

PERANAN FIKIH MUAMALAH DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PADA LEMBAGA KEUANGAN SYARIAH DI INDONESIA

Raymond Dantes¹

Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam LAIN Bukittinggi

Email : daray2000@gmail.com

Diterima: 26 Februari 2017	Direvisi :3 April 2017	Diterbitkan:30 Juni 2017
----------------------------	------------------------	--------------------------

Abstract

The development of sharia financial institutions is growing rapidly in Indonesia, such as sharia banking, sharia insurance, capital market with its bonds and shariah mutual funds, sharia pawnshops, sharia pension funds, shariah micro finance institutions, and others. The huge number of Indonesian people who work in sharia economics, it is very possible the legal disputes in the field of Islamic economics occur. In the contracts of sharia financial institutions, it is also known as the principle of consensualism in which the contract is said that there will be a contract if there has been an agreement or willingness of agreement between the parties who make the contract.

As contained in the treaty law, it is recognize as the open system including the choice of law by the parties to be enacted in the agreement and settlement of disputes if disputes arise among them and completed it in settled arbitration.

On the choice of this law, the parties must have agreed before signing the agreement or right at the moment of the resolve the dispute. For the settlement of the dispute, the legality of the Fiqih muamalah as the basis in solving the dispute sharia economy can be seen from two points of view, the use of Fiqih muamalah bound to a particular school, and the use of Fiqih muamalah which is unbound to the particular school.

Abstract

Perkembangan lembaga-lembaga keuangan syariah tumbuh pesat di Indonesia, seperti perbankan syariah, asuransi syariah, pasar modal dengan instrumennya obligasi dan reksadana syariah, pegadaian syariah, dana pensiun syariah, lembaga keuangan mikro syariah, dan lainnya. Dengan banyaknya masyarakat Indonesia yang beraktivitas dalam ekonomi syariah, maka sangat dimungkinkan terjadinya sengketa hukum di bidang ekonomi syariah. Dalam kontrak lembaga keuangan syaria'ah dikenal juga dengan asas konsensualisme (*the principle of*

1 Dosen pada Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam (FEBI) Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi.

consensualism), dimana kontrak dikatakan lahir jika telah ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat kontrak tersebut. Sebagaimana yang termuat dalam hukum perjanjian kita kenal adanya istilah sistem terbuka termasuk didalamnya mengenai pilihan hukum oleh para pihak yang akan diberlakukan dalam perjanjian dan penyelesaian perselisihan sengketanya jika di antara mereka terjadi persengketaan dan diselesaikan secara arbitrase. Tentang pilihan hukum ini para pihak harus sudah sepakat sebelum penandatanganan perjanjian atau pada saat terjadinya kesepakatan untuk menyelesaikan sengketanya. Untuk penyelesaian sengketa tersebut maka dibutuhkan legalitas penggunaan fikih muamalah sebagai dasar dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah dapat dilihat dari dua sudut pandang yakni, penggunaan fikih muamalah yang terikat dengan mazhab tertentu dan penggunaan fikih muamalah yang tidak terikat dengan mazhab tertentu.

A. PENDAHULUAN

Zaman modernisasi dan globalisasi (*the age of globalization*), dalam beberapa *literature* dinyatakan bermula pada dekade 1990-an.² Era tersebut ditandai, diantaranya dengan adanya fenomena penting dalam bidang ekonomi. Kegiatan ekonomi dunia tidak hanya dibatasi oleh faktor batas geografi, bahasa, budaya dan ideologi, akan tetapi lebih karena faktor saling membutuhkan dan saling bergantung satu sama lain.³ Dunia menjadi seakan-akan tidak ada batas, terutama karena perkembangan

teknologi informasi yang begitu pesat. Keadaan yang demikian melahirkan banyak peluang sekaligus tantangan,⁴ terutama dalam hal transaksi (*muamalah*) kepada semua pihak, termasuk umat Islam.⁵

Proses globalisasi diperkirakan semakin bertambah cepat pada masa mendatang, sebagaimana dikemukakan oleh Colin Rose bahwa dunia sedang berubah dengan kecepatan langkah yang belum pernah terjadi sebelumnya. Kehidupan masyarakat termasuk kehidupan hukum dan ekonominya menjadi

² *Globalization is accepted as one of the fundamental of the processes that characterize the contemporary world, a process leading towards an increasingly strong interdependence between increasingly large parts of the world.* S. Parvez Manzoor (2004), "Book Review 'Islam in the Era of Globalization: Muslim Attitudes Towards Modernity and Identity'" oleh Johan Meuleman (ed.) (2002), London: RoutledgeCurzon, dimuat dalam *Journal of Islamic Studies*, Vol. 15, No. 2, Mei 2004, Oxford: Oxford Centre for Islamic Studies, h. 280.

³ Jan Pronk (2001), "Globalization: A Developmental Approach", dalam Jan Nederveen Pieterse (ed.), *Global Futures, Shaping Globalization*, London: Zed Books, h. 43.

⁴ Walter Leimgruber (2004), *Between Global and Local*, Aldershot (England): Ashgate Publishing Limited, hh. 18-19.

⁵ Untuk mendapat penjelasan lebih lengkap tentang pengalaman dan respon umat Islam terhadap globalisasi, lihat Abdul Rashid Moten (2005), "Modenization and The Process of Globalization: The Muslim Experience and Responses", dalam K.S. Nathan dan Mohammad Hashim Kamali (eds.), *Islam in Southeast Asia: Political, Social and Strategiec Challenges for the 21st Century*, Singapura: Institute of Southeast Asian Studies, hh. 231-255.

semakin kompleks.⁶ Persoalan-persoalan hukum dalam berbagai aspeknya yang dulunya tidak pernah terbayangkan muncul, pada era globalisasi muncul dan berkembang dengan cepat. Persoalan-persoalan dalam bidang muamalah Islam yang belakangan muncul misalnya zakat profesi, asuransi, praktek perbankan elektronik, pasar modal, bursa efek, reksadana, *e-commerce* dan lain-lain. Padahal wahyu tidak akan turun lagi karena Rasulullah SAW sebagai Rasul terakhir telah wafat, dan al-Qur'an telah tamat. Sementara tidak semua persoalan-persoalan hukum yang muncul kontemporeri dalam era globalisasi dijawab secara gamblang oleh ayat-ayat al-Qur'an dan hadis Rasulullah SAW.⁷ Walaupun sebagian persoalan-persoalan yang muncul kontemporeri telah dibincangkan oleh ulama terdahulu, tetapi kasus dan kondisinya tidak sama persis, sehingga perlu kajian lagi.⁸

Perkembangan lembaga-lembaga keuangan syariah tumbuh pesat di Indonesia, seperti perbankan syariah, asuransi syariah, pasar modal dengan instrumennya obligasi dan reksadana syariah, pegadaian syariah, dana pensiun syariah, lembaga keuangan mikro

syariah, dan lainnya. Dengan banyaknya masyarakat Indonesia yang beraktivitas dalam ekonomi syariah, maka sangat dimungkinkan terjadinya sengketa hukum di bidang ekonomi syariah.

Pengadilan sebagai *the first and last resort* dalam penyelesaian sengketa ternyata masih dipandang oleh sebagian kalangan hanya menghasilkan kesepakatan yang bersifat *adversarial*, belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsive, menimbulkan *antagonisme* di antara pihak yang bersengketa, serta banyak terjadi pelanggaran dalam pelaksanaannya. Hal ini dipandang kurang menguntungkan dalam duniai bisnis sehingga dibutuhkan institusi baru yang dipandang lebih efisien dan efektif.

Sebagai solusinya, kemudian berkembanglah model penyelesaian sengketa non litigasi, yang dianggap lebih bisa mengakomodir kelemahan-kelemahan model litigasi dan memberikan jalan keluar yang lebih baik. Proses diluar litigasi dipandang lebih menghasilkan kesepakatan yang *win-win solution*, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak, menghindari keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif, menyelesaikan masalah secara

6 Collin Rose dan Malcolm J. Nicholl (1997), *Accelerated Learning for the 21 st Century*. New York: Delacorte Press, h. 1.

7 Hasan al-Turabi (1990), *Qadaya al-Tajdid*. Khartum: Ma'had al-Buhuth wa al-Dirasat al-Ijtima'iyah, hh. 50-51.

8 Frank E. Vogel dan Samuel L. Hayes (1998), *Islamic Law and Finance*, London: Kluwer Law International, hh. 25-28.

komprehensif dalam kebersamaan, dan tetap menjaga hubungan baik.

