

BAB IV

PENDAPAT HAKIM PENGADILAN AGAMA DI KALIMANTAN SELATAN DALAM MEMAHAMI PASAL 232 KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH

A. Peradilan Agama di Indonesia.

Eksistensi Peradilan Agama di Indonesia pada dasarnya merupakan sebuah keniscayaan dalam masyarakat muslim. Lembaga Peradilan Agama sebagai lembaga hukum yang berdiri sendiri telah mempunyai kedudukan yang kuat dalam masyarakat. Masyarakat Islam sangat menyadari kalau kehadiran Peradilan Agama merupakan bagian yang tak terpisahkan dalam kehidupan masyarakat. Bahkan, kerajaan-kerajaan Islam yang pernah berdiri di nusantara telah mengimplementasikan hukum Islam dan melembagakan sistem peradilannya sebagai bagian dalam sistem pemerintahan di wilayah kekuasaannya.¹

Secara singkat periodisasi Peradilan Agama dapat dikemukakan sebagai berikut:²

1. Periode sebelum tahun 1882.

Sebelum Islam datang ke Indonesia, terdapat dua macam peradilan negara yaitu Peradilan Pradata yang mengurus perkara-perkara yang menjadi urusan raja

¹Departemen Agama RI, *Peradilan Agama di Indonesia: Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-undangnnya*, (Jakarta: Ditbinbapera, 2000), h. 11.

²*Ibid*, h. 1.

dengan bersumber pada hukum Hindu dan Peradilan Padu yang mengurus perkara-perkara selain urusan raja dengan bersumber pada hukum Indonesia asli yaitu undang-undang agama mereka.

2. Periode tahun 1882 – 1937.

Pada 1 Agustus 1882, Raja Belanda mengeluarkan keputusan pemberlakuan Staatsblaad Tahun 1882 Nomor 153 yang melegitimasi pendirian Pengadilan Agama yang mempunyai wilayah hukum sama dengan wilayah hukum *Landraad* (Pengadilan Negeri), namun pada saat itu penyebutan nama Peradilan Agama masih beragam di berbagai daerah.

3. Periode tahun 1937 – 1942.

Pada 1 Januari 1938, resmi berlaku Staatsblaad 1937 Nomor 638 dan 639 tentang pembentukan Kerapatan Qadhi dan Kerapatan Qadhi Besar yang berada di luar Jawa dan Madura.

4. Periode tahun 1942 – 1945.

Pada periode ini terjadi transisi kekuasaan kolonial dari Belanda ke Jepang dan keberadaan Peradilan Agama tetap dipertahankan oleh Jepang.

5. Periode tahun 1945 -1970.

Setelah berdirinya Departemen Agama pada tanggal 3 Januari 1946, Pengadilan Agama dialihkan pembinaannya kepada Menteri Agama dan secara berangsur-angsur pada masa ini mulai dibentuk lembaga Peradilan Agama di wilayah Indonesia.

6. Periode tahun 1970 – 1974.

UU No. 14 tahun 1970 pasal 10 menempatkan Peradilan Agama sebagai salah satu lingkungan kekuasaan kehakiman, ini berarti Peradilan Agama secara konstitusional merupakan salah satu badan peradilan yang disebut pasal 24 UUD 1945 dan mempunyai kedudukan yang sejajar dengan badan peradilan yang lain.

7. Periode tahun 1974 – 1989.

Lahirnya UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan PP No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan UU. No. 1 tahun 1974 memperjelas tugas dan wewenang Peradilan Agama di Indonesia.

8. Periode tahun 1989 – 1999.

Tahun 1989 merupakan tonggak monumental sejarah Peradilan Agama yang ditandai dengan lahirnya Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan undang-undang ini menegaskan tentang kedudukan konstitusional Peradilan Agama sebagai Peradilan Negara yang menjalankan kekuasaan kehakiman berdasarkan asas personalitas keislaman.

9. Periode tahun 1999 – 2004.

Periode merupakan cikal bakal terwujudnya konsep peradilan satu atap (*one roof judiciary system*). Dengan disahkannya Undang-undang Nomor 35 tahun 1999 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, menjadikan empat lingkungan peradilan dalam naungan Mahkamah Agung.

10. Periode tahun 2004 – sekarang.

Setelah lahirnya Undang-undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan kehakiman, maka Peradilan Agama resmi berada di bawah mahkamah Agung dan pada tahun 2006 menjadi bukti pengakuan eksistensi peradilan Agama dengan disahkannya Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 dan memperluas kewenangannya untuk menangani sengketa ekonomi syariah. Kemudian pada tahun 2009 dengan lahirnya Undang-undang Nomor 50 tahun 2009 tentang perubahan kedua atas undang-undang Peradilan Agama, maka eksistensi Peradilan Agama menjadi lebih kuat dengan kewenangan absolut dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah secara litigasi dan ini dikuatkan lagi dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013.

Setelah pemberlakuan Undang- Undang No. 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, perluasan kompetensi absolut peradilan agama dilakukan. Dari segi susunan undang-undang, ketentuan mengenai kekuasaan absolute peradilan agama dijelaskan dalam dua tempat; (1) ketentuan yang bersifat ”umum” yang ditetapkan pada bagian dua tentang kedudukan peradilan agama; dan (2) ketentuan rincian yang ditetapkan pada bagian “kewenangan pengadilan.

Dalam ketentuan mengenai kewenangan absolut peradilan agama yang bersifat umum ditetapkan bahwa peradilan agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam mengenai “perkara

perdata tertentu.”³ Sementara dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 ditetapkan bahwa peradilan agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam mengenai “perkara tertentu.”⁴ Perubahan klausul (dari “perkara perdata tertentu” menjadi “perkara tertentu”) menunjukkan bahwa peradilan agama memiliki potensi untuk memeriksa dan memutus perkara perdata yang lebih luas.

Perluasan kewenangan Peradilan Agama adalah menangani sengketa ekonomi syariah. Oleh karena ekonomi syariah berhubungan erat dengan disiplin ilmu ekonomi, diharapkan aparaturnya (jurusita, panitera maupun hakim) harus menguasai tentang ilmu ekonomi pada umumnya dan ilmu ekonomi syariah khususnya, di samping juga harus menguasai hukum acaranya. Asumsi itu sangat rasional, sebab ketika diimplementasikan undang-undang tersebut diharapkan jangan sampai ada aparaturnya (jurusita, panitera dan hakim) yang tidak mengetahui dan belum memahami ekonomi syariah dan prosedur penyelesaiannya, dan bahkan sangat ditekankan kepada para hakim yang secara langsung akan berhadapan dengan sengketa ekonomi syariah, sehingga hakim tidak ada lagi yang tidak faham dengan ilmu hukum ekonomi syariah.

Jika dilihat dari sisi perspektif hukum, ekonomi syariah yang berbasis bidang fiqh mu’amalah yang secara teoritis bukan barang baru bagi Hakim Pengadilan Agama, karena pernah mempelajarinya di fakultas syariah, akan tetapi ekonomi

³Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 2.

⁴Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Pasal 2.

syariah dalam tataran aplikasinya dewasa ini baik dalam skala domestik maupun global merupakan kegiatan perekonomian yang relatif baru dan dipandang bisa memberikan harapan baru, karena sistem ekonomi sosialis, kapitalis, dan liberalis gagal mensejahterakan manusia. Sehingga akan selalu berkembang seiring dengan berkembangnya kehidupan masyarakat. Dalam kerangka itulah Hakim Pengadilan Agama diharapkan bahkan merupakan suatu kewajiban untuk dapat memahami tentang ketentuan-ketentuan yang terkait ekonomi syariah.

B. Profil Peradilan Agama di Kalimantan Selatan Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin.

Keberadaan Peradilan Agama di Kalimantan Selatan tidak dapat dilepaskan dari perkembangan Islam di bumi Kalimantan Selatan. Kalimantan Selatan secara historis dikenal sebagai salah satu wilayah Kerajaan Islam di Indonesia yang sangat kental nuansa penegakan syariat Islam dengan patronase para ulama dan tokoh keagamaan terdahulu.

Kerapatan Qadhi dan Kerapatan Qadhi Besar merupakan maujud dari eksistensi Peradilan Agama di Kalimantan Selatan. Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan dulu dikenal dengan nama Kerapatan Qadhi dan Kerapatan Qadhi Besar (pengadilan tingkat banding). Kerapatan Qadhi dalam kurun waktu puluhan tahun telah membuktikan eksistensinya di bumi Kalimantan Selatan yang secara konsisten mengadili dan menyelesaikan sengketa *al akhwal al syakhsiyyah* yang terjadi di masyarakat.

Kerapatan Qadhi pada awalnya sangat sederhana, baik dari segi kelembagaan maupun kewenangan yang dimilikinya yang semula hanya terbatas pada perkara *al akhwal al syakhsiyyah*. Namun dalam perkembangannya, seiring dengan perubahan dinamika masyarakat, perkara-perkara yang ditangani mengalami perubahan dan peningkatan jumlah perkara yang masuk, dari yang sangat sederhana hingga perkara dengan kompleksitas yang lebih tinggi.

Kerapatan Qadhi dan Kerapatan Qadhi Besar di Kalimantan Selatan dibentuk berdasarkan Staatblad Tahun 1937 Nomor 638 dan 639. Dalam Staatblad itulah diatur ketentuan bahwa Peradilan Agama di Kalimantan Selatan yang selanjutnya disebut dengan Kerapatan Qadhi dan Kerapatan Qadhi Besar merupakan salah satu lembaga atau institusi pelaksana kekuasaan kehakiman yang mengadili perkara atau sengketa di antara masyarakat yang beragama Islam.

