai berikut⁸¹ :

1. Penyelesaian sengketa melalui litigasi dapat dikatakan sebagai penyelesaian sengketa yang memaksa salah satu pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan perantaraan pengadilan, sedangkan penyelesaian sengketa melalui nonlitigasi dilakukan dengan berdasar pada kehendak dan itikad bai para pihak untuk menyelesaikan sengketa.
2. Penyelesaian sengketa melalui litigasi memiliki sifat eksekutorial dalam arti pelaksanaan terhadap putusan dapat dipaksakan oleh lembaga yang berwenang. Sedangkan dalam penyelesaian sengketa melalui nonlitigasi tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya sebab tergantung pada kehendak dan itikad baik dari para pihak.

⁸⁰ Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, 8.

⁸¹ Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, 9-10.

3. Penyelesaian sengketa melalui litigasi pada umumnya dilakukan dengan menyewa jasa dari advokat/pengacara sehingga biaya yang harus dikeluarkan tentunya besar.
4. Penyelesaian sengketa melalui litigasi tentu harus mengikuti persyaratan-persyaratan dan prosedur-prosedur formal di pengadilan dan sebagai akibatnya jangka waktu untuk menyelesaikan sengketa menjadi lama. Sedangkan, penyelesaian sengketa melalui nonlitigasi tidak mempunyai persyaratan-persyaratan formal sebab bentuk dan tata cara penyelesaian sengketa diserahkan sepenuhnya kepada para pihak.
5. Penyelesaian sengketa pada proses litigasi yang mengandung makna bahwa siapa saja dapat menyaksikan jalannya persidangan, terkecuali untuk perkara tertentu, misalnya perkara asusila. Sedangkan, sifat rahasia dari penyelesaian sengketa melalui nonlitigasi berarti hanya pihak-pihak yang bersengketa yang dapat menghadiri persidangan dan bersifat tertutup untuk umum sehingga segala hal yang diungkap pada pemeriksaan, tidak dapat diketahui oleh khalayak ramai dengan maksud menjaga reputasi dari para pihak yang bersengketa.
6. Eksaminasi Putusan

Eksaminasi berasal dari bahasa Inggris yaitu *Examination* atau dalam kamus bahasa Inggris-Indonesianya sebagai ujian atau pemeriksaan. Jadi istilah eksaminasi putusan tersebut jika dikaitkan dengan produk badan peradilan berarti ujian atau pemeriksaan putusan pengadilan atau hakim. Istilah eksaminasi dapat diartikan sebagai pemeriksaan, sehingga eksaminasi putusan peradilan diartikan sebagai pemeriksaan terhadap putusan pengadilan. Istilah yang mirip dengan eksaminasi adalah *legal annotation*, yaitu semacam ulasan ataupun pemberian catatan terhadap putusan pengadilan. Istilah eksaminasi sendiri berasal dari kata Belanda, *examinitie* yang berarti memeriksa dan menilai/menguji putusan badan peradilan, meskipun sebetulnya dalam hal ini kata anotasi lebih tepat untuk

menggambarkan aktifitas tersebut. Keberadaan lembaga eksaminasi publik memberikan.⁸²

Keberadaan lembaga eksaminasi publik memberikan kontribusi yang sangat signifikan dengan upaya MA untuk melakukan pengawasan terhadap kinerja hakim dengan diterbitkannya SEMA No 1 Tahun 1967, yang dikenal dengan eksaminasi internal lembaga peradilan untuk mengkaji putusan yang telah dijatuhkan oleh hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Mengingat mekanisme pengawasan internal yang dilakukan MA saat ini tidak efektif karena mengalami disfungsi, dan surat edaran ini hanya memberi acuan bagi adanya eksaminasi internal, bukan dimaksudkan sebagai kontrol publik. Pada tahun 1967 MA telah mengeluarkan Surat Edaran/Instruksi MA Nomor 1 Tahun 1967 tentang eksaminasi, laporan bulanan dan daftar banding. Jadi tujuan yang terkandung dalam intruksi tersebut bukan hanya untuk menilai atau menguji apakah putusan yang dieksaminasi tersebut sesuai dengan acaranya, sesuai dengan prinsip-prinsip hukum yang benar, tenggang waktu penyelesaian perkara dan putusannya telah sesuai dengan rasa keadilan tetapi dengan diajukan berita acara siding sebagai kelengkapan eksaminasi, juga sebagai bahan pertimbangan apakah hakim telah melaksanakan proses acaraperisangan dan putusan dengan baik. Bahkan dalam instruksi tersebut juga menyebutkan “dalam pada itu hendaknya ketua pengadilan atau bandan peradilan yang lebih tinggi disamping melakukan pengawasan, jika perlu teguran bahkan mungkin perlu pula mempertimbangkan pengusulan hukuman jabatan, memberi bimbingan berupa nasehat, petunjuk, dan lain-lain kepada yang bersangkutan.”⁸³

Dalam prakteknya, pelaksanaan eksaminasi juga tergantung keaktifan Ketua Pengadilan Tinggi dan Ketua Pengadilan Negeri di wilayah masing-masing untuk aktif dan secara berkala melakukan eksaminasi. Menurut Susanti Adi Nugroho⁸⁴, bahwa meskipun Surat edaran/Instruksi tersebut tidak berjalan sesuai dengan

⁸²<https://zulfanlaw.wordpress.com/2008/07/26/eksaminasi-atas-putusan-pengadilan-yang-tidak-adil/> diunggah pada tanggal 09 April 2016, Pkl. 09.51 WIB.