Tidak dipungkiri, selain alasan-alasan di atas, dasar pemikiran lahirnya model penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi seperti BAMUI yang pada akhirnya menjelma menjadi BASYARNAS, saat itu memang belum ada lembaga hukum yang mempunyai kewenangan absholut karena Peradilan umum tidak menggunakan perdata Islam (fikih muamalah) dalam hukum formil maupun materiilnya, sedangkan Peradilan Agama saat itu sebagaimana Pasal 49 ayat (1) UU No. 7/1989, kewenangannya masih terbatas mengenai perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah. Sehingga lahirnya model BASYARNAS saat itu seakan-akan sebagai payung hukum alternatif -jika tidak boleh dikatakan kondisi darurat-, ibarat pepatah: “*tidak ada rotan akar pun jad?*”. Sedangkan saat ini kewenangan Peradilan Agama sudah diperluas melalui UU No. 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Perbankan Syariah tahun 2008 diantaranya adalah kewenangan mengadili perkara-perkara ekonomi syariah *included* perbankan syariah, tentu saja hal ini memberikan paradigma berbeda dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah dibandingkan sebelum adanya undang-undang tersebut.

Berdasarkan hal tersebut di atas, sampai saat ini penyelesaian sengketa lembaga

keunagan syariah dapat dilakukan melalui dua model, yakni penyelesaian secara litigasi dan non litigasi. Pilihan penyelesaian sengketa non litigasi dapat dibagi dua, yaitu arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Dari beberapa model penyelesaian sengketa tersebut masing-masing memiliki kekurangan dan kelebihan dan akan diuraikan lebih lanjut dalam tulisan ini

B. PENGERTIAN AKAD DAN TRANSFORMASI FIKIH MUAMALAH

1) Teori Akad Dalam Fikih Muamalah

Akad (*al-'Aqd*), yang dalam pengertian bahasa Indonesia disebut kontrak, merupakan konsekuensi logis dari hubungan sosial dalam kehidupan manusia. Hubungan ini merupakan fitrah yang sudah ditakdirkan oleh Allah ketika Ia menciptakan makhluk yang bernama manusia. Karena itu ia merupakan kebutuhan sosial sejak manusia mulai mengenal arti hak milik. Islam sebagai agama yang komprehensif dan universal memberikan aturan yang cukup jelas dalam akad untuk dapat diimplementasikan dalam setiap masa.

1. Pengertian Akad (Kontrak)

Akad (*al-'Aqd*) dalam bahasa Arab berarti: pengikatan antara ujung-ujung sesuatu. Ikatan di sini tidak dibedakan apakah ia

berbentuk fisik atau kiasan. Sedangkan menurut pengertian istilah, akad berarti ikatan antara ijab dan qabul yang diselenggarakan menurut ketentuan syariah di mana terjadi konsekuensi hukum atas sesuatu yang karenanya akad diselenggarakan. Pengertian ini bersifat lebih khusus karena terdapat pengertian akad secara istilah yang lebih luas dari pengertian ini. Namun ketika berbicara mengenai akad, pada umumnya pengertian inilah yang paling luas dipakai oleh fuqahâ' (para pakar fikih).

Adapun pengertian akad yang bersifat lebih umum mencakup segala diinginkan orang untuk dilakukan baik itu yang muncul karena kehendak sendiri (*irâdah munfaridah*), seperti: wakaf, perceraian dan sumpah atau yang memerlukan dua kehendak (*irâdatain*) untuk mewujudkannya, seperti: *buyû'* (jual-beli), sewa-menyewa, wakâlah (perwakilan) dan rahn (gadai).

Dari pengertian akad yang lebih umum ini muncul sedikit perbedaan dengan akad yang dimengerti oleh fuqahâ' dan hukum-hukum perdata konvensional. Perbedaannya adalah bahwa dalam pengertian yang lebih luas mencakup kehendak tunggal dapat melazimkan suatu transaksi, sementara menurut undang-undang hukum perdata konvensional akad mesti melibatkan dua kehendak. Karena itu wilayah akad dalam

pengertian umum jauh lebih luas dibandingkan dengan akad dalam pengertian khusus.

2. Rukun Akad

Dalam pengertian fuqahâ' rukun adalah: asas, sendi atau tiang. Yaitu Sesuatu yang menentukan sah (apabila dilakukan) dan tidaknya (apabila ditinggalkan) suatu pekerjaan tertentu dan sesuatu itu termasuk di dalam pekerjaan itu.. Seperti ruku' dan sujud merupakan sesuatu yang menentukan sah atau tidaknya shalat; keduanya merupakan bagian yang tak terpisahkan dari perbuatan "shalat". Dalam mu'amalah, seperti: ijab dan qabul dan orang yang menyelenggarakan akad tersebut. Menurut Jumhur ulama rukun akad ada tiga; yaitu âqid (orang yang menyelenggarakan akad seperti penjual dan pembeli), harga dan barang yang ditransaksikan (*ma'qûd alaih*) dan shighatul 'aqd (bentuk [ucapan] akad).

Ijab adalah ungkapan atau ucapan atau sesuatu yang bermakna demikian yang datang dari orang yang memiliki barang. Qabul adalah ungkapan atau ucapan atau sesuatu yang bermakna demikian yang datang dari orang yang akan dipindahkan kepemilikan barang tersebut kepadanya. Jika transaksi itu jual-beli, maka ucapan si penjual kepada pembeli: "Saya jual buku ini kepada anda" adalah ijab sekalipun hal itu diucapkan belakangan. Dalam transaksi jual-beli di sini, qabul adalah ucapan si pembeli kepada si penjual: "Saya beli buku

ini" sekalipun ucapan itu dikeluarkan di depan. Jika ijab dan qabul ini sudah diikat satu sama lain sementara keduanya diucapkan oleh orang yang sehat akalnya maka akan terjadi perubahan status hukum ke atas barang yang diselenggarakan akad atasnya (dalam hal ini adalah buku yang dijual).

Perubahan status hukum di sini adalah perpindahan kepemilikan; yaitu sebelum akad, buku tersebut milik si penjual dan setelah akad status kepemilikannya berpindah kepada si pembeli setelah membayar sejumlah uang sebagai harga dari buku itu.

Ijab dan qabul ini sangat penting karena menjadi indikator kerelaan mereka yang melakukan akad. Dalam fikih mu'amalah, ijab dan qabul ini adalah komponen dari shighatul 'aqd yaitu ekspresi dari dua pihak yang menyelenggarakan akad atau âqidain (pemilik barang dan orang yang akan dipindahkan kepemilikan barang kepadanya) yang mencerminkan kerelaan hatinya untuk memindahkan kepemilikan dan menerima kepemilikan.

Dari penjelasan di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa dalam setiap akad, shighat akad harus selalu diekspresikan karena merupakan indikator kerelaan dari âqidain. Pertanyaan yang kemudian muncul, "bagaimanakah kedudukan hukum jual-beli saat ini yang tidak melibatkan shighat akad dari kedua belah pihak? Pihak pembeli hanya

membayar harga dan penjual memberikan barang tanpa mengucapkan lafal atau ungkapan apa-apa. Pada umumnya para ulama memperbolehkan jual-beli atau akad semacam ini dan mereka menyebutnya 'aqd bit ta'athi karena tradisi dan kebiasaan hidup manusia ('urf) menginginkan hal-hal yang praktis dan tidak bertele-tele dalam bisnis. Di samping itu kebiasaan yang sudah menjadi fenomena biasa ini juga menjadi standar dan ukuran bahwa praktik demikian telah diterima oleh semua pihak dan tak seorangpun dari mereka yang merasa keberatan. Bahkan sebagian fuqahâ' (madzhab Hanafi) membolehkan tidak saja dalam jual-beli yang remeh seperti telur, roti dan lain-lain tetapi juga membolehkannya pada semua transaksi besar seperti rumah dan mobil. Sementara itu madzhab Maliki tidak mensyaratkan 'urf sebagai patokan indikator kerelaan pihak yang melakukan akad. Baginya akad adalah sah apabila terselenggara secara suka rela. Tentu pendapat ini lebih luas dan lebih mudah dari pendapat Hanafi.

Sekalipun pada umumnya para fuqahâ' menyepakati akad bit ta'athi dalam semua lapangan muamalah tetapi mereka menyepakati bahwa untuk kawin (zawâi) dikecualikan. Hal ini disebabkan karena kawin merupakan hal yang agung dan sakral dan memiliki konsekuensi abadi pada pihak wanita. Karena itu diperlukan kehatia-hatian dan kesempurnaan dengan menjadikan ucapan

sebagai bukti terkuat untuk mengekspresikan kehendak.