Awalnya Kerapatan Qadhi yang ada di Kalimantan Selatan berjumlah 7 (tujuh) Kerapatan Qadhi dan 1 (satu) Kerapatan Qadhi Besar. 7 (tujuh) Kerapatan Qadhi tersebut adalah Kerapatan Qadhi Negara, Kerapatan Qadhi Barabai, Kerapatan Qadhi Martapura, Kerapatan Qadhi Banjarmasin, Kerapatan Qadhi Amuntai, Kerapatan Qadhi Kandungan dan Kerapatan Qadhi Tanjung. Sementara itu, Kerapatan Qadhi Besar berada di Banjarmasin yang melaksanakan fungsi sebagai peradilan tingkat banding bagi Kerapatan Qadhi yang ada di wilayah Kalimantan Selatan.

Sebutan Kerapatan Qadhi untuk tingkat pertama dan Kerapatan Qadhi Besar untuk tingkat banding, terus berlangsung sampai dikeluarkannya Keputusan Menteri Agama Nomor 76 Tahun 1980 tentang Penyeragaman Nama Peradilan Agama.

Seiring perkembangan zaman dan karena adanya pemekaran wilayah kabupaten baru di Kalimantan Selatan, maka dibentuk pula Pengadilan Agama baru sehingga Pengadilan Agama telah berada di hampir setiap wilayah Kalimantan Selatan. Hingga tahun 2014, di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin terdapat 13 (tiga belas) Pengadilan Agama yaitu Pengadilan Agama Negara, Pengadilan Agama Barabai, Pengadilan Agama Tanjung, Pengadilan Agama Amuntai, Pengadilan Agama Banjarmasin, Pengadilan Agama Kandangan, Pengadilan Agama Martapura, Pengadilan Agama Marabahan, Pengadilan Agama Pelihari, Pengadilan Agama Rantau, Pengadilan Agama Banjarbaru, Pengadilan Agama Kotabaru dan Pengadilan Agama Batulicin.

Dalam subbab ini akan diulas mengenai profil Kerapatan Qadhi Besar atau Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dan Kerapatan Qadhi atau Pengadilan Agama sewilayah Kalimantan Selatan.

1. Kerapatan Qadhi Besar / Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin.

Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin semula dikenal dengan sebutan Kerapatan Qadhi Besar.⁵ Kerapatan Qadhi Besar dibentuk oleh pemerintahan Belanda dengan dasar pembentukan Kerapatan Qadhi Besar adalah Staatsblaad 1937 Nomor

⁵Stbl 1937 menyebut pengadilan tingkat pertama dengan *de kadigerechten* dan untuk tingkat banding *het opperkadigerecht*. Kedua istilah tersebut merupakan istilah dalam bahasa Belanda yang kemudian dikenal/diterjemahkan dengan Kerapatan.

638 dan 639. Qadhi Besar pertama adalah H.M. Thaha bin H. M. Sa'ad yang wafat pada tahun 1944.⁶

Kewenangan Kerapatan Qadhi Besar pada saat awal dibentuknya terbatas pada masalah perkawinan saja sejalan dengan kebijakan Pemerintah Kolonial mengenai Pengadilan Agama. Sebutan Kerapatan Qadhi Besar ini terus berlangsung sampai dikeluarkannya Keputusan Menteri Agama Nomor 76 Tahun 1980 tentang Penyeragaman nama Peradilan Agama dan dikenal dengan nama Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin. Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin beralamat di Jalan Gatot Subroto No. 8 Banjarmasin.

2. Wilayah Hukum Kerapatan Qadhi Besar / Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin.

Sebagai pengadilan tingkat banding saat ini Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin membawahi 13 (tiga belas) Pengadilan Agama, yaitu :

a) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Negara.

Negara pada zaman dahulu dikenal dengan nama Kerajaan Islam Daha dan pernah menjadi ibukota Kerajaan Banjar sebelum ibukota Kerajaan banjar pindah ke Martapura. Hal itulah yang menyebabkan Negara merupakan daerah yang istimewa, karena meskipun hanya merupakan sebuah daerah kecamatan, namun terdapat Kerapatan Qadhi. Ini dikarenakan pada saat itu, Negara merupakan daerah santri yang

⁶Tim Penyusun, *Kerapatan Qadhi: Dari Kampung Qadhi Menuju Peradilan Modern (Refleksi 77 Tahun Kerapatan Qadhi dan 10 Tahun Peradilan Satu Atap)*, (Banjarmasin: PTA Banjarmasin, 2014), h. 66.

memiliki banyak ulama dan dikenal sebagai pusat ilmu dan pendidikan sehingga dikenal dengan sebutan Serambi Mekah.

Kerapatan Qadhi Negara berdiri berdasarkan Staatsblaad 1937 Nomor 638 dan 639 yang berlaku efektif sejak tanggal 1 Januari 1983. Namun pada tahun 1952 dengan alasan aturan ketataprajaan yang membatasi Pengadilan Agama hanya ada di ibukota kabupaten/kota, maka Kerapatan Qadhi Negara dihapuskan karena tidak berada pada ibukota kabupaten/kota. Tapi dengan keputusan Menteri Agama Nomor 89 Tahun 1967, Kerapatan Qadhi Negara kembali dibentuk dan dikenal dengan sebutan Pengadilan Agama Negara.⁷

Wilayah hukum Pengadilan Agama Negara pada saat ini adalah sebagian besar wilayah Kabupaten Hulu Sungai Selatan yang meliputi 3 (tiga) wilayah kecamatan. Pengadilan Agama Negara setelah beberapa kali berpindah tempat, pada saat ini beralamat di Jalan Negara – Kandangan Km. 3,5 Negara.

b) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Barabai.

Kerapatan Qadhi Barabai yang kemudian dikenal dengan nama Pengadilan Agama Barabai terbentuk berdasarkan aturan Staatsblaad Tahun 1937 Nomor 638 dan 639, Penetapan Pemerintah Nomor 58/B/1-3/38 tanggal 21 Mei 1938 dan Keputusan Menteri Agama Nomor 6 tahun 1980 tanggal 28 Januari 1980.⁸

Pengadilan Agama Barabai pada awal berdirinya dipimpin oleh K.H.M.Mochtar bin H.M.Hasan sebagai Ketua, sebelum menjabat sebagai Ketua

⁷*Ibid*,h. 82.

⁸*Ibid*, h. 92.

Kerapatan Qadhi Barabai, beliau menjabat sebagai seorang Mufti yang produknya berupa berbagai fatwa agama Islam khususnya yang bertalian dengan masalah rumah tangga orang Islam meliputi nikah, talak, rujuk dan warisan.

Pada awal berdirinya Kerapatan Qadhi Barabai berkantor di Jalan Tri Kesuma Kelurahan Barabai Darat di rumah pribadi K.H.M.Mochtar bin H.M.Hasan karena pada saat itu belum ada fasilitas kantor dari pemerintah, namun sekarang Pengadilan Agama Barabai telah memiliki kantor yang sangat megah di Jalan H. Abdul Muis Ridhani No. 62 Barabai. Adapun wilayah hukum Pengadilan Agama Barabai meliputi seluruh wilayah Kabupaten Hulu Sungai Tengah.

c) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Tanjung.

Pengadilan Agama Tanjung dibentuk berdasarkan Staatsblaad Tahun 1937 Nomor 638 dan 639 dengan nama Kerapatan Qadhi Tanjung dan dengan adanya Keputusan Menteri Agama Nomor 76 Tahun 1980 kemudian dikenal dengan nama Pengadilan Agama Tanjung.

Setelah beberapa kali mengalami perpindahan kantor dengan Qadhi pertama yang memimpin yaitu H. Baijuri, maka pada saat ini Pengadilan Agama Tanjung beralamat di Jalan Tanjung Selatan Raya No. 661 Tanjung. Pengadilan Agama Tanjung memiliki wilayah hukum yang meliputi seluruh wilayah Kabupaten Tabalong terdiri dari 12 Kecamatan, 122 Desa dan 9 kelurahan.

d) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Amuntai.

Pengadilan Agama Amuntai yang dahulu kala disebut dengan Kerapatan Qadhi Amuntai didirikan pada tahun 1938 sejak pemerintah kolonial Belanda mengeluarkan Staatsblad 1937 Nomor 638 dan 639 untuk daerah Banjarmasin.

Pada awal terbentuknya Pengadilan Agama Amuntai mengalami beberapa pergantian ketua dan balai sidang, karena pada saat itu pengadilan Agama Amuntai belum memiliki gedung yang permanen, namun sekarang Pengadilan Agama Amuntai telah memiliki gedung baru beralamat di Jalan Empu Mandastana No. 10 Amuntai Tengah.

Pengadilan Agama Amuntai melayani para pencari keadilan dengan wilayah yurisdiksi meliputi 2 Kabupaten di Provinsi Kalimantan Selatan yaitu Kabupaten Hulu Sungai Utara dengan ibukota Amuntai yang terdiri dari 10 Kecamatan dan Kabupaten Balangan dengan ibukota Paringin yang terdiri dari 7 Kecamatan.

e) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Banjarmasin.

Kerapatan Qadhi Banjarmasin dibentuk pada tanggal 31 Desember 1937 berdasarkan Stbl. 1937 No. 638 dan 639. Qadhi pertama yang diangkat pada saat itu adalah seorang ulama besar Banjarmasin yang bernama KH. M. Said Medod. Pelaksanaan tugas-tugas Kerapatan Qadhi dilaksanakan di rumah beliau di jalan Sungai Jingah Banjarmasin. Kemudian pada tahun 1975 sampai dengan sekarang Kerapatan Qadhi Banjarmasin yang kemudian disebut dengan Pengadilan Agama Banjarmasin diberikan fasilitas gedung kantor sendiri di jalan Gatot Subroto No. 5 Banjarmasin.

f) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Kandangan.

