

**BAB IV**  
**HUKUM EKONOMI SYARIAH TERHADAP PERBUATAN MELAWAN  
HUKUM DAN WANPRESTASI**

**A. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia**

Bila kita melakukan suatu kontrak atau akad dalam ekonomi syariah dengan melakukan suatu transaksi dengan pihak lain dan yang telah ditandatangani bersama, maka biasanya selalu ada suatu klausul dalam pasal tersendiri yang mengatakan cara bagaimana melakukan suatu penyelesaian atas suatu perselisihan atau sengketa yang timbul setelahnya. Penyelesaian sengketa tersebut dalam sistem hukum disebut dengan penegakan hukum.

Pada prinsipnya penegakan hukum hanya dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (*Judicial Power*) yang secara konstitusional lazim disebut badan yudikatif.<sup>1</sup> Oleh karena itu, lembaga yang berwenang memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan sengketa hanya badan peradilan yang bernaung di bawah kekuasaan kehakiman yang berpuncak di Mahkamah Agung. Di luar itu tidak dibenarkan karena tidak memenuhi syarat formal dan official serta bertentangan dengan prinsip *under the authority of law*.<sup>2</sup> Akan tetapi berdasarkan Pasal 1851,1855,1858 KUH Perdata, Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman serta Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian

---

<sup>1</sup> Lihat : Pasal 24 UUD 1945

<sup>2</sup> Karnaen Perwataatmaja, dkk., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 288.

Sengketa, maka terbuka kemungkinan para pihak menyelesaikan sengketa dengan menggunakan lembaga selain pengadilan (*non litigasi*), seperti arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Secara umum penyelesaian sengketa dapat memilih diselesaikan melalui dua jalur, yaitu jalur non litigasi (*non litigation effort*) dan jalur litigasi (*litigation effort*). Jalur non litigasi artinya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang umumnya juga dinamakan dengan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. sedangkan litigasi berarti penyelesaian sengketa diselesaikan melalui jalur pengadilan. Maka jika para pihak dalam penyelesaiannya ingin melalui jalur litigasi maka berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Pengadilan Agama menyatakan bahwa perkara ekonomi syariah sudah menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama.

Opsi mana yang dipilih para pihak tergantung pada kesepakatan yang tertuang dalam akad sebelumnya. Jika para pihak penyelesaian sengketa membuat klausula melalui lembaga atau badan arbitrase, maka penyelesaian sengketa akan dibawa ke lembaga atau Badan Arbitrase. Kesepakatan pemilihan lembaga arbitrase itu bisa dilakukan sebelum timbul sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun setelah timbul sengketa (*acta compromis*).

Namun sekarang, opsi penyelesaian salah satu sengketa ekonomi syariah khususnya berupa sengketa perbankan syariah yang sebelumnya menurut pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bisa memilih opsi melalui Pengadilan Negeri atau Badan Arbitrase telah dihapuskan dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor: 93/PUU-X/2012.

tertanggal 29 Agustus 2013. Akan tetapi, untuk sengketa ekonomi syariah lainnya masih berlaku *choice of forum*.

**B. Penyelesaian perkara ekonomi syariah dengan dasar gugatan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi**

Di Indonesia ada dua peradilan yang mempunyai kewenangan menyelesaikan perkara perdata: Peradilan Umum dan Peradilan Agama. Gugatan perdata dapat diajukan ke pengadilan dengan alas gugat antara lain adanya perbuatan melawan hukum dan Wanprestasi. Selama ini sudah umum diakui bahwa perkara perdata dengan alas gugat adanya perbuatan melawan hukum merupakan kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Pasca diundangkannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 kemudian terjadi perluasan dan perubahan kewenangan Peradilan Agama. Perluasan kewenangan tersebut antara lain penambahan kewenangan menyelesaikan perkara ekonomi syariah, sementara perubahan kewenangan Peradilan Agama meliputi: Penghapusan Hak Opsi pada perkara waris dan Penambahan aturan *specialis* pada Pasal 50 ayat (2) terkait penyelesaian sengketa milik atau sengketa lain. Terdapat persinggungan ketika perbuatan melawan hukum yang dilakukan terkait dengan waris yang dialami oleh pewaris yang beragama Islam.