3. Orang yang menyelenggarakan akad (*âqidain*)

Pihak yang menyelenggarakan akad ini dapat sebagai pembeli atau penjual atau orang yang memiliki hak dan yang akan diberi hak. Keduanya mempunyai syarat yang sama yaitu, pertama, berakal atau *mumayyiz*. Berakal di sini adalah tidak gila sehingga mampu memahami ucapan orang-orang normal. *Mumayyiz* artinya mampu membedakan antara baik dan buruk; antara yang berbahaya dan tidak berbahaya; dan antara merugikan dan menguntungkan. Kedua, orang yang menyelenggarakan akad haruslah bebas dari tekanan sehingga mampu mengekspresikan pilihan bebasnya.

Dalam keadaan tertentu banyak dijumpai hambatan-hambatan psikis atau fisik yang membuat orang tidak dapat melakukan transaksi atau mengurangi kapabilitasnya untuk menjalankan transaksi. Dalam fikih muamalah hambatan-hambatan demikian disebut *‘awâridh ahliyyah*. Ada dua jenis *‘awâridh ahliyyah* yaitu *samawiyah* dan *muktasibah*.

Samawiyah adalah jenis hambatan yang tidak disebabkan oleh kehendak orang yang terkena hambatan tersebut, tetapi terjadi di luar kehendak manusia dan bukan

merupakan pilihannya seperti gila, pingsan dan tidur. *Muktasibah* adalah hambatan yang terjadi karena ulah orang itu sendiri seperti mabuk dan utang. Dalam muamalah hambatan *samawiyah* memiliki dampak yang lebih besar dibandingkan dengan hambatan *muktasibah* dan ini tentunya kembali kepada kenyataan bahwa dalam hal tersebut orang tidak memiliki pilihan karena itu transaksi yang dilakukan oleh orang yang terkena hambatan ini menjadi batal.

4. Barang dan Harganya (*al-Ma'qûd ‘Alaih*)

Barang dan harga dalam akad jual-beli disyaratkan sebagai berikut: Pertama, barang atau harga harus suci dan tidak najis atau terkena barang najis yang tidak dapat dipisahkan. Ini berlaku bagi barang yang dijual-belikan maupun harga yang dijadikan ukuran jual-beli. Kedua, barang dan harga tersebut harus benar-benar dapat dimanfaatkan secara *syar'i*. Ketiga, barang yang dijual harus menjadi milik dari penjual saat transaksi tersebut diselenggarakan. Tidak diperbolehkan menjual barang yang tidak dimiliki kecuali dalam akad *salam*. Barang yang dijual harus dipastikan dapat diserahkan kepada pembeli. Jual-beli yang tidak dapat mengantarkan barang kepada pembeli dianggap sebagai suatu transaksi yang tidak sah. Keempat, barang tersebut harus diketahui karakteristik dan seluk beluknya. Begitu juga

harga harus diketahui secara pasti untuk menghapuskan kemungkinan persengketaan yang diakibatkan oleh ketidaktahuan harga. Kelima, dalam akad ini tidak diperbolehkan menambahkan persyaratan bahwa transaksi bersifat sementara. Misalnya si penjual mengatakan bahwa ia menjual mobilnya dengan harga sekian untuk jangka waktu sekian.

Persyaratan ini batal karena pemindahan kepemilikan yang dicapai lewat akad bersifat langgeng dan tidak mengenal batas waktu. Begitu perpindahan kepemilikan terjadi, maka hak penggunaan dan pemanfaatan atas barang itu juga berpindah sepenuhnya dari penjual kepada si pembeli dan penjual tidak lagi memiliki hak apapun atas barang yang telah dijualnya.

5. Jenis-jenis Akad

Ada banyak jenis akad yang umum dikenal dalam fikih muamalah dengan memandang kepada apakah akad itu diperbolehkan oleh syara' atau tidak; dengan memandang apakah akad itu bernama atau tidak; dengan memandang kepada tujuan diselenggarakannya akad dan lain-lain.

a. Akad Sah dan Tidak Sah

Dengan memandang apakah akad itu memenuhi syarat dan rukunnya atau tidak, dapat dibagi menjadi dua yaitu akad sah dan akad tidak sah. Akad sah adalah akad yang diselenggarakan dengan memenuhi segala

syarat dan rukunnya. Hukumnya adalah akad ini berdampak pada tercapainya realisasi yang dituju oleh akad tersebut yaitu perpindahan hak milik.

Sedangkan akad yang tidak sah adalah akad yang salah satu rukun atau syarat pokoknya tidak dipenuhi. Hukumnya adalah bahwa akad tersebut tidak memiliki dampak apapun, tidak terjadi pemindahan kepemilikan dan akad dianggap batal seperti jual-beli bangkai, darah atau daging babi. Dengan kata lain dihukumi tidak terjadi transaksi.

Ada perbedaan pendapat antara jumhur ulama dan madzhab Hanafi mengenai sah dan batalnya suatu akad. Jumhur melihat bahwa batal dan rusak (*fâsid*) artinya sama. Kalau suatu akad itu rusak, maka ia juga batal. Sedangkan madzhab Hanafi membedakan antara rusak (*fâsid*) dengan batal sehingga mereka membagi akad berdasarkan sah atau tidaknya menjadi tiga macam yaitu akad sah, *fâsid* dan batal.

Dalam pandangan madzhab Hanafi, akad yang tidak sah secara syar'i terbagi menjadi dua yaitu batal dan *fâsid* (rusak) di mana dalam pandangan jumhur hanya menjadi dua yaitu sah atau tidak sah dan tidak sah berarti batal dan berarti *fâsid*. Yang batal adalah akad yang rukunnya tidak dipenuhi atau akad yang pada prinsipnya atau sifatnya tidak dibenarkan secara syar'i. Misalnya salah satu pihak kehilangan kapabilitas seperti gila; atau

shighat akad tidak memenuhi syarat, atau barang yang ditransaksikan tidak diakui oleh syara' seperti jual-beli miras, daging babi dan lain sebagainya. Hukum akad yang batal ini sama dan tidak ada perbedaan pendapat di kalangan madzhab-madzhab yang ada yaitu dianggap tidak terjadi.

Adapun akad fâsid, pada prinsipnya dibenarkan secara syar'i tetapi sifatnya tidak dibenarkan. Misalnya akad tersebut dilakukan oleh orang yang memiliki kapabilitas, barang yang ditransaksikan dibenarkan oleh syara' namun ada sifat yang dilarang oleh syara' seperti menjual suatu barang yang belum jelas kondisinya sehingga akan dapat menimbulkan persengketaan ketika akad tersebut dilakukan. Akad fâsid memiliki dampak syar'i dalam transaksi artinya terjadi perpindahan kepemilikan. Namun akad ini dapat dibatalkan (fasakh) oleh salah satu pihak yang melakukan transaksi atau dari hakim yang mengetahui duduk persoalan yang sebenarnya.

b. Dengan Melihat Penamaan

Dari segi penamaan maka akad dapat dibagi menjadi dua juga yaitu akad musamma dan ghairu musamma. Akad musamma adalah akad yang sudah diberi nama tertentu oleh syara' seperti jual-beli (buyû'), ijârah, syirkah, hibah, kafâlah, hawâlah, wakâlah, rahn (gadai) dan lain-lain. Sedangkan akad ghairu musamma akad yang belum diberi nama tertentu dalam syara' demikian pula hukum-

hukum yang mengaturnya. Akad-akad ini terjadi karena perkembangan kemajuan peradaban manusia yang dinamik. Jumlahnya pun sangat banyak dan tidak terbatas seperti istishnâ', baiul wafâ' dan bermacam-macam jenis syirkah (musyârah) lain-lain.

c. Akad 'Aini dan Ghairu 'Aini

Dilihat dari diserahkannya barang kepada pihak yang diberikan hak sebagai kesempurnaan sahnya suatu akad, maka akad dapat digolongkan menjadi 'aini dan ghairu 'aini. Akad 'Aini adalah akad yang pelaksanaannya secara tuntas hanya mungkin terjadi bila barang yang ditransaksikan benar-benar diserahkan kepada yang berhak untuk misalnya hibah, i'arah, wadiah, rahn dan qardh. Dalam akad-akad ini barang yang diadakan harus diserahkan kepada pihak yang berhak untuk menuntaskan bahwa akad benar-benar terjadi. Kalau tidak diserahkan kepada yang berhak, maka akad tidak terjadi atau batal.