Kerapatan Qadhi Kandangan didirikan atas tuntutan umat Islam di Kandangan dengan dasar hukum berdirinya adalah Stbl. Tahun 1937 No. 638 dan 639. Kerapatan Qadhi untuk wilayah Kandangan ini pertama kali dipimpin oleh K. H. Yunan dan menggunakan rumah seorang ulama besar Kandangan yang berada di jalan Islam Pandai Kandangan Barat dan pada saat ini telah menempati gedung baru yang megah di Jalan Jenderal Sudirman Km. 02 No. 35 Hamalau Kandangan setelah sebelumnya mengalami beberapa kali pindah tempat.

Wilayah hukum Pengadilan Agama Kandangan meliputi daerah di wilayah Kabupaten Hulu Sungai Selatan kecuali 3 (tiga) Kecamatan yang menjadi wilayah hukum Pengadilan Agama Negara.

g) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Martapura.

Kelahiran Pengadilan Agama Martapura dipelopori oleh Syekh Muhammad Arsyad Al Banjari yang merupakan seorang ulama Kesultanan Banjar. Kemudian pada tahun 1937 Pemerintah Belanda mengeluarkan Stbl. No. 638 dan 639 Tahun 1937 tentang pembentukan Kerapatan Qadhi di Martapura dengan kewenangan yang terbatas pada masalah perkawinan saja dengan berkantor di jalan Perwira Martapura sampai sekarang ini.

Wilayah yurisdiksi Pengadilan Agama Martapura meliputi wilayah Kabupaten Banjar dengan ibukota Martapura yang terdiri dari 19 Kecamatan.

h) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Marabahan.

Eksistensi Pengadilan Agama Marabahan terbentuk seiring dengan keberadaan Pengadilan Agama se-Kalimantan Selatan yaitu berdasarkan Staatsblaad 1937 Nomor 638 dan 639. Saat itu Pengadilan Agama dikenal dengan nama Kerapatan Qadhi. Pada tahun 1952 karena pertimbangan Ketata Prajaan, Kerapatan Qadhi Marabahan dihapus dan dimasukkan ke dalam wilayah Kerapatan Qadhi Banjarmasin. Kemudian pada tahun 1967 atas usul Inspektorat Peradilan Agama Banjarmasin, Pengadilan Agama Marabahan kembali dibentuk dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Menteri Agama Nomor 89 Tahun 1967.

Pengadilan Agama Marabahan pada awal berdirinya dipimpin oleh K. H. Bijuri dengan mengambil tempat di rumah Syekh Abdussamad, seorang tokoh agama di Marabahan, kemudian setelah mengalami beberapa kali perpindahan tempat, pada saat ini Pengadilan Agama Marabahan mempunyai gedung kantor yang megah beralamat di Jalan Jendral Sudirman Komplek Perkantoran Marabahan.

Wilayah hukum Pengadilan Agama Marabahan meliputi seluruh wilayah Kabupaten Barito Kuala yang terdiri dari 17 Kecamatan.

i) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Pelaihari.

Menurut Staatsblaad 1937 No. 638 dan 639, Kerapatan Qadhi yang ada di Banjarmasin salah satunya adalah Kerapatan Qadhi Pelaihari, meskipun pada tahun 1952 pernah dihapus, namun pada tahun 1967 Kerapatan Qadhi Pelaihari kembali dibentuk. Realisasi Pengadilan Agama Pelaihari baru terjadi pada tahun 1976 dengan diangkatnya 4 orang tenaga oleh Menteri Agama.

Wilayah hukum Pengadilan Agama Pelaihari meliputi seluruh wilayah Kabupaten Tanah Laut yang terdiri dari 11 Kecamatan dengan 131 Desa.

j) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Rantau.

Awal berdirinya Kerapatan qadhi atau sekarang disebut dengan Pengadilan Agama Rantau berawal dari pemekaran wilayah pemerintahan Kabupaten Tapin dari Kabupaten Hulu Sungai Selatan pada tahun 1965 dan secara resmi pada tahun 1967 memisahkan diri dari Kerapatan Qadhi Kandangan.

Pengadilan Agama Rantau pada saat ini beralamat di samping kiri kantor Depag Rantau dengan wilayah hukum meliputi seluruh wilayah Kabupaten Tapin.

k) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Banjarbaru.

Pembentukan Pengadilan Agama Banjarbaru didasarkan pada Keputusan Presiden RI Nomor 179 tahun 2000 bersamaan dengan dibentuknya 10 Pengadilan Agama di wilayah Indonesia. Dengan dibentuknya Pengadilan Agama Banjarbaru maka kota Banjarbaru yang terdiri dari 5 kecamatan dengan 20 kelurahan dikeluarkan dari daerah hukum Pengadilan Agama Martapura.

Pada awalnya Pengadilan Agama Banjarbaru berkantor di gedung yang dipinjamkan oleh Pemerintah Propinsi Kalimantan Selatan, namun pada saat ini, Pengadilan Agama Banjarbaru telah memiliki kantor permanen yang beralamat di Jalan Trikora Nomor 4 Kota Banjarbaru.

l) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Kotabaru.

Sejak dikeluarkannya Staatsblad 1937 Nomor 638 dan 639 sampai tahun 1957 Pengadilan Agama Kotabaru masih tergabung dengan Kerapatan Qadhi

Banjarmasin, kemudian pada tahun 1990 Pengadilan Agama Kotabaru berdiri sendiri dengan wilayah hukum meliputi Kabupaten Kotabaru dan Kabupaten Tanah Bumbu, namun pada tahun 2011, Kabupaten Tanah Bumbu memisahkan diri dan mendirikan Pengadilan Agama sendiri sehingga pada saat ini hanya meliputi wilayah Kabupaten Kotabaru dengan 18 Kecamatan.

m) Kerapatan Qadhi / Pengadilan Agama Batulicin.

Terbentuknya Pengadilan Agama Batulicin di Kabupaten tanah Bumbu adalah hasil pemekaran dari Kabupaten Kotabaru dan berdiri berdasarkan pada Keputusan Presiden RI Nomor 3 tahun 2011 bersamaan dengan berdirinya 15 Pengadilan Agama lainnya di Indonesia.

Wilayah hukum Pengadilan Agama Batulicin meliputi seluruh wilayah kabupaten Tanah Bumbu yang terdiri dari 10 kecamatan.

C. Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Menurut Pendapat Para Hakim Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan.

1. Karakteristik.

Beberapa item untuk mendeskripsikan tentang karakteristik ini adalah jenis kelamin, pendidikan, masa kerja dan pengalaman kerja. Karakteristik ini mendeskripsikan secara umum keadaan informan yang sesungguhnya namun belum masuk pada pendapat Hakim tentang Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan penerapan hukum oleh Hakim. Untuk mengetahui uraian tentang item-item tersebut, maka dapat dilihat dalam uraian sebagai berikut:

a. Pendidikan.

Seluruh informan memiliki tingkat pendidikan pascasarjana. Adapun kualifikasi program studi yang diambil adalah pendidikan S-2 program pascasarjana pada Magister Studi Islam sebanyak 5 orang atau 11%, Magister Hukum sebanyak 26 orang atau 59% dan Magister Hukum Bisnis Syariah sebanyak 13 orang atau 30%. Latar belakang informan yang memiliki pendidikan S-2 Program Pascasarjana ada yang terkait dengan adanya kewenangan baru sebagaimana yang tersebut dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 dan sebagian yang lain tanpa adanya keterkaitan dengan kewenangan baru yaitu sebelum lahirnya UU Nomor 3 Tahun 2006. Hal ini menjelaskan bahwa para Hakim Pengadilan Agama di wilayah Kalimantan Selatan telah menyesuaikan pengetahuannya sesuai dengan perkembangan hukum terutama yang berkaitan dengan kewenangan baru di bidang ekonomi syariah.

Hal ini dapat digambarkan dengan tabel sebagai berikut :

Tabel 4.1

NO	PROGRAM STUDI	%
1	Magister Studi Islam	11
2	Magister Hukum	59
3	Magister Hukum Bisnis Syariah	30

Sumber: Diolah dari data lapangan.

b. Masa Kerja.

Kualifikasi masa kerja informan dengan masa kerja 5 (lima) tahun keatas, hal ini dikarenakan dalam masa kerja 5 (lima) tahun tersebut sudah beberapa kali mengalami mutasi atau perpindahan tempat kerja sehingga mempunyai pengalaman kerja yang beragam, maka terlihat masa kerja informan mayoritas berkisar antara 5-12 tahun sebanyak 8 orang atau 18%, antara 12-20 tahun sebanyak 7 orang atau 16%, dan antara 20 tahun keatas sebanyak 29 orang atau 66%.

Hal ini dapat digambarkan dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 4.2

NO	MASA KERJA	%
1	5-12 tahun	18
2	12-20 tahun	16
3	20 tahun keatas	66

Sumber: Diolah dari data lapangan.

c. Pengalaman Kerja.

Pengalaman kerja informan yang menjadi sampel sangat beragam, hal ini dapat dilihat dari beberapa kali mengalami perpindahan tempat tugas, sehingga setiap kali perpindahan tempat tugas akan mendapatkan pengalaman kerja yang sangat beragam dan berbeda. Hal ini dapat dilihat pengalaman kerja informan mayoritas berkisar antara 2-4 kali rotasi sebanyak 8 orang atau 18%, antara 5-7 kali rotasi

sebanyak 25 orang atau 57% dan antara 7 kali rotasi atau lebih sebanyak 11 orang atau 25%.

Hal ini dapat digambarkan dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 4.3

NO	Jumlah rotasi	%
1	2 – 4 kali	18
2	4 – 7 kali	57
3	7 kali keatas	25

Sumber: Diolah dari data lapangan.