⁸³<https://zulfanlaw.wordpress.com/2008/07/26/eksaminasi-atas-putusan-pengadilan-yang-tidak-adil/> diunggah pada tanggal 09 April 2016, Pkl. 09.53 WIB.

⁸⁴Susanti Adi Nugroho, dkk. *Eksaminasi Publik*, Jakarta : ICW, 2003.

bunyi kata-kata yang di instruksikan, tetapi sampai pada tahun 1980 berjalan dengan baik, terutama eksaminasi ini merupakan persyaratan yang harus ada bagi kenaikan golongan masing-masing. Hal ini sesuai, jika dikaitkan dengan SEMA No 2 Tahun 1974 tentang Syarat-syarat yang harus dilengkapi dengan pengusulan kenaikan pangkat bagi para hakim, antara lain mensyaratkan hasil eksaminasi ini, sebagai pengganti ujian dinas bagi hakim yang pindah golongan. Jika eksaminasi seperti ini yang dikehendaki dalam instruksi No 1 tahun 1967 ini sebagai sebagai suatu pengawasan atau pengujian tentang penerapan yuridis teknis, maka berdasarkan penelitian informal sudah lama lembaga eksaminasi ini berhenti, karena kendala sebagai berikut : *Pertama*, perkara pidana atau perdata yang diajukan untuk eksaminasi atas pilihan masing-masing adalah perkara yang dianggap putusan-putusan yang terbaik yang pernah dilakukan oleh hakim tersebut, dan yang putusannya di perkuat oleh MA. Penilaian secara umum tentang bobot putusan hanya dari tiga perkara pidana dan tiga perkara perdata yang pernah diputus oleh seorang hakim dalam tenggang waktu 4 tahun, tidak berlum dapat menilai kemampuan hakim yang bersangkutan. *Kedua*, dalam 4 tahun sulit diperoleh perkara yang telah mempunyai kekuatan hukum yang telah diputus oleh MA dan dikirimkan kembali ke Pengadilan Negeri yang bersangkutan. *Ketiga*, dalam tenggang waktu 4 tahun para hakim telah dimutasi kewilayah pengadilan lain, sehingga tidak tahu lagi kelanjutan dari perkaranya. *Keempat*, tidak pernah ada keterangan atau buku catatan tentang baik buruknya hasil penilaian eksaminasi oleh pejabat yang berwenang melakukan eksaminasi, seperti yang ditentukan dalam instruksi tersebut, bahkan pada tahun-tahun terakhir eksaminasi ini, tidak lagi merupakan persyaratan kenaikan golongan hakim.⁸⁵

Dalam rangka pembinaan dan konsistensi putusan MA juga menerbitkan Surat Edaran No 2 Tahun 1972 tentang pengumpulan yurisprudensi yang akan dilakukan oleh MA, dan kepada para hakim akan memperoleh yurisprudensi secara gratis. Dan juga demi untuk memperbaiki mutu putusan, diinstruksikan kepada Pengadilan Tinggi melakukan pengawasan dan pembinaan.

⁸⁵Sudikno, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. (Yogyakarta: Citra Aditya Bhakti, 1996).

Masih dalam rangka pembinaan dan peraikan mutu putusan, MA menerbitkan Surat Edaran No 3 tahun 1974 yang pada intinya menginstruksikan bahwa semua putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan pertimbangan sebagai dasar hukumnya, juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk memberikan putusnya. Tidak atau kurang memberikan pertimbangan dan alasan, apabila alasan tidak jelas, sukar dimengerti atau bertentangan dengan satu sama lain, maka hal demikian dipandang sebagai kelalaian dan acara yang dapat mengakibatkan batalnya putusan pengadilan yang bersangkutan.⁸⁶

Karena masih ada kekeliruan baik perkara perdata maupun pidana dalam perkara-perkara yang dimintakan kasasi oleh MA. Maka, MA meminta kepada hakim Pengadilan Tinggi untuk memberikan bimbingan dan membuat catatan samping diatas kertas berita acara persidangan Pengadilan Negeri mengenai kesalahan-kesalahan yang dibuat dan memberi petunjuk bagaimana seharusnya. Sehingga dengan cara yang demikian Pengadilan tinggi dapat melakukan pengawasan dan memberikan bimbingan langsung kepada hakim. Esensi dari eksaminasi adalah pengujian atau penilaian dari sebuah putusan atau dakwaan apakah pertimbangan hukumnya sudah benar serta sudah dilaksanakan atau belum sebagai suatu pengawasan, eksaminasi bukanlah satu-satunya pengawasan dipengadilan. Masih banyak pengawasan lain yang dilakukan baik secara internal dan eksternal. Hanya saja apakah pengawasan itu efektif atau tidak, selama ini tidak ada tolok ukur yang dapat menilainya.⁸⁷

Eksaminasi dilingkungan pengadilan termasuk didalamnya MA pasal 32 UU Mahkamah Agung mengamanatkan adanya sebuah pengawasan di lembaga tersebut. Pengawasan itu merupakan pengawasan tertinggi terhadap jalannya peradilan dan perilaku hakim dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman. Sampai saat ini yang melakukan pengawasan terhadap personil hakim adalah Departemen Kehakiman, sedangkan MA hanya melakukan pengawasan teknis yuridis.

⁸⁶ <https://zulfanlaw.wordpress.com/2008/07/26/eksaminasi-atas-putusan-pengadilan-yang-tidak-adil/> diunggah pada tangga 09 April 2016, Pkl. 09.51 WIB.

⁸⁷ Surat Edaran MA No 8 tahun 1984.

Dorongan untuk melakukan eksaminasi putusan pengadilan mulai mendapatkan acuan formal.⁸⁸