Sedangkan ghairu aini adalah akad yang terlaksana secara sah dengan mengucapkan shighat akad secara sempurna tanpa harus menyerahkan barang kepada yang berhak. Umumnya akad-akad selain yang lima di atas dapat digolongkan ke dalam akad ghairu 'aini.

2) Transformasi Fikih Muamalah Ke dalam Sistem Hukum Nasional

Dari perspektif sistem hukum nasional, bentuk negara kesatuan RI bukan sekedar fenomena yuridis-konstitusional, tetapi merupakan suatu yang oleh Friedman disebut sebagai “*people attitudes*” yang mengandung hal-hal seperti di atas yakni: *beliefs, values, ideas, expectations*.

Paham negara kesatuan bagi bangsa Indonesia adalah suatu keyakinan, suatu nilai, suatu cita dan harapan-harapan. Dengan unsur-unsur tersebut, paham negara kesatuan bagi rakyat Indonesia mempunyai makna ideologis bahkan filosofis, bukan sekedar yuridis-formal. Dengan perkataan lain, sistem hukum nasional merupakan pengejawantahan unsur budaya.⁹ Oleh karenanya, menurut Solly Lubis,¹⁰ dalam praktek kehidupan bernegara, berbangsa dan bermasyarakat secara mendasar (*grounded, dogmatic*) dimensi kultur seyogyanya mendahului dimensi politik dan hukum.

Berkaitan dengan substansi hukum, meskipun Pengadilan Agama telah lama diakui eksistensinya, namun masih belum mempunyai buku hukum yang dijadikan

standarisasi bagi hakim dalam memutus perkara layaknya KUHP di Pengadilan Negeri.

Hukum materiil yang digunakan di Pengadilan Agama selama ini -khususnya dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari’ah- bukan merupakan hukum tertulis (hukum positif), masih tersebar dalam beberapa kitab fikih.¹¹

Suatu hal yang perlu dicatat adalah sejauhmana kesungguhan lembaga eksekutif maupun legislatif untuk merumuskan pedoman bagi para hakim Pengadilan Agama dalam menjalankan tugasnya. Padahal justru melalui program legislasi nasional itu, hukum Islam tidak hanya mejadi hukum positif, namun kadar hukum itu akan menjadi bagian terbesar dari pelaksanaan hukum termasuk diantaranya hukum Islam yang mengatur masalah ekonomi syari’ah.

Pendekatan yang dapat digunakan sebagai upaya mentransformasikan fikih muamalah ke dalam hukum nasional adalah meminjam teori hukumnya Hans Kelsen (*Stufenbau des rechts*).¹² Menurut teori ini berlakunya satu hukum harus dapat

9 Bagir Manan, *Pengembangan Sistem Hukum Nasional dalam Rangka Memantapkan Negara Kesatuan Republik Indonesia Sebagai Negara Hukum*, Jurnal Mimbar Hukum No. 56 Tahun XIII, AL-Hikmah dan DITBINBAPER Islam, Jakarta, 2002 hal. 8

10 Solly Lubis, *Pembangunan Hukum Nasional* (Makalah Seminar Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, di Denpasar pada Tanggal 14-18 Juli 2003, www.legalitas.Org.

11 Diantaranya adalah : a) *Al-Bajuri*, b). *Fathul Mu’in*, c) *Syarqawi ‘alat-Tahrir*, d). *Qalyubi / al-Mahalli*, e). *Fathul Wahhab* dengan syarahnya f). *Tuhfah*. g). *Targhibul Musytaq*, h). *Qawanin Syar’iyah Lis Sayyid bin Yahya*, i). *Qawanin Syar’iyah Lis Sayyis Sadaqah Dachlan*, j). *Syamsuri fil Faraidl*, k). *Bughyatul Musytarsyidin*, l). *Al-Fiqhu ‘ala Madzhabil ‘Arba’ah*, m). *Mughnil Mumtaj*.

12 Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum (Apakah Hukum Itu?)*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991, hal. 45.

dikembalikan kepada hukum yang lebih tinggi kedudukannya yakni.¹³

- 1) Ada cita-cita hukum (*rechtsidee*) yang merupakan norma abstrak.
- 2) Ada norma antara (*tussen norm, generelle norm, law in books*) yang dipakai sebagai perantara untuk mencapai cita-cita.
- 3) Ada norma konkrit (*concrete norm*), sebagai hasil penerapan norma antara atau penegakannya di Pengadilan.

C. PENYELESAIAN SENGKETA PADA SISTEM LEMBAGA KEUANGAN ISLAM

1) Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Berdasarkan Tradisi Islam Klasik.

Pengelolaan administrasi zakat dan ekonomi Umat Islam pada zaman Nabi dikumpulkan oleh negara. Setelah kematian beliau, sebagian masyarakat menolak memberikan zakat melalui pemerintah. Karena itu, Abu Bakar melancarkan perang terhadap orang yang tidak mau membayar zakat. Mereka diperangi karena dipandang sebagai orang murtad.¹⁴ Kewajiban zakat yang harus disalurkan melalui negara ini berlangsung sampai masa

pemerintahan Umawi dan awal pemerintahan 'Abbasi. Setelah itu sampai hari ini, zakat menjadi lembaga sukarela, tanpa kewajiban negara untuk menyalurkannya.

Administrasi zakat di zaman Rasulullah dan para sahabat beliau barangkali sangat sederhana sesuai dengan kondisi yang ada, namun pada waktu ini, dengan kemajuan zaman dan kemungkinan penyelewengan dana ummat oleh oknum-oknum tertentu, maka management zakat harus dikelola secara profesional dan bertanggungjawab. Administrasi zakat di zaman modern perlu diatur oleh negara atau berdasarkan undang-undang sehingga pembangkang dan penunggak zakat dapat ditindak secara tegas dan zakat dapat berperan sebagai lembaga keuangan yang efektif. Pengelolaan berdasarkan undang-undang dan profesionalisme semacam ini diharapkan dapat berjalan dengan baik di Indonesia dengan lahirnya UU No. 38 Tahun 1999 dan peraturan perundang-undangan lain yang menyertainya.

Adapun penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah berdasarkan tradisi islam klasik, diantaranya:

1. Al Sulh (*Perdamaian*)

Secara bahasa, "*sulh*" berarti meredam pertikaian, sedangkan menurut istilah "*sulh*" berarti suatu jenis akad atau perjanjian untuk mengakhiri perselisihan/pertengkaran antara

13 Taufiq, *Transformasi Hukum Islam ke dalam Legislasi Nasional*, Jurnal Mimbar Hukum No. 49 Tahun XI, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam, Jakarta, Juli-Agustus 2000, hal. 8.

14 Al-Imâm al-Jashshâsh, *Ahkam al-Qur'ân*, Jilid III (Bairut: Dâr al-Fikr, 1414/1993), hlm. 122.

dua pihak yang bersengketa secara damai¹⁵. Menyelesaikan sengketa berdasarkan perdamaian untuk mengakhiri suatu perkara sangat dianjurkan oleh Allah SWT sebagaimana tersebut dalam surat An Nisa“ ayat 126 yang artinya “Perdamaian itu adalah perbuatan yang baik”. Ada tiga rukun yang harus dipenuhi dalam perjanjian perdamaian yang harus dilakukan oleh orang melakukan perdamaian, yakni ijab, qabul dan lafald dari perjanjian damai tersebut. Jika ketiga hal ini sudah terpenuhi, maka perjanjian itu telah berlangsung sebagaimana yang diharapkan. Dari perjanjian damai itu lahir suatu ikatan hukum, yang masing-masing pihak berkewajiban untuk melaksanakannya. Perlu diketahui bahwa perjanjian damai yang sudah disepakati itu tidak bisa dibatalkan secara sepihak. Jika ada pihak yang tidak menyetujui isi perjanjian itu, maka pembatalan perjanjian itu harus atas persetujuan kedua belah pihak.

2. Tahkim (Arbitrase)

Dalam perspektif Islam, “arbitrase” dapat dipadankan dengan istilah “*tabkim*”. Tahkim sendiri berasal dari kata “*hakkama*”. Secara etimologi, *tabkim* berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa¹⁶. Secara umum, *tabkim* memiliki pengertian yang

sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai, orang yang menyelesaikan disebut dengan “*Hakam*”.