2. Pendapat Hakim tentang Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Terhadap Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah perlu dideskripsikan pendapat informan yang diklasifikasikan ke dalam 5 bentuk yaitu Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap rukunnya, Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap rukunnya, namun perlu penambahan pasal yang memuat tentang syarat, Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap rukunnya, namun perlu penjelasan lebih lanjut, Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap rukunnya, namun pasal tersebut perlu ditinjau ulang dan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

belum lengkap rukunnya. Dari hasil penelitian ini diperoleh data yang dapat mendeskripsikan pendapat informan sebagai berikut:

Tabel 4.4

NO	JAWABAN INFORMAN	%
1	Sudah lengkap rukunnya.	9
2	Sudah lengkap rukunnya, namun perlu penambahan pasal yang memuat tentang syarat.	2
3	Sudah lengkap rukunnya, namun perlu penjelasan lebih lanjut.	9
4	Sudah lengkap rukunnya, namun pasal tersebut perlu ditinjau ulang.	5
5	Belum lengkap rukunnya.	75

Sumber: Diolah dari data lapangan.

a. Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap rukunnya.

Sebanyak 4 orang atau 9 % informan berpendapat bahwa Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah telah memuat rukun akad secara lengkap, karena akad dalam pasal tersebut tidak diartikan sebagai ijab kabul melainkan akad dalam pengertian umum yang mencakup subjek, objek dan kesepakatan, sehingga modal dan usaha sebagai objek akad tidak perlu disebutkan dalam pasal tersebut.

Menurut pendapat hakim tersebut, modal dan usaha tidak termasuk rukun akad melainkan hanya sebagai syarat dari perjanjian tersebut dan sudah dijelaskan

dalam pasal selanjutnya. Hal ini juga sesuai dengan pendapat ulama Hanafiyah yang berpendapat bahwa rukun mudharabah hanya ijab dan Kabul, sedangkan subjek, objek dan tujuan akad merupakan syarat dari akad tersebut. Sehingga Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut tidak perlu direvisi dan dapat dijadikan sebagai pedoman dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah terutama yang berkaitan dengan akad mudharabah.

b. Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap rukunnya, namun perlu penambahan pasal yang memuat tentang syarat.

Menurut 1 orang hakim atau 2 % dari jumlah informan menyatakan bahwa Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap memuat unsur-unsur sebagai rukun sebuah akad mudharabah. Akad dalam pasal tersebut tidak diartikan sebagai ijab kabul melainkan akad dalam pengertian umum yang mencakup subjek, objek dan kesepakatan, sehingga modal dan usaha sebagai objek akad tidak perlu disebutkan dalam pasal tersebut.

Hakim tersebut berpendapat bahwa modal dan usaha tidak termasuk rukun akad melainkan hanya sebagai syarat dari perjanjian tersebut. Sehingga Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut tidak perlu direvisi dan dapat dijadikan sebagai pedoman dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah terutama yang berkaitan dengan akad mudharabah. Namun perlu ditambahkan pasal tersendiri yang memuat tentang syarat-syarat mudharabah secara khusus dan jelas, karena modal dan usaha sebagai objek harus disebutkan secara terinci dan jelas untuk menghindari penafsiran yang berbeda.

- c. Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap rukunnya, namun perlu penjelasan lebih lanjut.

Dari data yang diperoleh sebanyak 4 orang hakim atau 9 % menyatakan bahwa Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap memuat unsur-unsur sebagai rukun sebuah akad mudharabah. Akad dalam pasal tersebut tidak diartikan sebagai ijab kabul melainkan akad dalam pengertian umum yang mencakup subjek, objek dan kesepakatan, sehingga modal dan usaha sebagai objek akad tidak perlu disebutkan dalam pasal tersebut.

Menurut pendapat hakim tersebut, modal dan usaha sebagai objek tidak perlu disebutkan dalam pasal tersebut sebagai sebuah rukun akad karena sudah terakomodir dalam Pasal 22 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Sehingga Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut tidak perlu direvisi dan dapat dijadikan sebagai pedoman dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah terutama yang berkaitan dengan akad mudharabah. Namun perlu ditambahkan penjelasan tersendiri bahwa akad dalam Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah mempunyai arti akad secara umum yang memuat seluruh unsur yaitu subjek, objek, tujuan dan kesepakatan, bukan akad dalam artian sighat atau kesepakatan saja.

- d. Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap rukunnya, namun pasal tersebut perlu ditinjau ulang.

Sebanyak 2 orang atau 5 % berpendapat bahwa Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah telah memuat rukun akad secara lengkap, karena Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah ini merupakan kompilasi hukum yang diambil dari berbagai kitab

fikih. Dalam kitab fikih sendiri, masing-masing mazhab memiliki pendapat dan argumentasinya sendiri-sendiri. Perbedaan tersebut terjadi karena ada yang menguraikan ada pula yang menyederhanakan.

Hakim tersebut berpendapat bahwa berdasarkan hal tersebut, maka akad yang dilakukan berdasarkan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah sah, karena sudah memenuhi unsur sebuah rukun akad. Bahkan, jika merujuk kepada *Majallah al-Ahkaam al-Adliyah* (Kitab rujukan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah), maka rukun mudharabah hanya terdiri dari dua hal yaitu ijab dan kabul saja. Sebagaimana tertuang dalam pasal 1405 yang berbunyi : *رُكْنُ الْمُضَارَبَةِ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ* .

Adapun untuk kepentingan keseragaman, maka perlu ditinjau ulang mengenai rukun tersebut.

Hal ini sejalan dengan pendapat beberapa pakar hukum perjanjian baik yang konvensional maupun yang syariah, menyarankan adanya revisi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Memang betul Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah masih perlu penyempurnaan. Terutama dalam hal pasal 232 ini, jika direvisi harus merujuk kepada ketentuan umum mengenai akad, rukun, syarat yang terdapat dalam Bab III Pasal 22 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Sehingga jika direvisi menghasilkan aturan yang harmonis antara ketentuan umum dalam Pasal 22 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dengan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

e. Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah belum lengkap rukunnya.

Sebanyak 33 orang atau 75 % berpendapat bahwa Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah belum memuat rukun akad secara lengkap, karena akad dalam pasal tersebut diartikan sebagai ijab kabul, sehingga modal dan usaha sebagai objek akad harus disebutkan dalam pasal tersebut.

Menurut pendapat hakim tersebut, modal dan usaha merupakan objek akad yang termasuk rukun akad sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 22 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, maka modal dan usaha harus disebutkan secara jelas dalam Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sebagai unsur rukun akad mudharabah. Sehingga Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut perlu direvisi dalam rangka menghindari penafsiran yang berbeda yang akan menimbulkan keaburan hukum sebagai pedoman dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah terutama yang berkaitan dengan akad mudharabah.

3. Penerapan Hukum oleh Hakim.

Secara umum ada beberapa peraturan yang menjadi pedoman bagi hakim Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah adalah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, akad kontrak dan berbagai peraturan lain yang terkait. Peraturan-peraturan tersebut dijadikan pedoman bagi hakim karena di sana terdapat hukum materil dan hukum formil yang berkaitan dengan ekonomi syariah.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan perangkat peraturan yang menjadi lampiran dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan Mahkamah Agung RI N0. 02 Tahun 2008, fungsinya adalah sebagai pedoman atau sumber hukum bagi para Hakim dalam lingkungan Peradilan Agama dalam memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah yang merupakan tindak lanjut dari adanya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 yang menetapkan adanya kewenangan baru dari Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

Terkait dengan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sebagai dasar dalam penerapan hukum oleh Hakim dalam penyelesaian sengketa mudharabah, maka ada beberapa pendapat para Hakim yang dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

Tabel 4.5

NO	JAWABAN INFORMAN	%
1	Dapat diterapkan.	9
2	Dapat diterapkan, namun harus dihubungkan dengan peraturan lain yang terkait.	16
3	Tidak dapat diterapkan.	75

Sumber: Diolah dari data lapangan.

a. Dapat diterapkan.

Sebanyak 4 orang hakim atau 9 % berpendapat bahwa Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam hal penyelesaian sengketa mengenai mudharabah

bisa langsung diterapkan. Dimana hakim Pengadilan Agama dapat menerima sengketa mengenai mudharabah yang didasarkan kepada Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut.

Para hakim tersebut berpendapat bahwa aturan tersebut dapat dijadikan sebagai dasar tanpa harus menghubungkan dengan ketentuan lain karena sudah mengandung kekuatan hukum pada aturan tersebut. Sehingga hakim Pengadilan Agama dapat menerima dan memeriksa serta menyelesaikannya dengan berpegang kepada aturan tersebut.

b. Dapat diterapkan, namun harus dihubungkan dengan peraturan lain yang terkait.

Dalam hal penyelesaian sengketa mengenai mudharabah, Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut bisa diterapkan menurut 7 orang hakim atau 16 %. Maksudnya, hakim Pengadilan Agama dapat menerima sengketa mengenai mudharabah yang didasarkan kepada Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut. Namun hakim Pengadilan Agama dalam menerima dan memeriksa serta menyelesaikannya harus tetap menghubungkan dengan ketentuan-ketentuan lain yang sejalan dengan permasalahan yang dihadapi.

Hal ini dilakukan dalam rangka menghindari ketidakpastian hukum yang diakibatkan oleh belum jelasnya ketentuan dalam Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut, sehingga Pasal tersebut tidak dapat berdiri sendiri sebagai pedoman bagi hakim, namun harus ditunjang dengan ketentuan-ketentuan lain serta penafsiran oleh hakim itu sendiri.

Para hakim tersebut berpendapat bahwa hakim tidak boleh terpaku pada satu aturan saja, namun harus menggali peraturan-peraturan lain yang terkait serta mengeksplorasi daya pikir hakim sendiri dengan memperhatikan segala hal yang terkait dengan filosofis dan sosiologis permasalahan tersebut untuk menciptakan putusan yang berkeadilan dan mengandung manfaat.

c. Tidak dapat diterapkan.