Perbuatan Melawan Hukum menurut Pasal 1365 KUH Perdata: “*Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.*” Unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam

perbuatan melawan hukum adalah adanya suatu perbuatan, perbuatan tersebut melawan hukum, adanya kesalahan dari pihak pelaku, adanya kerugian bagi korban, adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Sebelum tahun 1919, perbuatan melawan hukum dimaknai secara sempit akibat pengaruh legisme. perbuatan melawan hukum disebut sebagai *onrechtmatigedaad*, yaitu perbuatan melanggar undang-undang dengan makna bahwa suatu perbuatan baru dianggap melanggar hukum apabila perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang. Pemahaman ini dimaknai berdasarkan *Arrest Hoge Raad* 6 Januari 1905 dalam perkara *Singer Naaimachine* dan *Arrest Hoge Raad* 10 Juni 1910 kasus *Zutphenese Juffrouw* yang dalam kasus ini dimaknai *onwetnalaghten* yang terhadapnya diharuskan adanya kesengajaan.

Setelah tahun 1919 dengan adanya perkara *Lindenbaum vs. Cohen* 31 Januari 1919 makna melawan hukum diperluas sedemikian rupa. Melawan Hukum merupakan tindakan berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum dari pada orang yang berbuat atau tidak berbuat itu atau bertentangan dengan tatasusila atau sikap berhati-hati sebagaimana patutnya di dalam pergaulan masyarakat terhadap orang atau barang orang lain.

Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada Pasal 50 menentukan dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut

harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Ketentuan ini dirubah melalui Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 Pasal 50 dengan menambahkan ayat (2) pada Pasal 50 yang menentukan apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49. Namun demikian, perlu dijelaskan bahwa dalam ketentuan ini tidak ditemukan pencabutan kewenang dari peradilan umum untuk mengadili perkara dengan alas gugat perbuatan melawan hukum.

Perbuatan melawan hukum dikatakan sebagai "*Blanketnorm*" implementasi ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata masih memerlukan materialisasi dari ketentuan di luar KUH Perdata. Dalam perbuatan melawan hukum pasti ada perkara pokok yang mengikutinya, misal jual beli, sewa menyewa, utang piutang, kewarisan, perkawinan dsb. Dalam perkara perdata, pada prinsipnya, orang bebas mengajukan gugatan (tentu dengan syarat-syarat). Hakim perdata juga dilarang untuk menolak perkara dengan alasan hukumnya tidak ada. Hakim perdata boleh melakukan penemuan hukum bahkan diberi keleluasaan untuk menggunakan metode konstruksi (metode yang dalam perkara pidana dibatasi/dilarang). Idealnya ada hak dari Tergugat atau para Tergugat untuk mengajukan eksepsi absolut pengadilan atau, manakala pihak Tergugat tidak mengajukan eksepsi absolut, seharusnya hakim (PN) menyatakan diri secara absolut tidak berwenang untuk mengadili. Dalam praktik, penyelesaian sengketa waris antara orang-orang Islam yang di

dalamnya terdapat gugatan perbuatan melawan hukum diajukan baik ke Pengadilan Negeri maupun ke Pengadilan Agama.

Masih terdapat perbedaan persepsi di kalangan Hakim di lingkungan Peradilan Umum terkait perbuatan melawan hukum dalam perkara waris Islam. Bahkan sebagian hakim masih tidak menerima eksepsi absolut yang diajukan oleh pihak Tergugat. Putusan Pengadilan Negeri Rangkasbitung tanggal 26 Januari 2012 No. 01/Pdt.G/2011/PN.Rkb. dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Banten No 32/Pdt.G/2012/PT.Btn. Dalam perkara waris dengan alas gugat perbuatan melawan hukum, pihak Tergugat mengajukan eksepsi absolut dan diterima oleh PN. Misal Putusan PN Blitar No. 45/Pdt.G/2014/PN.Blt. Dalam bahasa Indonesia, *connectivity* menurut penulis dapat diterjemahkan menjadi “konektivitas” yang berarti keterhubungan atau status koneksi.

Berdasarkan Pasal 50 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama, sudah jelas bahwa saat ini pengadilan agama berwenang memeriksa dan memutus sengketa hak milik dan sengketa lain dalam perkara yang menjadi kewenangan absolut pengadilan agama, termasuk di dalamnya perkara waris Islam. Ketika pengadilan agama berwenang untuk menyelesaikan sengketa hak milik atau keperdataan lain yang para pihaknya beragama Islam, maka ke dalam pengertian ini akan masuk pula perkara perbuatan melawan hukum. Sekalipun tanpa eksepsi, ada Pengadilan di lingkungan Peradilan Umum yang secara absolut menyatakan tidak berwenang Putusan PN Selong No. 44/Pdt.G/2006/PN. Sel yang dikuatkan

dengan Putusan Pengadilan Tinggi Mataram No. 33/Pdt/2007/PT.Mtr dan Kasasi No. 30 K/Pdt/2008. Dalam perkara waris dengan alas gugat perbuatan melawan hukum, pihak Tergugat mengajukan eksepsi absolut dan diterima oleh Pengadilan Negeri.