Menurut Abu al Ainain Fatah Muhammad¹⁷ pengertian *tabkim* menurut istilah fiqh adalah sebagai bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridhai keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian para pihak yang bersengketa. Sedangkan menurut Said Agil Husein al Munawar¹⁸ pengertian “*tabkim*” menurut kelompok ahli hukum Islam mazhab Hanafiyah adalah memisahkan persengketaan atau menetapkan hukum diantara manusia dengan ucapan yang mengikat kedua belah pihak yang bersumber dari pihak yang mempunyai kekuasaan secara umum. Sedangkan pengertian “*tabkim*” menurut ahli hukum dari kelompok Syafi’iyah yaitu memisahkan pertikaian antara pihak yang bertikai atau lebih dengan hukum Allah atau menyatakan dan menetapkan hukum syara” terhadap suatu peristiwa yang wajib dilaksanakannya.

15 AW Munawir, *Kamus Al Munawir, Pondok Pesantren Al Munawir*, Yogyakarta, 1984, hal. 843

16 Liwis Ma’luf, *Al Munjid al Lughoh wa al-A’lam, Daar al Masyriq*, Bairut, tt, hal. 146

17 Abu al Ainain Fatah Muhammad, *Al Qadha wa al Itsbat fi al Fiqh al Islami*, Darr Al Fikr, Kairo, Mesir, 1976, hal. 84

18 Agil Husein al Munawar, *Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam, Dalam Arbitrase Islam di Indonesia*, BAMUI & BMI, Jakarta, 1994, hal. 48-49

Lembaga arbitrase telah dikenal sejak zaman pra Islam. Pada saat itu meskipun belum terdapat sistem Peradilan Islam yang terorganisir, setiap ada persengketaan mengenai hak milik, hak waris dan hak-hak lainnya seringkali diselesaikan melalui juru damai (*wasit*) yang ditunjuk oleh mereka yang bersengketa. Lembaga perwasitan ini terus berlanjut dan dikembangkan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dengan memodifikasi yang pernah berlaku pada masa pra Islam. Tradisi arbitrase ini lebih berkembang pada masyarakat Makkah sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis diantara mereka. Ada juga yang berkembang di Madinah, tetapi lebih banyak dalam kasus-kasus yang berhubungan dengan pertanian, sebab daerah Madinah dikenal dengan daerah agraris. Nabi Muhammad SAW. sendiri sering menjadi mediator dalam berbagai sengketa yang terjadi baik di Makkah maupun di Madinah. Ketika daerah sudah berkembang lebih luas, mediator ditunjuk dari kalangan shahabat dan dalam menjalankan tugasnya tetap berpedoman pada al Qur'an, al Hadis dan ijtihad menurut kemampuannya.

Ruang lingkup arbitrase hanya terkait dengan persoalan yang menyangkut "*huququl Ibad*" (*hak-hak perorangan*) secara penuh, yaitu aturan-aturan hukum yang mengatur hak-hak perorangan yang berkaitan dengan harta bendanya. Umpamanya kewajiban mengganti

rugi atas diri seseorang yang telah merusak harta orang lain, hak seorang pemegang gadai dalam pemeliharaannya, hak-hak yang menyangkut jual beli, sewa menyewa dan hutang piutang. Oleh karena tujuan dari Arbitrase itu hanya menyelesaikan sengketa dengan jalan damai, maka sengketa yang bisa diselesaikan dengan jalan damai itu hanya yang menurut sifatnya menerima untuk didamaikan yaitu sengketa yang menyangkut dengan harta benda dan yang sama sifatnya dengan itu sebagaimana yang telah diuraikan di atas.

3. Wilayah al Qadha (*Kekuasaan Kehakiman*)

a. Al Hisbah

Al Hisbah adalah lembaga resmi negara yang diberi wewenang untuk menyelesaikan masalah-masalah atau pelanggaran ringan yang menurut sifatnya tidak memerlukan proses peradilan untuk menyelesaikannya. Menurut Al Mawardi¹⁹ Kewenangan lembaga Hisbah ini tertuju kepada tiga hal yakni *pertama* : dakwaan yang terkait dengan kecurangan dan pengurangan takaran atau timbangan, *kedua* : dakwaan yang terkait dengan penipuan dalam komoditi dan harga seperti pengurangan takaran dan timbangan di pasar, menjual bahan makanan yang sudah kadaluarsa dan *ketiga* : dakwaan

19 Imam Al Mawardi, *Al Ahkam al Sulthaniyyah*, Darr al Fikr, Bairut, Libanon, 1960, hal. 134

yang terkait dengan penundaan pembayaran hutang padahal pihak yang berhutang mampu membayarnya.

Dari uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa kekuasaan al Hisbah ini hanya terbatas pada pengawasan terhadap penunaian kebaikan dan melarang orang dari kemunkaran. Menyuruh kepada kebaikan terbagi kepada tiga bagian, yakni *pertama* : menyuruh kepada kebaikan yang terkait dengan hak-hak Allah misalnya menyuruh orang untuk melaksanakan sholat jum'at jika ditempat tersebut sudah cukup orang untuk melaksanakannya dan menghukum mereka jika terjadi ketidak beresan pada penyelenggaraan sholat jum'at tersebut, *kedua* : terkait dengan hak-hak manusia, misalnya penanganan hak yang tertunda dan penundaan pembayaran hutang. Munasib berhak menyuruh orang yang mempunyai hutang untuk segera melunasinya, *ketiga* : terkait dengan hak bersama antara hak-hak Allah dan hak-hak manusia, misalnya menyuruh para wali menikahkan gadis-gadis yatim dengan orang laik-laki yang sekufu, atau mewajibkan wanita-wanita yang dicerai untuk menjalankan iddahnya. Para Muhtasib berhak menjatuhkan ta'zir kepada wanita-wanita itu apabila ia tidak mau menjalankan iddahya.

b. Al Madzalim

Badan ini dibentuk oleh pemerintah untuk membela orang-orang teraniaya akibat

sikap semena-mena dari pembesar negara atau keluarganya, yang biasanya sulit untuk diselesaikan oleh Pengadilan biasa dan kekuasaan hisbah. Kewenangan yang dimiliki oleh lembaga ini adalah menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran hukum yang dilakukan oleh aparat atau pejabat pemerintah seperti sogok menyogok, tindakan korupsi dan kebijakan pemerintah yang merugikan masyarakat. Orang yang berwenang menyelesaikan perkara ini disebut dengan nama wali al Mudzalim atau al Nadlir.

c. al Qadha (*Peradilan*)

Menurut arti bahasa, al Qadha berarti memutuskan atau menetapkan. Menurut istilah berarti "*menetapkan hukum syara' pada suatu peristiwa atau sengketa untuk menyelesaikannya secara adil dan mengikat*". Adapun kewenangan yang dimiliki oleh lembaga ini adalah menyelesaikan perkara-perkara tertentu yang berhubungan dengan masalah al ahwal asy syakhsyah (*masalah keperdataan, termasuk didalamnya hukum keluarga*), dan masalah jinayat (*yakni hal-hal yang menyangkut pidana*).²⁰

Orang yang diberi wewenang menyelesaikan perkara di Pengadilan disebut dengan qadhi (*hakim*). Dalam catatan sejarah Islam, seorang yang pernah menjadi qadhi

²⁰ Al Mawardi, *Ibid*, hal.244

(*bakim*) yang cukup lama adalah al Qadhi Syureih. Beliau memegang jabatan hakim selama dua periode sejarah, yakni pada masa penghujung pemerintah Khulafaurrasyidin (*masa Khalifah Ali Ibn Abi Thalib*) dan masa awal dari pemerintahan Bani Umayyah.

2) **Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Berdasarkan Sistem Tradisi Hukum Positif Indonesia.**

Adapun penyelesaian sengketa ekonomi syariah berdasarkan tradisi hukum positif Indonesia, diantaranya ialah:

1. **Perdamaian dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (*ADR*)**

Konsep sulh (*perdamaian*) sebagaimana yang tersebut dalam berbagai kitab fiqh merupakan satu doktrin utama hukum Islam dalam bidang muamalah untuk menyelesaikan suatu sengketa, dan ini sudah merupakan *conditio sine quo non* dalam kehidupan masyarakat manapun, karena pada hakekatnya perdamaian bukanlah suatu pranata positif belaka, melainkan lebih berupa fitrah dari manusia. Segenap manusia menginginkan seluruh aspek kehidupannya nyaman, tidak ada yang mengganggu, tidak ingin dimusuhi, ingin damai dan tenteram dalam segala aspek kehidupan. Dengan demikian institusi perdamaian adalah bagian dari kehidupan manusia.

Pemikiran kebutuhan akan lembaga sulh (*perdamaian*) pada zaman modern ini tentunya bukanlah suatu wacana dan cita-cita yang masih utopis, melainkan sudah masuk ke wilayah praktis. Hal ini dapat dilihat dengan marak dan populernya *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Untuk konteks Indonesia, perdamaian telah didukung keberadaannya dalam hukum positif yakni Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dengan adanya pengaturan secara positif mengenai perdamaian, maka segala hal yang berkaitan dengan perdamaian baik yang masih dalam bentuk upaya, proses teknis pelaksanaan hingga pelaksanaan putusan dengan sendirinya telah sepenuhnya didukung oleh negara.