Sebanyak 33 orang hakim atau 75 % menyatakan bahwa Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tidak dapat diterapkan sebagai dasar atau pedoman dalam menyelesaikan sengketa mudharabah. Hal ini dikarenakan pasal tersebut tidak memuat rukun akad mudharabah secara lengkap, sehingga setiap akad mudharabah yang dilakukan atas dasar pasal tersebut menjadi tidak sah.

Menurut para Hakim tersebut, Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah harus dilengkapi dengan menambahkan unsur modal dan usaha yang merupakan obyek akad sebagai salah satu unsur rukun akad, sehingga pasal tersebut dapat dijadikan sebagai dasar dalam penyelesaian sengketa mudharabah dan menimbulkan kepastian tanpa adanya penafsiran yang beragam terhadap pasal tersebut serta sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 22 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

D. Analisa Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Menurut Pendapat Para Hakim.

Peraturan hukum sebagai sumber hukum dalam praktek di Pengadilan dari waktu ke waktu selalu mengalami perubahan-perubahan dan pembaharuan-pembaharuan. Hal ini dapat dipahami bahwa sifat dari suatu peraturan adalah rentan terhadap perubahan dan peraturan hukum merupakan produk dari kebutuhan akan norma dalam pikiran menurut waktu, tempat dan budaya hukum (*legal culture*) tertentu.

Berdasarkan hal tersebut, maka sering ditemukan adanya sebuah peraturan hukum yang setiap saat harus diubah. Meski demikian, ada juga peraturan hukum yang kaku (*rigid*), sehingga untuk mengubah suatu peraturan hukum itu memerlukan waktu yang lama karena akan mengganggu peraturan perundang-undangan, bahkan berbenturan secara filosofis dengan peraturan perundang-undangan tersebut. Padahal transaksi dalam kehidupan masyarakat tidak akan menunggu sampai peraturan perundang-undangan yang rigid itu direvisi dan/atau diamandemen atau diganti dengan yang baru.

Untuk menghadapi hal tersebut, Mahkamah Agung melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*), sehingga teraktualisasi peraturan yang dibutuhkan oleh masyarakat dalam menyelesaikan sengketanya melalui lembaga peradilan. Dengan demikian, tidak akan pernah ada perkara yang diajukan ke pengadilan ditolak untuk diperiksa karena tidak adanya aturan hukum yang mengaturnya.

Meskipun lembaga penegak hukum tertinggi belum mengunifikasikan dalam bentuk peraturan, pengadilan tingkat bawah dalam perkara tertentu yang tidak diketemukan sumber hukumnya atau belum lengkap aturan yang mengaturnya, maka wajib bagi hakim untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) atau menciptakan hukum (*rechtsschepping*).⁹ Hal ini sejalan dengan perintah Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1).¹⁰

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sebagai sumber hukum formil dan materiil yang menjadi pedoman bagi para Hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah merupakan produk regulasi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berbentuk Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Produk ini lahir dalam rangka mengisi kekosongan aturan hukum tentang ekonomi syariah, dimana masih belum ada aturan hukum yang berbentuk produk legislasi, sedangkan kepentingan hukum sangat mendesak untuk melayani masyarakat.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sebagai sebuah produk dalam rangka mengisi kekosongan hukum tentunya masih belum bersifat sempurna dan masih ada beberapa kekurangan. Terkait hal tersebut, maka penulis menemukan hal yang

⁹Badan Litbang Diklat Kumdil, *Sinkronisasi dan Harmonisasi Produk Regulasi Mahkamah Agung RI: Pengkajian Asas, Teori, Norma dan Praktek*, (Laporan hasil penelitian Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI 2010, Megamendung, 2010), h. 65.

¹⁰Lihat Undang- undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi : “Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, Pasal 10 ayat (1) yang berbunyi : “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

menarik berkenaan dengan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Berdasarkan hal tersebut maka penulis telah melakukan penelitian mengenai pendapat para Hakim di Kalimantan Selatan tentang pasal tersebut sebagaimana diuraikan dalam Bab IV bagian (c). Adapun hakim yang menjadi informan dalam penelitian tersebut telah memenuhi kriteria tertentu dimana seluruh informan telah mencapai jenjang pendidikan pasacasarjana sehingga mempunyai wawasan dan pemikiran yang lebih luas serta sistematis, serta memiliki masa kerja dan pengalaman kerja yang beragam karena telah menjalani masa kerja 5 tahun ke atas dan minimal 2 kali mengalami perpindahan tempat kerja.

Berdasarkan hasil penelitian di lapangan, maka pendapat para Hakim tentang Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang penulis analisis ada beberapa kategori yaitu :

Tabel 4.6

NO	JAWABAN INFORMAN	%
1	Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tidak perlu direvisi.	9
2	Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah harus direvisi.	91

Sumber: Diolah dari data lapangan.

1. Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tidak perlu direvisi.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang memuat tentang rukun mudharabah yaitu pemilik modal, pengelola dan

akad, menurut pendapat 4 orang hakim atau 9 % informan telah memenuhi unsur-unsur sebuah rukun akad. Sedangkan obyek akad yaitu modal dan usaha bukan termasuk rukun akad, namun merupakan syarat dari mudharabah dan hal tersebut sudah dijelaskan dalam pasal selanjutnya, sehingga Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tidak perlu direvisi.

Jika dilihat dari ketentuan tentang mudharabah, maka rukun mudharabah menurut jumhur ulama rukun mudharabah itu ada tiga, yaitu pelaku akad (pemilik modal dan amil), *ma'quud alaihi* (modal, kerja dan laba) dan *sighat* (ijab qabul). Namun ulama Syafi'iyah lebih merinci lagi menjadi 5 rukun yaitu modal, kerja, laba, *sighat* dan pelaku akad. Sedangkan Ulama *Hanafiyah* memasukkan rukun-rukun yang disebutkan Jumhur Ulama itu, selain Ijab dan Qabul sebagai syarat akad mudharabah.

Wahbah Az-Zuhaili menyebutkan bahwa rukun mudharabah adalah: 1) pihak-pihak yang melakukan akad (yaitu *shahib al-mal* dan *mudharib*), 2) *ma'qud*, yaitu modal (*ra's al-mal*), usaha (*al-'amal*), dan keuntungan (*al-rihb*); dan 3) pernyataan mudharabah/*sighat* akad, yaitu pernyataan berupa ijab/penawaran dan qabul/penerimaan. Sedangkan syarat-syarat mudharabah terkait dengan unsur-unsur dalam rukun tersebut.¹¹

¹¹Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh* (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu-ashir, 1997) Cet. Ke-9, Juz. V, h. 3928. Abu Zaid menjelaskan bahwa rukun mudharabah adalah lima: 1) dua pihak yang berakad; 2) *sighat* akad, yaitu ijab dan qabul; 3) *al-mal*, yaitu modal untuk berbisnis; 4) *al-rihb*, yaitu penambahan modal; dan 5) *al-'amal*, yaitu usaha yang dilakukan untuk mendapatkan keuntungan. Lihat Muhammad 'Abd al-Mun'im Abu Zaid, *Nahw Tathwir Nizham al-Mudharabah fi al-Masharif al-Islamiyyah*, (Kairo: al-Ma'had al-'Alami li al-Fikr al-Islami, 2000), h. 16. Ismail

Berdasarkan hal tersebut, maka pendapat para hakim tersebut yang menyatakan bahwa objek akad yaitu modal dan usaha dalam mudharabah bukan termasuk rukun mudharabah, namun merupakan syarat-syarat mudharabah dan sudah dijelaskan pada pasal selanjutnya, maka menurut penulis, para hakim tersebut mendasarkan pendapatnya pada mazhab Hanafi yang berpendapat bahwa subjek dan objek mudharabah itu hanya merupakan syarat dalam akad mudharabah, sehingga menurut penulis, hal tersebut sangat berbeda dengan pendapat para jumur ulama dan ketentuan tentang mudharabah itu sendiri, dimana syarat-syarat mudharabah seharusnya tidak berdiri sendiri tapi mengikat dengan rukun itu sendiri.

Apalagi jika dilihat dari ketentuan yang tertuang dalam Fatwa DSN MUI nomor: 07/DSN-MUI/IV/2000¹², objek akad termaktub secara jelas pada rukun mudharabah yang terdiri dari 5 unsur yang antara lain Penyedia dana (*sahibul maal*) dan pengelola (*mudharib*), pernyataan ijab dan qabul, modal, keuntungan dan kegiatan usaha oleh pengelola (*mudharib*) serta ketentuan umum tentang rukun dasar akad dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah itu sendiri yaitu Pasal 22 yang menjelaskan bahwa rukun akad terdiri dari pihak yang berakad, objek akad, tujuan pokok akad dan kesepakatan¹³, sehingga jika pendapat para hakim tersebut

menjelaskan bahwa dalam pandangan ulama Hanafiyah, rukun kudharabah hanya satu, yaitu sighat yang terdiri dari ijab dan qabul, akan tetapi pihak-pihak yang berakad, modal, jenis usaha dan keuntungan juga dibahasnya. Lihat Isma'il, *Sanadat al-Muqharadah wa Ahkamuha fi al-Fiqh al-Islami: Dirasah Muqaranah Tathbiqiyyah*, (Amman: Dar al-Nafa'is, 2006), h.60-66, dikutip dalam Jaih Mubarak, *Akad Mudharabah*, (Bandung: Fokusmedia, 2013), h. 35.

¹²Fatwa DSN MUI nomor: 07/DSN-MUI/IV/2000.

¹³Perma No. 2 tahun 2008.

dibandingkan dengan hal ini, maka akan terjadi kontradiksi dan ketidaksinkronan dengan ketentuan lain.