### **C. Perbuatan melawan hukum dan wanprestasi dalam perkara perdata agama dan ekonomi syariah**

Pemahaman sebagian akademisi maupun praktisi hukum selama ini menunjukkan bahwa dalam perkara perdata agama, unsur wanprestasi dan perbuatan melawan hukum tidaklah ada. Hal ini terbukti dari sekian gugatan yang terdaftar di lingkungan peradilan agama, tidak satupun yang mencantumkan, baik dalam posita maupun judul gugatannya menyebut kedua kata tersebut.

Dalam perkara cerai misalnya, seringkali ditemui gugatan cerai yang diajukan karena pelanggaran taklik talaq atau pun salah satu pihak diduga melanggar perjanjian dalam perkawinan. Meskipun di dalam gugatan, baik judul maupun posita sama sekali tidak disebutkan kata wanprestasi, bukan berarti substansi dari perkara tersebut keluar dari wanprestasi. Sebab, seperti kita pahami, bahwa dalam perkawinan, pihak laki-laki dan perempuan mengikatkan diri dalam satu akad perkawinan yang secara hukum melahirkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak. Hak dan kewajiban tersebut harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya dan penuh tanggung jawab, karena

jika salah satu pihak melanggarnya, maka akan menimbulkan kerugian berupa penderitaan lahir maupun bathin pada pihak lain.

Dalam lapangan hukum ekonomi syariah, wanprestasi dan perbuatan melawan hukum merupakan dua situasi yang sangat mungkin terjadi dalam perikatan-perikatan yang dilakukan oleh para pihak, misalnya dalam perjanjian pembiayaan dengan akad *bai'al murabahah* antara bank dengan nasabah. Pada akad *bai'al murabahah* tersebut, misalnya bank syariah menjanjikan akan membiayai pembelian satu unit mobil dengan limit harga tertinggi 234 juta rupiah. Akan tetapi, bank syariah ternyata membiayai pembelian satu unit mobil yang harganya 250 juta rupiah dengan dalih bahwa harga mobil dengan merek tertentu yang ingin dibeli nasabah mengalami kenaikan secara tiba-tiba akibat tingginya inflasi dan melemahnya nilai tukar rupiah terhadap dolar. Pada kondisi demikian, nasabah sangat mungkin merasa dirugikan dan keberatan dengan hal tersebut karena menganggap bank syariah telah melakukan cidera janji (*wanprestasi*) yang menyebabkan harga mobil yang harus dibayar jauh lebih mahal atau lebih tinggi dari kesepakatan sebelumnya. Jika kasus demikian benar-benar terjadi, dan salah satu pihak ingin mengajukan perkara tersebut ke pengadilan, maka pengadilan mana yang berwenang atau bentuk penyelesaian apa yang akan ditempuh harus mengacu pada dua hal yaitu pertama perundang-undangan yang mengatur tentang ekonomi syariah khususnya yang mengatur tentang perbankan syariah, antara lain dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Kedua, bentuk penyelesaian sengketa seperti apa yang



dikehendaki para pihak dalam akad atau perjanjian pembiayaan yang disepakati oleh bank syariah dan nasabah. Jika dalam klausul akad tersebut tegas disebutkan bahwa jika terjadi sengketa antara para pihak maka penyelesaian sengketa dilakukan melalui lembaga arbitrase, maka pengadilan tidak berwenang untuk memutus sengketa tersebut. Begitupun, jika dalam akad disepakati bahwa penyelesaian sengketa dilakukan di luar pengadilan, misalnya mediasi, maka para pihak wajib untuk tunduk dan taat pada kesepakatan atas pilihan penyelesaian sengketa tersebut.

