

PENEMUAN DAN PENAFSIRAN HUKUM HAKIM MAHKAMAH AGUNG TENTANG PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN AKAD MUSYARAKAH

Chairul Lutfi* Muhammad Ali Hanafiah Selian**
Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta,
chairullutfi22@gmail.com * hanafiahselian@uinjkt.ac.id **

Abstrak

Tulisan ini menganalisis pertimbangan hukum, penemuan dan penafsiran hukum Majelis Hakim Mahkamah Agung dengan teori penemuan hukum dan teori penafsiran hukum. Pokok perkara tentang sengketa akad pembiayaan musyarakah yaitu Putusan No. 715 K/Ag/2014 dan No. 624 K/Ag/2017, serta komparasi persamaan dan perbedaan pada kedua putusan tersebut. Penulisan menggunakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus dan pendekatan perbandingan. Tulisan ini menyimpulkan bahwa pertimbangan hukum Majelis Kasasi MA No. 715 K/Ag/2014 menemukan gugatan mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan. Permohonan mengandung cacat formal karena gugatan tidak jelas dan *error in persona* serta pengadilan tingkat pertama tidak ada kesalahan dalam penerapan hukum. Putusan No. 624 K/Ag/2017 secara formal gugatan telah memenuhi prosedur, dan *judex facti* telah salah menerapkan hukum serta melakukan koreksi atas kesalahan yang dilakukan peradilan bawahan yaitu pada penerapan hukum dengan cara membatalkan putusan tingkat pertama. Komparasi kedua putusan memiliki kesamaan pada pokok perkara yakni pembiayaan akad musyarakah dan penggugat pada kedua putusan merupakan ahli waris Almarhum Ongku Sutan Harahap. Pihak bank mengabaikan prinsip kehati-hatian dan seharusnya para pihak yang akan melakukan pembiayaan akad musyarakah harus memperhatikan draft kontrak perjanjian sesuai prinsip syariah dan asas kehati-hatian.

Kata Kunci : Penemuan Hukum, Penafsiran Hukum, Pembiayaan Akad Musyarakah, Studi Komparatif, Putusan MA

Pendahuluan

Selama kurun waktu tahun 2008 hingga tahun 2017 terhitung ada 14 (empat belas) jenis perkara perdata agama sub klasifikasi perkara ekonomi syariah yang masuk dan diputus dalam direktori putusan Mahkamah Agung (MA) Republik Indonesia. Diantara putusan MA tentang perkara ekonomi syariah tersebut, terdapat dua putusan sengketa pembiayaan ekonomi syariah

akad musyarakah¹ yaitu putusan MA No. 715 K/Ag/2014 yang diputus pada hari Selasa tanggal 30 Desember 2014 dan putusan MA No. 624 K/Ag/2017 yang diputus pada hari Rabu tanggal 25 Oktober 2017.²

Pada putusan MA No. 715 K/Ag/2014 gugatan Pembiayaan Ekonomi Syariah Akad Musyarakah yang diajukan oleh Hj. Saripah Dalimunthe³ melawan Aminuddin Sinaga⁴, Direktur Utama PT. Bank Sumut⁵, Pimpinan PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah⁶, Pemerintah RI Cq. Departemen Keuangan RI Cq. Direktur Jendral Piutang dan Lelang Kantor Wilayah I Medan Cq. Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) Medan, Yusliana Dalimunthe⁷, Fatma Dini Anggita Harahap, Elza Maryna Harahap.

Pada pokok perkara pembiayaan Akad Musyarakah No. 120/KCSY02-APP/MSY/2011 bertanggal 26 April 2011 yang diajukan oleh Ongku Sutan Harahap kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan dan disetujui yang diperuntukkan sebagai penambahan modal kerja, dengan jumlah pembiayaan Musyarakah senilai Rp700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah) untuk jangka waktu selama 12 (dua belas) bulan dengan agunan Sertifikat Hak Milik Nomor 457/ Pasar Gunung Tua tanggal 19 Desember 2008 atas nama Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunung Tua tanggal 07 Juni 2007 atas nama Ongku Sutan Harahap.

Setelah pembiayaan diterima dan kewajiban membayar angsuran dijalankan, Ongku Sutan Harahap meninggal dunia karena sakit di Gunungtua

¹ Menurut Dewan Syariah Nasional, Fatwa DSN No 08/DSN-MUI/IV/2000, musyarakah yaitu pembiayaan berdasarkan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih suatu usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. lihat juga di Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012) hlm. 165-166

²Direktori Putusan Mahkamah Agung <https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/direktori/perdata-agama/ekonomi-syariah> diakses pada tanggal 16 Juli 2018

³ Memberi kuasa H. Abd. Hadi, S.H., Advokat, berkantor di Jalan Sisingamangaraja Km. 8,9 Nomor 198 B, Kota Medan, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 20 Maret 2014

⁴ Selaku pribadi sekaligus sebagai Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan

⁵ Memberi kuasa kepada Syafri Chan, S.H., M.Hum., Advokat, berkantor di Jalan Denai Nomor 95-A, Medan, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 25 April 2014