Jika menurut pendapat para hakim tersebut Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap dan tidak perlu direvisi, maka menurut analisis penulis akan terjadi disharmoni dengan ketentuan yang lain dan hal ini akan rentan menimbulkan beragam penafsiran dari para hakim pada saat menggunakan pasal tersebut sebagai pedoman dalam menyelesaikan sengketa mudharabah, karena terdapat ketidakjelasan dan ketidaksinkronan dengan peraturan lain yang pada akhirnya akan menimbulkan disparitas putusan dalam kasus yang sama.

2. Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah harus direvisi.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam Pasal 232 menyebutkan bahwa rukun mudharabah hanya terdiri dari 3 unsur yaitu pemilik modal, pengelola dan akad. Unsur yang ketiga dalam rukun tersebut yaitu akad mempunyai pengertian *sigha*¹⁴ yaitu kesepakatan atau serah terima (*ijab dan qabul*). Jika diartikan demikian, maka tentu ada rukun yang belum disinggung dalam Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, yaitu tujuan pokok dan objek akad, karena rukun pertama dan kedua sebagaimana dimaksud pasal 232 tersebut masuk dalam unsur akad yang pertama yaitu pihak yang berakad.

Hal tersebut jika dilihat dari ketentuan Pasal 22 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang memuat tentang rukun dasar akad yaitu pihak yang berakad, objek akad, tujuan pokok akad dan kesepakatan, maka Pasal 232 tersebut belum memuat tentang

¹⁴*Ibid*, h. 69.

objek akad dan tujuan akad. Padahal Pasal 22 tersebut merupakan pedoman untuk rukun dasar akad yang harus terdapat dalam setiap jenis akad dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, tidak terkecuali dalam akad mudharabah.

Mudharabah sebagai sebuah bentuk perjanjian bagi hasil dilaksanakan dengan didahului oleh sebuah perjanjian, sehingga harus memenuhi rukun dan syarat-syaratnya. Adapun mengenai rukunnya sama dengan perjanjian yang lain yaitu harus ada subjek, objek dan lafaz ijab qabul. Sedangkan mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi meliputi syarat yang menyangkut subjek dan objek perjanjian.

Para ulama berbeda pendapat tentang rukun mudharabah. Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa rukun mudharabah adalah ijab dan qabul dengan lafaz yang menunjukkan makna ijab dan qabul yaitu dengan menggunakan lafaz mudharabah, muqaridhah atau kata-kata lain yang semakna dengannya.

Sedangkan menurut jumhur ulama rukun mudharabah itu ada tiga, yaitu pelaku akad (pemilik modal dan amil), ma'quud alaihi (modal, kerja dan laba) dan sighat (ijab qabul). Namun ulama Syafi'iyah lebih merinci lagi menjadi 5 rukun yaitu modal, kerja, laba, sighat dan pelaku akad.

Agar akad mudharabah menjadi sah, maka harus memenuhi beberapa persyaratan baik dalam pelaku akad, modal maupun laba, yaitu :¹⁵

a. Pelaku akad:

- 1) Pelaku harus cakap hukum dan baligh;
- 2) Pelaku akad mudharabah dapat dilakukan sesama atau dengan non muslim;

¹⁵Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami* , h. 3983.

3) Pemilik dana tidak boleh ikut campur dalam pengelolaan usaha tetapi ia boleh mengawasi.

b. Objek Mudharabah :

1) Modal :

a) Modal yang diserahkan dapat berbentuk uang atau aset lainnya (dinilai sebesar nilai wajar), harus jelas jumlah dan jenisnya;

b) Modal harus tunai dan tidak utang, meskipun beberapa ulama memperbolehkan modal berbentuk aset perdagangan yang mana pada saat akad nilai asset dan biaya yang terkandung di dalamnya harus dianggap sebagai modal;¹⁶

c) Modal harus diketahui dengan jelas jumlahnya;

d) Pengelola dana tidak diperkenankan untuk memudharahkan kembali modal mudharabah, dan apabila terjadi maka dianggap terjadi pelanggaran kecuali atas seizin pemilik dana;

e) Pengelola dana tidak diizinkan meminjamkan modal kepada orang lain dan apabila terjadi maka dianggap terjadi pelanggaran kecuali atas seizin pemilik dana;

f) Pengelola dana memiliki kebebasan untuk mengatur modal menurut kebijaksanaan dan pemikirannya sendiri, selama tidak dilarang secara syariah.

2) Kerja :

a) Kontribusi pengelola dana dapat berbentuk keahlian, keterampilan, *selling skill*, *management skill*, dan lain-lain.

¹⁶Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa dalam Praktik Perbankan Syariah*, (Yogyakarta : Parama Publishing, 2012), h. 69.

- b) Kerja adalah hak eksklusif pengelola dan tidak boleh diintervensi oleh pemilik dana, tapi pemilik dana mempunyai hak untuk melakukan pengawasan.
 - c) Pengelola dana harus menjalankan usaha sesuai dengan syariah.
 - d) Pengelola dana harus mematuhi semua ketentuan yang ada dalam kontrak.
 - e) Dalam hal pemilik dana tidak melakukan kewajiban atau melakukan pelanggaran terhadap kesepakatan, pengelola dana sudah menerima modal dan sudah bekerja maka pengelola dana tetap berhak mendapatkan imbalan/ ganti rugi/ upah.
- c. Ijab Kabul : adalah pernyataan dan ekspresi saling ridha/ rela diantara pihak-pihak pelaku akad yang dilakukan secara verbal, tertulis, melalui korespondensi, atau menggunakan cara-cara komunikasi modern.
- d. Nisbah Keuntungan :
- 1) Nisbah keuntungan harus diketahui dengan jelas oleh kedua belah pihak. Jika memang dalam akad tersebut tidak dijelaskan maka porsi pembagiannya menjadi 50%:50%.
 - 2) Perubahan nisbah harus berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak.
 - 3) Pemilik dana tidak boleh meminta pembagian keuntungan dengan menyatakan nilai nominal tertentu karena dapat menimbulkan riba.

Jika dilihat dari ketentuan tersebut, maka objek akad dalam akad mudharabah adalah usaha, modal, keuntungan. Dengan tidak dicantumkannya objek akad dalam rukun mudharabah pada Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, maka terlihat bahwa rukun akad yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tidak sinkron dengan rukun dasar akad. Ketidaksinkronan tersebut akan

menjadi sangat ironis tatkala mengingat bahwa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan hukum positif yang telah ditetapkan melalui PERMA nomor: 2 tahun 2008 sebagai hukum materiil pada lingkungan Pengadilan Agama yang melalui Undang-undang nomor 3 tahun 2006 telah diberi kewenangan untuk mengadili perkara sengketa ekonomi syariah. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah dalam bentuk akad mudharabah akan menjadi sangat sulit dicapai apabila aturan hukumnya tidak memiliki kejelasan.

Dari hasil penelitian di lapangan diperoleh data bahwa para Hakim Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan yaitu sebanyak 33 orang hakim atau 75 % dari jumlah informan menyatakan bahwa Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut belum lengkap karena belum memuat semua unsur yang menjadi rukun sebuah akad.

Pendapat para Hakim tersebut menurut penulis telah sejalan dengan ketentuan seperti yang telah diuraikan diatas, dimana kualifikasi sebuah rukun akad haruslah memenuhi ketentuan dasar rukun akad secara umum, karena jika tidak memenuhi kualifikasi tersebut akan mengakibatkan akad yang dilakukan tersebut dapat menjadi tidak sah. Di samping itu, dengan disebutkannya unsur-unsur rukun akad secara jelas dan terperinci akan menimbulkan kepastian hukum suatu peraturan dan menghindari terjadinya penafsiran yang beragam jika disebutkan secara umum saja.

Sehingga dengan adanya ketentuan yang belum lengkap tersebut, menurut pendapat para hakim, maka Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut

harus direvisi atau dilengkapi unsur-unsur sebuah rukun akad, sehingga dengan disempurnakannya pasal tersebut, maka tidak akan menimbulkan perbedaan di antara para hakim jika suatu saat pasal tersebut dijadikan pedoman dalam rangka menyelesaikan sengketa mudharabah yang diajukan kepada para hakim tersebut.

Meskipun ada 7 orang hakim atau 16 % informan yang berpendapat pasal tersebut sudah lengkap, namun pengertian akad dalam unsur yang ketiga harus diperjelas ketentuannya, sehingga pasal tersebut juga harus direvisi supaya tidak menimbulkan keaburan dan perbedaan penafsiran.

Berdasarkan hal tersebut, maka sejumlah 40 orang hakim atau 91 % informan menyatakan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah saatnya harus disempurnakan atau direvisi. Hal ini dilakukan supaya terjadinya keseragaman pemahaman yang akan menimbulkan suatu kepastian hukum.

Pada dasarnya sebuah perjanjian tidak memerlukan penafsiran apapun, karena dikhawatirkan penafsiran tersebut akan mempunyai pengertian yang menyimpang dari yang tersirat dalam ketentuan tersebut.¹⁷

Sebagaimana diketahui bahwa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan produk regulasi dari Mahkamah Agung yang lahir dalam rangka mengisi kekosongan hukum karena masih belum ada peraturan yang lahir dari proses legislasi tentang sumber hukum yang terkait dengan ekonomi syariah. Sehingga sebagai sebuah peraturan hukum yang dibuat tidak melalui forum legislasi tentunya masih memiliki kekurangan dan kelemahan dalam produk tersebut. Berdasarkan hal ini

¹⁷Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa* , h. 180.

maka menurut penulis, pendapat para hakim tersebut patut diapresiasi dalam rangka kesempurnaan PERMA No. 2 tahun 2008 tersebut sebagai sebuah pedoman para hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

Hal ini sejalan dengan pendapat para pakar ekonomi syariah maupun ekonomi konvensional, diantaranya menurut pendapat Juhaya S. Praja¹⁸ yang menyatakan bahwa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah sebuah kompilasi hukum yang disusun oleh kelompok kerja Mahkamah Agung Republik Indonesia masih belum sempurna dan masih memerlukan sejumlah masukan. Muchsin¹⁹ menyebutkan bahwa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah disusun sebagai pelaksanaan dari perintah Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama terkait kewenangan baru dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah dan disusun dalam rangka menyamakan persepsi, namun tidak mematikan kebebasan dan kemandirian para hakim dalam menyelenggarakan fungsi peradilan karena sejauh ini peraturan-peraturan tentang ekonomi syariah masih tersebar yang dapat menimbulkan disparitas putusan, namun sebagai sebuah karya manusia, kompilasi ini masih belum sempurna dan belum mengakomodir seluruh permasalahan yang terjadi di masyarakat terkait ekonomi syariah.