Dengan mengacu pada kedua hal tersebut, dapat dipahami bahwa berdasar ketentuan dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah maka pengadilan yang berwenang menyelesaikan sengketa antara bank syariah dengan nasabah seperti dalam ilustrasi di atas adalah Peradilan Agama. Meskipun topik dari sengketa dimaksud adalah wanprestasi, tetapi karena subjek dan objek sengketanya merupakan domain dari Pengadilan Agama, maka pengadilan yang berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikannya adalah pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.<sup>3</sup>

Deskripsi lain mengenai wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dapat dipaparkan dalam perkara kewarisan. Asas *ijbari* dalam hukum waris Islam menetapkan bahwa jika seseorang telah meninggal, maka keturunannya yang paling dekat merupakan ahli waris si mayit, suka atau tidak, terima atau

---

<sup>3</sup> Dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) huruf (d) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, disebutkan bahwa jika dalam akad disepakati bahwa penyelesaian sengketa akan dilakukan melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, maka Peradilan Umum yang berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tersebut, bukan Peradilan Agama.

tidak, karena hal tersebut merupakan ketentuan dari Allah SWT. Dengan demikian, masing-masing ahli waris memiliki hubungan hukum satu sama lain yang ditetapkan oleh syara, yaitu masing-masing sebagai ahli waris dari si pewaris dengan bagian masing-masing yang ditetapkan oleh syara'.

Konsekuensi hukum dari keadaan tersebut adalah ahli waris wajib mengurus segala hal tentang pengurusan jenazah si mayit dan menginventarisir hutang sekiranya si mayit memiliki hutang. dengan pihak ketiga. Selain itu, masing-masing ahli waris wajib membagi harta warisan tersebut secara adil sesuai dengan porsinya masing-masing. Jika salah satu ahli waris tidak melakukan hal tersebut, bahkan ingin menguasai semua harta warisan, maka yang bersangkutan dapat dikategorikan melakukan perbuatan melawan hukum karena telah bertentangan dengan syara' dan menimbulkan kerugian nyata pada ahli waris yang lain.

Dalam banyak kasus kewarisan yang terdaftar dan diadili di Peradilan Agama, kasus demikian mendominasi hampir seluruh dasar gugatan. Bahwa salah satu ahli waris cenderung ingin menguasai seluruh atau sebagian besar harta warisan dari pewaris, sehingga menimbulkan friksi yang berujung pada munculnya sengketa. Dalam praktik sehari-hari, penulis belum pernah menemukan adanya suatu posita dalam gugatan waris yang menyatakan hal tersebut sebagai perbuatan melawan hukum, padahal jika dimaknai secara mendalam tentang pokok sengketa, maka perbuatan melawan hukum adalah dasar dari adanya sengketa waris tersebut.

Salah satu contoh kasus mengenai tanah wakaf agaknya dapat merepresentasikan mengenai perbuatan melawan hukum dalam perkara perdata agama. Posisi kasusnya adalah seseorang menempati suatu tanah wakaf secara melawan hukum, karena yang bersangkutan menempati dan menguasai tanah tersebut tanpa didasari alas hak yang sah secara hukum. Selama menempati dan menguasai tanah tersebut, yang bersangkutan mengambil keuntungan secara ekonomi, yaitu dengan mendirikan bangunan semi permanen untuk dijadikan sebagai tempat usaha. *Wakif dan nazhir* yang mengetahui hal tersebut keberatan dengan yang bersangkutan, dan setelah diberi teguran, yang bersangkutan tidak juga menindaklanjuti teguran dimaksud.

Hal itu kemudian memunculkan sengketa di antara *wakif dan nazhir* dengan pihak yang menguasai tanah wakaf. Terjadi perbedaan pendapat apakah sengketa tersebut merupakan sengketa perbuatan melawan hukum dalam lapangan perdata umum atau perdata agama.

Bila dilihat dari substansi kasus, maka substansi kasusnya adalah perdata agama yaitu wakaf. Objek sengketanya adalah tanah wakaf yang merupakan domain dari Peradilan Agama. Dalam Pasal 50 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 disebutkan:

“Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersamasama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.”

Pada penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Selanjutnya, dalam penjelasan Angka 38 Pasal 50 ayat (2) disebutkan:

“Ketentuan ini memberi wewenang kepada pengadilan agama untuk sekaligus memutuskan sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam Pasal 49 apabila subjek sengketa antara orang-orang yang beragama Islam.”

Pada ilustrasi di atas, dapat dipahami bahwa pokok sengketa adalah adanya perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) berupa tindakan menguasai tanah wakaf tanpa alas hak yang sah, sehingga tanah wakaf dimaksud tidak dapat dikelola dengan baik oleh *nazhir* sesuai dengan peruntukannya. Meskipun kasus tersebut pada dasarnya adalah perbuatan melawan hukum, tetapi karena objek sengketa merupakan objek dari Pasal 49 dan subjek hukumnya adalah orang-orang yang beragama Islam, sehingga dapat dipahami bahwa perkara tersebut merupakan domain dari Peradilan Agama.