2. **Arbitrase (*Tahkim*)**

Biasanya dalam kontrak bisnis sudah disepakati dalam kontrak yang dibuatnya untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dikemudian hari di antara mereka. Usaha penyelesaian sengketa dapat diserahkan kepada forum-forum tertentu sesuai dengan kesepakatan. Ada yang langsung ke lembaga Pengadilan atau ada juga melalui lembaga di luar Pengadilan yaitu arbitrase (*choice of forum/choice of jurisdiction*). Di samping itu, dalam klausul yang dibuat oleh para pihak ditentukan pula hukum mana yang disepakati untuk dipergunakan apabila dikemudian hari terjadi sengketa di antara mereka (*choice of law*).

Dasar hukum pemberlakuan arbitrase dalam penyelesaian sengketa dalam bidang bisnis adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa 17 yang mulai diberlakukan pada tanggal 12 Agustus 1999. adapun ketentuan-ketentuan mengenai syarat-syarat perjanjian atau klausul arbitrase mengikuti ketentuan syarat sebagaimana umumnya perjanjian yaitu syarat subyektif dan syarat-syarat obyektif yang dipahami dalam pasal 1320 KUH Perdata, maupun syarat subyektif dan syarat obyektif yang tersebut dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Hal ini didasarkan bahwa arbitrase itu merupakan kesepakatan yang diperjanjikan dalam suatu kontrak bisnis dan sekaligus menjadi bagian dari seluruh topic yang diperjanjikan oleh para pihak tersebut.

Di Indonesia terdapat beberapa lembaga arbitrase untuk menyelesaikan berbagai sengketa bisnis yang terjadi dalam lalu lintas perdagangan, antara lain BAMUI (*Badan Arbitrase Muamalat Indonesia*) yang khusus menangani masalah persengketaan dalam bisnis Islam, BASYARNAS (*Badan Arbitrase Syari“ah Nasional*) yang menangani masalah-masalah yang terjadi dalam pelaksanaan Bank Syari“ah, dan BANI (*Badan Arbitrase Nasional Indonesia*) yang khusus menyelesaikan sengketa bisnis non Islam.

D. SUMBER-SUMBER HUKUM DALAM MENYELESAIKAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH.

1. Sumber Hukum Acara (*Hukum Formil*)

Hukum Acara yang berlaku di Pengadilan Agama untuk mengadili ekonomi syariah adalah Hukum Acara yang berlaku dan dipergunakan pada lingkungan Peradilan Umum. Ketentuan ini sesuai dengan ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Sementara ini Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum adalah *Herziene Inlandsch Reglement (HIR)* untuk Jawa dan Madura, *Rechtreglement Voor De Buitengewesten (R.Bg)* untuk luar Jawa Madura.

Kedua aturan Hukum Acara ini diberlakukan di lingkungan Peradilan Agama, kecuali hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Tentang Peradilan Agama. Di samping dua peraturan sebagaimana tersebut di atas, diberlakukan juga *Burgerlijke Wetboek Voor Indonesia (BW)* atau yang disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya buku ke IV tentang Pembuktian yang termuat dalam Pasal 1865 sampai dengan Pasal 1993. Juga diberlakukan *Wetboek Van Koophandel (Wv.K)* yang diberlakukan berdasarkan Stb 1847 Nomor 23, khususnya

dalam pasal 7, 8, 9, 22, 23, 32, 225, 258, 272, 273, 274 dan 275. Dalam kaitan dengan peraturan ini terdapat juga Hukum Acara yang diatur dalam *Failissements Verordering (Aturan Kepailitan)* sebagaimana yang diatur dalam Stb 1906 Nomor 348, dan juga terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan dijadikan pedoman dalam praktek Peradilan Indonesia.

2. Sumber Hukum Materil

a. Nash al Qur'an

Dalam al Qur'an terdapat berbagai ayat yang membahas tentang ekonomi berdasarkan prinsip syariah yang dapat dipergunakan dalam menyelesaikan berbagai masalah ekonomi dan keuangan.

Syauqi al Fanjani²¹ menyebutkan secara eksplisit ada 21 ayat yaitu Al Baqarah ayat 188, 275 dan 279, An Nisa" ayat 5 dan 32, Hud ayat 61 dan 116, al Isra" ayat 27, An Nur ayat 33, al Jatsiah ayat 13, Ad Dzariyah ayat 19, An Najm ayat 31, al Hadid ayat 7, al Hasyr ayat 7, Al Jumu"ah ayat 10, Al Ma"arif ayat 24 dan 25, al Ma"un ayat 1, 2 dan 3.

Di samping ayat-ayat tersebut di atas, sebenarnya masih banyak lagi ayat-ayat al

21 Mahmud Syauqi al Fanjani, *Al Wajiz fi al Iqtishad al Islami*, terjemahan Mudzakkir AS dengan judul *Ekonomi Islam Masa Kini*, 1989, Husaini, Bandung.

Qur'an yang membahas tentang masalah ekonomi dan keuangan baik secara mikro maupun makro, terutama tentang prinsip-prinsip dasar keadilan dan pemerataan, serta berupaya selalu siap untuk memenuhi transaksi ekonomi yang dilakukannya selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syari'ah.

b. Nash al Hadits

Melihat kepada kitab-kitab hadits yang disusun oleh para ulama ahli hadits dapat diketahui bahwa banyak sekali hadits Rasulullah SAW yang berkaitan langsung dengan kegiatan ekonomi dan keuangan Islam. Oleh karena itu mempergunakan al Hadits sebagai sumber hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi Syari'ah sangat dianjurkan kepada pihak-pihak yang berwenang. Hadits Rasulullah SAW yang dapat dijadikan rujukan dapat diambil dalam beberapa kitab Hadits sebagai berikut :

- a. Sahih Bukhari, Al Buyu" ada 82 Hadits, Ijarah ada 24 Hadits, As Salam ada 10 Hadits, Al Hawalah ada 9 Hadits, Al Wakalah 17 Hadits, Al Muzara"ah 28 Hadits dan Al MUSAQAT 29 Hadits.
- b. Sahih Muslim ada 115 Hadits dalam al Buyu".

- c. Sahih Ibn Hibban, tentang al Buyu" ada 141 Al Hadits, tentang al Ijarah ada 38 al Hadits.
- d. Sahih Ibn Khuzaimah ada 300 al Hadits tentang berbagai hal yang menyangkut ekonomi dan transaksi keuangan.
- e. Sunan Abu Daud ada 290 al Hadits dalam kitab al Buyu".
- f. Sunan Al Tarmizi ada 117 al Hadits di dalam kitab al Buyu".
- g. Sunan al Nasa"i ada 254 al Hadits di dalam kitab al Buyu".
- h. Sunan Ibn Majah ada 170 al Hadits di dalam kitab al Tijarah.
- i. Sunan al Darimi terdapat 94 al Hadits dalam al Buyu".
- j. Sunan al Kubra li al Baihaqi terdapat 1085 al Hadits tentang al Buyu" dan 60 al Hadits tentang al Ijarah.
- k. Musannaf Ibn Abi Syaibah terdapat 1000 al Hadits.
- l. Musanaf Abdul al Razzaq terdapat 13054 al Hadits tentang al Buyu"
- m. Mustadrah al Hakim terdapat 245 al Hadits tentang al Buyu".

Angka-angka yang tersebut dalam kitab-kitab tersebut bukanlah hal yang berdiri sendiri, sebab banyak sekali nash al Hadits yang terdapat dalam kitab-kitab tersebut bunyi

dan sanadnya sama. Hal ini akan sangat membantu dalam menjadikan al Hadits sebagai sumber hukum ekonomi syaria^h.

Di samping sumber hukum ekonomi syaria^h yang terdapat di dalam kitab-kitab al Hadits di atas, masih banyak lagi al Hadits yang terdapat dalam kitab-kitab lain seperti *Sunan al Daruquthni, Sahih Ibnu Khuzaimah, Musnad Ahmad, Musnad Abu Ya^{la} al Musili, Musnad Abu Awanah, Musnad Abu Daud al Tayalisi, Musnad al Baz^{ar}*, dan masih banyak yang lain yang semuanya merupakan sumber hukum ekonomi syaria^h yang dapat dijadikan pedoman dalam menyelesaikan perkara di Peradilan Agama.