¹⁸Juhaya S. Praja, "Materi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Kaitannya dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional" ,*Suara Uldilag*, Vol. 3 No. XII, (Maret 2008), h. 44.

¹⁹Muchsin, "Fungsi Strategis Penyusunan Himpunan Ekonomi Syariah", *Suara Uldilag*, No. 13, (Juni 2008), h. 21-22.

E. Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Pendapat Para Hakim.

Dikaji dari perspektif peradilan di Indonesia, maka Pengadilan Agama merupakan lembaga yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara-perkara tertentu yang diajukan kepadanya. Dalam ruang lingkup tugas mengadili tersebut maka peran sentral Hakim sebagai pemegang kebijakan aplikatif menjadi titik fokus. Oleh karena itu sebagai orang yang memutus suatu perkara, maka dituntut adanya kemampuan dalam diri hakim terhadap penguasaan hukum formil maupun hukum materiil.

Kemampuan dan pengembangan diri hakim itu erat kaitannya dengan sifat/sikap seorang Hakim dalam konteks untuk mengembangkan diri agar menjadi seorang Hakim yang idealistik. Sifat/sikap seorang Hakim menurut Djoko Soetono dan Maurice Rosenberg²⁰ adalah:

1. Djoko Soetono menyebutkan bahwa sifat/sikap seorang Hakim adalah:
 - a. *Berpikir secara ilmiah : logis, sistematis, tertib;*
 - b. *Sabda Pandita Ratu : putusannya harus bisa dipertanggungjawabkan secara yuridis, sosiologis dan filosofis;*
 - c. *Maton : = punctual + correct;*
 - d. *Berpikir secara integralistik (manunggal), partisipatif, menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat;*
 - e. *Tidak lekas puas : haus akan ilmu dan pengalaman;*

²⁰M. Abdi Koro, "Penguasaan Hukum Formal dan Materiil Wajib Dimiliki Untuk Pengembangan Kemampuan Hakim", *Varia Peradilan*, No. 319 (Juni 2012), h. 42.

f. *Ksatrya Pinandita : Sarjana – Sujana – Susilis.*

2. Maurice Rosenberg menyebutkan bahwa sifat/sikap Hakim adalah:

- a. *Moral Caurage : pray for God's guidance;*
- b. *Deciviveness : punctual + correct;*
- c. *Fair + upright;*
- d. *Patience : able to listen with mouth closed + mind open;*
- e. *Healthy : physical mental + mental;*
- f. *Consideration for other : kind + understanding;*
- g. *Wise + experienced : in supervision of subordinated;*
- h. *Industriaous, serious, not lazy : no unimportant cases;*
- i. *Professional : neat personal appearance;*
- j. *Dignity : honorable/ divine job;*
- k. *Dedicated, devonation as a lifetime job;*
- l. *Loyal to the courtss/judiciary;*
- m. *Active in work and professional associations;*
- n. *Knowledge of community + resources : guidance of siciety;*
- o. *Sence of humor (not deppresive);*
- p. *Above avarage law school record;*
- q. *Above avarage reputation for professional ability;*
- r. *Good family situation;*

Disamping hal tersebut, dalam diri seorang Hakim juga didukung dengan penguasaan ilmu dari segi teoritis dan praktis. Meskipun demikian, hakim tetaplah

seorang manusia biasa yang tidak luput dari kelalaian, kekeliruan dan kekhilafan, rasa rutinitas, kekuranghatian dan kesalahan. Dalam konteks seperti itulah dituntut adanya peran seorang hakim dalam mengembangkan kemampuan diri sehingga dapat menjalankan tugas yang dibebankan di pundaknya dengan benar dan adil. Salah satu pengembangan diri Hakim adalah lebih menggali lagi pengetahuan yang terkait dengan bidang yang menjadi spesialisasi tugasnya, dalam hal ini terkait dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah di bidang mudharabah.

Berkenaan dengan hasil penelitian di lapangan terkait pendapat Hakim Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan dalam memahami Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah maka dapat ditemukan beberapa faktor psikologis yang mempengaruhi pendapat hakim tersebut.

Di bawah ini diuraikan faktor psikologi yang mempengaruhi hakim dalam memberikan pendapat tentang pemahaman terhadap ketentuan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang dianalisis secara deskriptif berdasarkan hasil penelitian terhadap 44 orang hakim sebagai informan yang merupakan sampel dari populasi hakim Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan sejumlah 114 orang, yaitu:

1. Pendidikan.

Pendidikan adalah jenjang pendidikan yang telah ditempuh oleh para informan, dimana seluruh informan telah menempuh pendidikan pascasarjana, semangat meningkatkan pengetahuan melalui pendidikan para informan sejalan dengan tuntutan masyarakat yang menghendaki bahwa hakim dituntut untuk memahami segala perkara yang menjadi kompetensinya. Sesuai dengan adagium *ius*

curianovit bahwa hakim dianggap tahu akan hukumnya sehingga tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara dengan dalih bahwa hukum belum atau kurang jelas. Hal ini juga sejalan dengan himbauan Pimpinan Mahkamah Agung supaya hakim selalu meningkatkan pengetahuan salah satunya adalah melanjutkan pendidikan ke jenjang yang lebih tinggi. Sehingga dapat difahami bahwa tingkat kecerdasan para hakim tersebut telah diatas rata-rata, namun meskipun memiliki jenjang pendidikan yang sama, namun tingkat kecerdasan ternyata mengalami perbedaan. Kecerdasan ini sangat berpengaruh terhadap pendapat yang diberikan para hakim terkait pemahaman terhadap ketentuan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Istilah kecerdasan padanan katanya yaitu “intelengensi”. Intelegensi berasal dari bahasa latin *intelligere* yang berarti menghubungkan atau menyatukan satu sama lain (*to organize , to relate, to bind together*). Apabila kita telusuri asal-usulnya kata intelegensi erat sekali hubungan dengan kata intelek. *Intelektus* atau intelek adalah bentuk *participium perpectum* (pasif) dari *intellegere*, sedangkan intelegensi *participium praesens* (aktif) dari kata yang sama. Bentuk-bentuk kata itu memberikan indikasi bahwa intelek lebih bersifat pasif sedangkan intelegensi lebih bersifat aktif. Berdasarkan pemahaman tersebut, dapat disimpulkan bahwa intelek adalah daya atau potensi untuk memahami, sedangkan intelegensi adalah aktivitas atau perilaku yang merupakan perwujudan dari daya atau potensi tersebut.

Sehubungan dengan pengertian itu, Alex Sobur²¹ mendefinisikan intelegensi sebagai: “kemampuan untuk berpikir secara abstrak”, Terman mendefinisikan sebagai “kemampuan untuk menyesuaikan diri dengan lingkungannya”, sedangkan Colvin mendefinisikan sebagai “teknik untuk memperoleh informasi yang disediakan oleh indera”.

Menurut hasil riset dan temuan psikologi, kini ditemukan tiga macam kecerdasan: rasional, emosional, dan spiritual.

Pada awal abad kedua puluh, kecerdasan rasional (IQ: *intelligence Quotient*) menjadi isu besar. Kecerdasan intelektual yaitu kecerdasan yang digunakan untuk memecahkan masalah logika maupun strategis, sehingga muncul pengukuran oleh kalangan psikolog tes IQ.

Pada pertengahan 1990, Daniel Goleman²² mempopulerkan penelitian dari banyak neurolog dan psikolog yang menunjukkan bahwa kecerdasan intelektual sama pentingnya dengan kecerdasan emosional. Kecerdasan emosional (EQ: *emotional Quotient*) yaitu kecerdasan yang memberikan kesadaran mengenai perasaan milik diri sendiri dan juga perasaan milik orang lain, rasa empati, cinta, motivasi, dan kemampuan untuk menanggapi kesedihan atau kegembiraan secara tepat.

Akhir abad kedua puluh, Dana Zohar dan Ian Marshal, menemukan model berpikir yang memasuki dimensi kedalaman, yaitu kecerdasan untuk menghadapi dan memecahkan persoalan makna dan nilai, antara lain kecerdasan untuk menempatkan

²¹Alex Sobur, *Psikologi Umum*, (Bandung: Pustaka Setia, 2003), h. 47.

²²Daniel Goleman, *Emotional Intelligence*. (New York: Bantam, 2006), h. 87.

perilaku dan hidup kita dalam konteks makna yang lebih luas dan kaya, dan menilai bahwa tindakan/jalan hidup seseorang lebih bermakna dengan yang lain.

Kecerdasan di atas amat menarik untuk dikaitkan dengan cara berpikir dalam hukum, yang pada gilirannya akan mempengaruhi tindakan hakim dalam menjalankan hukum.

Kecerdasan rasional yaitu menuntut hakim dalam menjalankan hukum untuk menerapkan kemampuan penalaran logis (deduktif/induktif), dimana menuntut hakim untuk mengkaidahi peristiwa hukum yang terjadi dengan mendasarkan pada peraturan formal. Kecerdasan rasional dalam ilmu hukum disebut “mahkotanya hakim” untuk menggunakan cara berpikir positivistis-dogmatis.

Kecerdasan emosional, kecerdasan yang dapat digunakan oleh hakim dalam menjalankan hukum untuk mempertimbangkan lingkungan, habitat dengan mempertimbangkan faktor konteks yang dibarengi dengan rasa empati, komitmen dan dedikasi. Kecerdasan ini menuntut hakim untuk melakukan “perang dibalik toganya”.

Sedangkan kecerdasan spiritual, kecerdasan dimana hakim dalam menjalankan hukum tidak dengan menerapkan huruf-huruf peraturan begitu saja, tetapi menemukan makna dan nilai yang terkandung dalam peraturan. Hukum bukan buku telepon yang hanya memuat daftar peraturan dan Pasal, tetapi suatu yang sarat makna dan nilai. Kecerdasan spiritual merupakan kecerdasan hakim dalam menjalankan hukum sebagai kecerdasan “representasi ketuhanan”.

Dalam kaitannya dengan pemahaman tentang ketentuan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Maka, jika menggunakan kecerdasan rasional

maka hakim akan melihat pada teks ketentuan tersebut sebagaimana pendapat para hakim sebanyak 4 orang atau 9 % informan yang menyatakan bahwa ketentuan tersebut telah lengkap dan hakim tinggal menjalankan aturan tersebut, sedangkan jika menggunakan kecerdasan rasional dan ditunjang dengan kecerdasan emosional, maka dapat melihat dari kepentingan para pihak sebagai masyarakat pencari keadilan yang harus diberikan kepastian hukum dengan hanya tidak menerapkan aturan yang ada secara rigid tapi lebih terbuka dengan membandingkan pada aturan lain supaya dalam penerapan hukumnya tidak terjadi disharmoni dengan ketentuan yang lain , serta ditambah dengan menggunakan kecerdasan spiritual yang menuntut hakim untuk memberi pertimbangan demi kemaslahatan supaya aturan yang belum lengkap dapat disempurnakan kembali. Hal ini lah yang telah dilakukan oleh 40 orang hakim atau 91 % informan yang menyatakan bahwa suatu aturan jangan dilihat dari teks saja dan tidak menutup kemungkinan untuk disempurnakan supaya aturan tersebut dapat dijalankan.

2. Pengalaman dan masa kerja.

Pengalaman kerja adalah masa kerja hakim dalam menjalankan tugas peradilan. Pengalaman kerja menjadi penting karena dengan melalui pengalaman dapat diperoleh berbagai pengetahuan dan wawasan. Pengalaman kerja juga menjadikan hakim lebih luwes dan merasa gampang/terbiasa dengan jenis perkara yang akan dihadapi. Dengan pengalaman tersebut hakim dapat menjatuhkan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Berdasarkan pengalaman kerja hakim juga dapat memberikan pendapat atas suatu masalah yang dihadapkan kepadanya,

dalam hal ini terkait tentang ketentuan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Pengaruh pengalaman hakim sangat memberikan andil dalam memberikan pendapat seputar pemahaman hakim tentang ketentuan yang termuat dalam Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Berdasarkan hasil data di lapangan, terkait pendapat hakim yang menyatakan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah lengkap memuat tentang rukun akad dan tidak perlu direvisi lagi, maka tampak bahwa hakim tidak menggunakan penggalan/penemuan hukum, hakim tersebut hanya terpaku pada tekstual bunyi peraturan yang telah ditetapkan. Jika dilihat dari pengalaman kerja 4 orang hakim atau 9 % informan yang berpendapat demikian, dimana masa kerja berkisar antara 5-6 tahun dengan 2 kali masa perpindahan tempat kerja, tentunya dapat difahami bahwa para hakim tersebut masih mempunyai pengalaman yang minim di bidang penyelesaian sengketa, terutama sengketa ekonomi syariah. Sehingga para hakim tersebut masih terpaku pada ketentuan dalam peraturan yang telah ditetapkan.

Disamping itu dengan pengalaman yang masih minim tersebut, hakim merasa pengetahuannya di bidang hukum masih sangat terbatas, sehingga menganggap perlu mendasarkan putusannya pada pendapat para ahli yang dianggapnya lebih mengetahui. Seorang hakim mendasarkan putusannya pada pendapat para ahli yang lebih mengerti mempunyai dua konotasi. Dalam teori hukum Islam (Islamic legal theory), apabila hakim tersebut mendasarkan putusannya kepada pendapat para ahli fikih (imam madzhab/fuqaha) dengan memahami dan mengerti

baik cara maupun alasan- alasan yang menjadi dasar yang bersangkutan menetapkan garis-garis hukum terhadap kasus tertentu, maka hakim yang demikian menggunakan cara ittiba' yaitu mengikuti pendapat madzhab fikih tertentu dengan mengetahui alasan- alasan penetapan hukumnya, dalam ajaran Islam hal ini dibolehkan. Apabila hakim dalam menyelesaikan perkara secara membabi buta mengikuti madzhab tertentu sesuai yang diikutinya, padahal garis hukum yang dibuat oleh madzhab yang dianutnya tersebut belum tentu cocok diterapkan pada kondisi sekarang, yakni masih memerlukan pengkajian-pengkajian secara seksama, maka jalur yang digunakan oleh hakim tersebut disebut taklid, dalam ajaran Islam hal ini dilarang.

Hakim Pengadilan Agama yang mendasarkan putusannya semata-mata atas dasar doktrin madzab yang dianutnya dengan tidak memperhatikan madzhab yang diikuti oleh para pihak atau nilai-nilai hukum yang berkembang dalam masyarakat, berarti hakim tersebut telah menjadikan madzhabnya sebagai kitab hukum, maka hal ini bertentangan dengan azas hukum yang menyatakan bahwa putusan pengadilan berdasarkan hukum, dan dalam teori hukum Islam hakim yang demikian termasuk hakim muqallid -taklid buta- yang dilarang (diharamkan) dalam Islam.

Di dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, ditegaskan Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Akan tetapi berdasarkan hasil penelitian dilapangan, hakim pada kenyataannya masih menjadikan Undang-undang atau aturan tertulis sebagai sumber hukum yang dimaknai secara tekstual.

Pengalaman hakim yang masih minim dan lebih terpaku pada tekstual peraturan, tampaknya menjadikan hakim sulit untuk menggali ilmu hukum dari pengalaman empiris dan menjadi model yang dapat dicontoh masyarakat. Padahal pekerjaan hakim di lingkungan pengadilan agama tidak hanya melakukan pekerjaan rutin memutus perkara tetapi juga senantiasa melakukan refleksi teoritis dan abstraksi empiris secara terus menerus sehingga dapat melahirkan ijtihad yang inovatif dalam pembangunan hukum nasional, terutama jika menghadapi ketentuan yang ternyata berbeda atau disharmoni dengan ketentuan yang lain.

Adapun sejumlah 40 orang hakim atau 91 % informan menyatakan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah masih belum sempurna dan sudah saatnya harus disempurnakan atau direvisi menurut data di lapangan ternyata telah memiliki masa kerja 5 tahun ke atas dengan 2 kali bahkan lebih telah mengalami mutasi kerja, sehingga telah memiliki pengalaman kerja yang beragam dan dikatakan telah sangat memadai dalam rangka menjalankan tugas sebagai seorang penegak keadilan.

Sehingga para hakim tersebut dalam memberikan pendapat terhadap suatu aturan yang menjadi pedoman dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah lebih luwes dan terbuka untuk berkreasi, mengekspresikan metode penemuan hukum melalui penalaran logika deduktif maupun induktif. Hal ini dilakukan para hakim tersebut dalam rangka memberikan kepastian hukum atas suatu aturan yang diyakini tidak sejalan dengan peraturan atau ketentuan yang lain.

Hal ini sejalan dengan pendapat Bagir Manan²³ bahwa hakim bukanlah mulut peraturan hukum atau undang-undang yang hanya menerapkan bunyi suatu peraturan atau hukum, melainkan Hakim adalah mulut kepatutan, keadilan, kepentingan umum dan ketertiban umum. Apabila penerapan aturan hukum akan bertentangan dengan kepatutan, keadilan, kepentingan umum atau ketertiban umum, Hakim wajib memilih kepatutan, keadilan, kepentingan umum atau ketertiban umum.

Sehingga menurut penulis, pendapat para Hakim yang menyatakan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah saatnya disempurnakan terutama terkait dengan Pasal 232 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah memang harus segera diapresiasi oleh para pihak yang berwenang. Dalam hal ini Mahkamah Agung sebagai penyelenggara kekuasaan kehakiman tertinggi memiliki kewenangan untuk membuat regulasi yang pada suatu waktu regulasinya dapat diterapkan, namun pada kesempatan lain regulasinya tidak memungkinkan lagi untuk diterapkan karena banyak faktor yang mempengaruhinya, maka Mahkamah Agung harus memperbaharui atau bahkan menghapus sama sekali terhadap produk regulasi yang lama untuk diganti dengan produk regulasi yang baru sesuai dengan tuntutan perubahan.

Kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Agung Republik Indonesia secara yuridis formal setelah diberlakukannya peradilan satu atap (*one roof system*) di Indonesia merupakan sentral pelaksana kekuasaan lembaga peradilan untuk

²³Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia, Suatu kajian Teoritik*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII Press, 2004), h. 63.

mengurusi, membina dan mengawasi empat lingkungan peradilan dibawahnya, yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara, baik dalam hal teknis yudisial maupun non teknis yudisial, sehingga berwenang untuk melakukan perubahan terhadap Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang merupakan sumber hukum bagi Hakim pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi Syariah.