3. Peraturan Perundang-Undangan

Banyak sekali aturan hukum yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mempunyai titik singgung dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ini. Oleh karena itu Hakim Peradilan Agama harus mempelajari dan memahaminya untuk dijadikan pedoman dalam memutuskan perkara ekonomi syaria^h. Di antara peraturan perundang-undangan yang harus dipahami oleh Hakim Peradilan Agama yang berhubungan dengan Bank Indonesia antara lain :

- a) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.

- b) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- c) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/34/Kep/Dir tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syaria^h.
- d) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/36/Kep/Dir tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syaria^h.
- e) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 21/53/Kep/Dir./1988 tanggal 27 Oktober 1988 tentang Surat Berharga Pasar Uang (SBPU).
- f) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 21/48/Kep/Dir./1988 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 21/27/UPG tanggal 27 Oktober 1988 tentang Sertifikat Deposito.
- g) Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 28/32/UPG tanggal 4 Juli 1995 Jo. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 28/32/Kep/Dir. tertanggal 4 Juli 1995 tentang Bilyet Giro.
- h) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 31/67/Kep/Dir.

tertanggal 23 Juli 1998 tentang sertifikat Bank Indonesia.

4. Fatwa-fatwa Dewan Syari'ah Nasional (DSN)

Dewan syari'ah Nasional (DSN) berada dibawah MUI, dibentuk pada tahun 1999. Lembaga ini mempunyai kewenangan untuk menetapkan fatwa tentang produk dan jasa dalam kegiatan usaha Bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah. Sampai saat telah mengeluarkan 53 fatwa tentang kegiatan ekonomi syari'ah.

5. Aqad Perjanjian (*Kontrak*)

Mayoritas Ulama berpendapat bahwa asal dari semua transaksi adalah halal. Namun asal dari persyaratan memang masih diperselisihkan. Mayoritas Ulama berpendapat bahwa persyaratan itu harus diikat dengan nash-nash atau kesimpulan-kesimpulan dari nash berdasarkan ijtihad. Kalangan Hambaliyah dan Ibnu Syurmah serta sebagian para pakar hukum Islam dikalangan Malikiyyah berpendapat lain. Mereka menyatakan bahwa transaksi dan persyaratan itu bebas²². Namun demikian telah disepakati

bahwa asal dari perjanjian itu adalah keridhaan kedua belah pihak, konsekwensinya apa yang telah disepakati bersama harus dilaksanakan.

6. Fiqih dan Ushul Fiqih

Fiqih merupakan sumber hukum yang dapat dipergunakan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Sebagian besar kitab-kitab fiqih yang muktabar berisi berbagai masalah muamalah yang dapat dijadikan acuan dalam menyelesaikan masalah ekonomi syari'ah.

Di samping kitab-kitab fiqih yang dianjurkan oleh Menteri Agama RI melalui Biro Peradilan Agama berdasarkan Surat Edaran Nomor B/1/735 tanggal 18 Februari 1958 agar mempedomani 13 kitab fiqh dalam memutus perkara di lingkungan Peradilan Agama, perlu juga dipelajari berbagai kitab fiqih lain sebagai bahan perbandingan dan pedoman seperti Bidayatul Mujtahid yang ditulis oleh Ibn Rusy, Al Mulakhkhash Al Fiqhi yang ditulis oleh Syaikh DR. Shalih bin Fauzan bin Abdullah al Fauzan, Al Fiqh al Islami wa Adillatuhu yang ditulis oleh DR. Wahbah al Zuhaili, Fiqhus Sunnah yang ditulis oleh Sayyid Sabiq dan sebagainya.

7. Adab Kebiasaan

Islam sengaja tidak menjelaskan semua persoalan hukum, terutama dalam bidang muamalah didalam al Qur'an dan al Sunnah. Islam meletakkan prinsip-prinsip umum yang dapat dijadikan pedoman oleh para Mujtahid

22 Abdullah al Mushlih dan Shalah Ash Shawi, *Ma La Yasa'ut Tajiru Jahluhu*, terjemahan Abu Umar Basyir, *Fiqih Ekonomi Keuangan Islam Darul Haq*, Jakarta, 2004,hal.58

untuk berijtihad menentukan hukum terhadap masalah-masalah baru yang sesuai dengan tuntutan zaman.

Inilah diantaranya yang mejamin eksistensi dan fleksibilitas hukum Islam, sehingga hukum Islam akan tetap shalihun likulli zaman wal Makan. Jika masalah-masalah baru yang timbul saat ini tidak ada dalilnya dalam al Qur'an dan al Sunnah, serta tidak ada prinsip-prinsip umum yang dapat disimpulkan dari peristiwa itu, maka dibenarkan untuk mengambil dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, sepanjang nilai-nilai itu tidak bertentangan dengan syari'at Islam.

8. Yurisprudensi

Sampai saat ini belum ada yurisprudensi (putusan Pengadilan Agama) yang berhubungan dengan ekonomi syari'ah. Yurisprudensi yang ada hanya putusan Pengadilan Niaga tentang ekonomi konvensional. Yurisprudensi ini dapat dipergunakan sebagai bahan perbandingan dalam pemeriksaan dan memutus perkara ekonomi syari'ah.

Dalam kaitan ini ada beberapa yurisprudensi dari Pengadilan Sudan, Bangladesh, Bahrein dan Qatar yang dapat dijadikan acuan dan perbandingan dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara

ekonomi syariah. Saat ini sedang di translasi ke dalam Bahasa Indonesia.

E. PROBLEMATIKA DALAM PENYELESAIAN AKAD MUAMALAT DI INDONESIA OLEH PENGADILAN AGAMA

Adapun keunggulan-keunggulan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah antara lain:

1. Pengadilan Agama memiliki SDM yang sudah memahami permasalahan syariah, tinggal meningkatkan wawasan dan pengetahuan mereka melalui pendidikan dan pelatihan secara berkala, terutama tentang ekonomi konvensional;
2. Kendatipun RUU tentang ekonomi syariah seandainya belum disahkan namun Pengadilan Agama mempunyai hukum *materiil* yang cukup *established*, khususnya yang berkaitan dengan ekonomi syariah, diantaranya berupa kitab-kitab fikih muamalah yang dalam penerapannya masih kontekstual;
3. Keberadaan kantor Pengadilan Agama hampir meliputi semua wilayah Kabupaten dan Kotamadia di seluruh wilayah Indonesia dan sebagian besar telah mengaplikasikan jaringan Teknologi Informasi (TI) dengan basis internet, sehingga apabila dibandingkan dengan BASYARNAS yang keberadaannya masih

terkonsentrasi di wilayah ibukota, maka Pengadilan Agama mempunyai keunggulan dalam kemudahan pelayanan.

4. Mendapat dukungan mayoritas penduduk Indonesia, yaitu masyarakat muslim yang saat ini sedang mempunyai semangat tinggi dalam menegakkan nilai-nilai agama yang mereka anut;
5. Adanya dukungan politis yang kuat karena pemerintah dan DPR telah menyepakati perluasan kewenangan Peradilan Agama tersebut, adalah suatu keniscayaan untuk menyesuaikan terhadap tuntutan hukum yang ada, yakni perubahan paradigma dari peradilan keluarga menuju peradilan modern.
6. Adanya dukungan dari otoritas Perbankan (Bank Indonesia) dan dukungan dari Lembaga Keuangan Islam di seluruh dunia;

Disamping adanya kelebihan dan keunggulan di atas, Peradilan Agama juga memiliki beberapa kelemahan terhadap kewenangannya dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah –khususnya perbankan syariah- yaitu:

1. Masih kurang jelasnya regulasi atau peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang ekonomi syariah, sehingga dengan adanya beragam rujukan kitab hukum, dimungkinkan akan muncul putusan yang berdisparitas dalam kasus

yang sama. Hal ini bukan saja membingungkan umat, tetapi juga tidak menguntungkan dalam dunia bisnis, sehingga dikhawatirkan memunculkan sikap trauma bagi para pelaku ekonomi syariah untuk berperkara di Pengadilan Agama.

2. Aparat Peradilan Agama yang sebagian besar mempunyai *background* disiplin ilmu syariah dan hukum kurang memahami aktifitas ekonomi baik yang bersifat mikro maupun makro, juga kegiatan di bidang usaha sektor riil, produksi, distribusi dan konsumsi;
3. Aparat Peradilan Agama masih gagap terhadap kegiatan lembaga keuangan syariah sebagai pendukung kegiatan usaha sektor riil, seperti: Bank Syariah, Asuransi Syariah, Pegadaian Syariah, Multifinance, Pasar Mdal dan sebagainya;
4. Pencitraan *inferior* terhadap Peradilan Agama yang dipandang hanya berkutat menangani masalah NCTR sulit dihapus, hal ini merupakan dampak dari kurangnya dukungan dari lembaga-lembaga terkait untuk mensosialisasikan UU No. 3 Tahun 2006.
5. Sebagian besar kondisi gedung Kantor Pengadilan Agama dan sarana maupun prasarananya yang ada belum merepresentasikan sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan mengadili para

bankir dan para pelaku bisnis, oleh karenanya untuk merubah paradigma sebagai lembaga peradilan yang modern maka hal ini mutlak harus diperbaiki dan ditunjang oleh anggaran yang memadai untuk tahun-tahun yang akan datang;

6. *Performace* aparat peradilan yang kurang meyakinkan, terutama dari segi penampilan dan cara berpakaian mereka yang masih sangat sederhana, hal ini semata-mata karena kesejahteraan mereka yang kurang memadai, sehingga dengan rencana tunjangan khusus bagi aparat peradilan diharapkan bukan saja meningkatkan performance mereka, tetapi lebih dari itu adalah untuk meningkatkan kinerja aparat peradilan demi menuju lembaga peradilan yang adil, jujur, berwibawa dan bebas korupsi sebagaimana amanat reformasi.
7. Adanya aparat peradilan terutama sebagian hakim yang masih *gaptek* (gagap teknologi) menjadi kendala tersendiri bagi mereka yang akan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, karena pengetahuan ekonomi syariah bagi para hakim harus selalu *up to date* tentunya harus didukung oleh kemampuan mereka dalam mengakses informasi dari berbagai media terutama melalui internet.

F. PENUTUP

Dalam menjalankan bisnis, seringkali orang melupakan betapa pentingnya kontrak harus dibuat sebelum bisnis itu sendiri berjalan di kemudian hari. Kita ketahui bahwa budaya (*culture*) tiap bangsa dalam menyelesaikan bisnis memang diakui berbeda-beda.

Demikian halnya bahwa tujuan kontrak dalam lembaga keuangan syari'ah dalam rangka upaya adanya kepastian hukum. Lain halnya dengan lembaga keuangan konvensional yang sering dipengaruhi oleh doktrin pemikiran ekonomi *laissez faire*, kebebasan berkontrak menjadi prinsip yang umum dalam mendukung persaingan bebas. Kebebasan berkontrak menjadi penjelmaan hokum (*legal expression*) prinsip pasar bebas.

Dalam Islam selalu diajarkan agar setiap umatnya berubat baik antara sesama umat manusia dengan landasan niat ibadah atau amal shaleh, dengan asumsi bahwa pelaksanaan kontrak harus didasarkan pada itikad baik kontratual, yang menjadi unsur paling vital dan krusial dalam hukum kontrak moderen sekarang bahkan ia merupakan ketentuan yang fundamental dalam kontrak lembaga keuangan syari'ah.

Dalam kontrak lembaga keuangan syari'ah dikenal juga dengan asas konsensualisme (*the principle of consensualism*), dimana kontrak dikatakan lahir jika telah ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat kontrak tersebut. Asas ini berkaitan

dengan penghormatan martabat manusia, dimana kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian (*the principle of the binding force of contract*). Dengan asas kebebasan berkontrak setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapapun juga, menentukan isi kontrak, menentukan bentuk kontrak, memilih hukum yang berlaku bagi kontrak yang bersangkutan. Jika asas konsensualitas berkaitan dengan lahirnya kontrak, asas kekuatan mengikatnya kontrak berkaitan dengan akibat hukum, maka asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan isi kontrak.

Sebagaimana yang termuat dalam hukum perjanjian kita kenal adanya istilah sistem terbuka termasuk didalamnya mengenai pilihan hukum oleh para pihak yang akan diberlakukan dalam perjanjian dan penyelesaian perselisihan sengketa jika di antara mereka terjadi persengketaan dan diselesaikan secara arbitrase. Tentang pilihan hukum ini para pihak harus sudah sepakat sebelum penandatanganan perjanjian atau pada saat terjadinya kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa.

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

1. Legalitas penggunaan fikih muamalah sebagai dasar dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah kaitannya dengan asas

hukum dapat diklasifikasikan dalam dua sudut pandang dalam penerapan hukum:

a. Penggunaan fikih muamalah -dalam arti sempit ekonomi syari'ah menurut doktrin madzhab tertentu (*taqlid*) secara terus menerus sesuai dengan madzhab yang diikutinya atau buku yang selalu menjadi rujukannya tanpa memperhatikan madzhab fikih yang berkembang dalam masyarakat -terutama masyarakat pencari keadilan- adalah bertentangan dengan asas legalitas, karena bertentangan dengan sumber asas penyelesaian sengketa.

b. Legalitas penggunaan fikih muamalah yang tidak terikat secara terus menerus terhadap madzhab tertentu (*taqlid*) sebagai dasar dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah adalah sah menurut hukum, karena substansi hukum (*legal substance*) yang mengatur tentang ekonomi syari'ah hanya sebagian kecil yang telah diatur dalam undang-undang.

DAFTAR PUSTAKA

- ✓ *Journal of Islamic Studies*, Vol. 15, No. 2, Mei 2004, Oxford: Oxford Centre for Islamic Studies.
- ✓ Jan Pronk (2001), "*Globalization: A Developmental Approach*", dalam Jan

- Nederveen Pieterse (ed.), *Global Futures, Shaping Globalization*, London: Zed Books.
- ✓ Walter Leimgruber (2004), *Between Global and Local*, Aldershot (England): Ashgate Publishing Limited.
 - ✓ K.S. Nathan dan Mohammad Hashim Kamali (eds.), *Islam in Southeast Asia: Political, Social and Strategic Challenges for the 21st Century*, Singapura: Institute of Southeast Asian Studies.
 - ✓ Collin Rose dan Malcolm J. Nicholl (1997), *Accelerated Learning for the 21st Century*. New York: Delacorte Press.
 - ✓ Hasan al-Turabi (1990), *Qadaya al-Tajdid*. Khartum: Ma'had al-Buhuth wa al-Dirasat al-Ijtima'iyah.
 - ✓ Frank E. Vogel dan Samuel L. Hayes (1998), *Islamic Law and Finance*, London: Kluwer Law International
 - ✓ Bagir Manan, *Pengembangan Sistem Hukum Nasional dalam Rangka Memantapkan Negara Kesatuan Republik Indonesia Sebagai Negara Hukum*, Jurnal Mimbar Hukum No. 56 Tahun XIII, AL-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam, Jakarta, 2002
 - ✓ Solly Lubis, *Pembangunan Hukum Nasional (Makalah Seminar Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, di Denpasar pada Tanggal 14-18 Juli 2003*
 - ✓ Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum (Apakah Hukum Itu?)*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991
 - ✓ Taufiq, *Transformasi Hukum Islam ke dalam Legislasi Nasional*, Jurnal Mimbar Hukum No. 49 Tahun XI, AL-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam, Jakarta, Juli-Agustus 2000
 - ✓ Al-Imâm al-Jashshâsh, *Abkam al-Qur'ân*, Jilid III (Bairut: Dâr al-Fikr, 1414/1993)
 - ✓ AW Munawir, *Kamus Al Munawir, Pondok Pesantren Al Munawir*, Yogyakarta, 1984
 - ✓ Liwis Ma'luf, *Al Munjid al Lughob wa al-A'lam, Daar al Masyriq*, Bairut, tt
 - ✓ Abu al Ainain Fatah Muhammad, *Al Qadba wa al Itsbat fi al Fiqh al Islami*, Darr Al Fikr, Kairo, Mesir, 1976
 - ✓ Agil Husein al Munawar, *Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam, Dalam Arbitrase Islam di Indonesia, BAMUI & BMI*, Jakarta, 1994
 - ✓ Imam Al Mawardi, *Al Abkam al Sulthaniyyah*, Darr al Fikr, Bairut, Libanon, 1960
 - ✓ Mahmud Syauqi al Fanjani, *Al Wajiz fi al Iqtishad al Islami*, terjemahan Mudzakkir AS dengan judul *Ekonomi Islam Masa Kini*, 1989, Husaini, Bandung
 - ✓ Abdullah al Mushlih dan Shalah Ash Shawi, *Ma La Yasa'ut Tajiru Jabluhu*, terjemahan Abu Umar Basyir, *Fiqih Ekonomi Keuangan Islam Darul Haq*, Jakarta, 2004