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

⁷ Selaku pribadi sekaligus mewakili anak kandung yang masih di bawah umur yaitu: 1. Elva Azerina Harahap, 2. Ali Umar Harahap, 3. Rudy Machmud Harahap

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

Pihak keluarga Hj. Saripah Dalimunthe⁸ mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama (PA) Medan dengan nomor perkara 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn. dan pada tanggal 18 Juni 2013 PA Medan telah menjatuhkan putusan, dalam amar putusannya mengabulkan gugatan Penggugat Hj. Saripah Dalimunthe.⁹

Atas putusan perkara tersebut, PT Bank Sumut Syariah mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Medan dengan nomor perkara 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn. Putusan dijatuhkan pada tanggal 5 Februari 2014 oleh PTA Medan yang bunyi amarnya membatalkan putusan PA Medan yaitu Putusan No. 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn. tanggal 18 Juni 2013. Kemudian proses perkara dilanjutkan permohonan Kasasi pada MA sehingga dijatuhkan putusan No. 715 K/Ag/2014 tanggal 30 Desember 2014 yang bunyi amarnya menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Hj. Saripah Dalimunthe¹⁰.

⁸ Ibu kandung dan sekaligus ahli waris yang sah dari Almarhum Ongku Sutan Harahap

⁹ Pada pokok perkara gugatan Penggugat dikabulkan untuk sebagian, Para Ahli Waris Almarhum Ongku Sutan Harahap dibebaskan dari beban utang Pembiayaan Musyarakah dari PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan sebesar Rp752,000,000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah). Surat Pernyataan yang dibuat oleh Almarhum Ongku Sutan Harahap dengan diketahui oleh istrinya (Yusliana Dalimunthe) bertanggal 28 April 2011 batal demi hukum dan/atau tidak mempunyai kekuatan hukum dan Sertifikat Hak Milik Nomor 457/Pasar Gunungtua tanggal 19 Desember 2008 an. Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunungtua tanggal 07 Juni 2007 an. Ongku Sutan Harahap, harus dikembalikan kepada ahli waris oleh PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan.

¹⁰ Secara formal gugatan Pemohon Kasasi *obscuur libel*, (surat gugatan penggugat tidak jelas) karena antara posita gugatan dengan petitum gugatan tidak saling mendukung, hal tersebut dapat dilihat dari petitum gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat yang tidak menuntut kepada pihak siapa yang harus mengembalikan modal pembiayaan *musyarakah*. seharusnya yang digugat dalam perkara *a quo* adalah PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, bukan Aminudin Sinaga selaku pribadi dan pimpinan cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Selain itu alasan kasasi Pemohon Kasasi/Penggugat hanya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam

Selanjutnya pada putusan MA No. 624 K/Ag/2017 gugatan Pembiayaan Ekonomi Syariah Akad Musyarakah dengan pokok perkara pembiayaan Akad Musyarakah No. 120/KCSY02-APP/MSY/2011 tertanggal 26 April 2011. Para pihak yaitu Penggugat Yusliana Dalimunthe¹¹, Fatma Dini Anggita Harahap, Elza Maryna Harahap melawan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan¹², PT. Bank Sumut¹³ dan PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah.¹⁴ Proses hukum yang terjadi yaitu, PA Medan telah menjatuhkan putusan No. 944/Pdt.G/2015/PA.Mdn. tanggal 10 Maret 2014 yang amarnya mengabulkan gugatan penggugat yang pada pokok perkaranya mengabulkan gugatan penggugat-penggugat sebagian. Membatalkan Akad Pembiayaan Musyarakah No. 120/KCSY02- APP/MSY/1211 tanggal 26 April 2011, yang ditandatangani oleh Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syari'ah Cabang Padangsidempuan (Aminuddin Sinaga) dan Ongku Sutan Harahap serta Yusliana Dalimunthe. Membebaskan Penggugat-Penggugat dari kewajiban untuk membayar atau melunasi segala kewajiban almarhum Ongku Sutan Harahap kepada PT. Bank Sumut Syari'ah Cabang Sidempuan (Tergugat I) akibat Akad Pembiayaan Musyarakah No. 120/KCSY02-APP/MSY/1211 tanggal 26 April 2011 dan memerintahkan kepada pihak Bank Sumut Syari'ah Cabang Padangsidempuan untuk mengembalikan agunan kepada Penggugat-Penggugat, berupa Sertifikat Hak Milik No. 457/Pasar Gunung Tua tanggal 19 Desember 2008 atas nama Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunung Tua tanggal 7 Juni 2007 atas nama Ongku Sutan Harahap.

Kemudian Putusan PA Medan nomor 944/Pdt.G/2015/PA.Mdn. tersebut telah dibatalkan oleh PTA Medan dengan putusan No. 68/Pdt.G/2016/PTA.Mdn. tanggal 5 Oktober 2016. Proses berlanjut pada permohonan kasasi di MA dan diputus dengan putusan nomor 624 K/Ag/2017 yang bunyi amarnya mengabulkan permohonan kasasi dari para pemohon kasasi, yaitu: 1. Yusliana Dalimunthe, mewakili anak-anak yang dibawah umur yaitu Ali Umar Harahap dan Rudy Machmud Harahap, 2. Fatma Dini Anggita Harahap, 3. Elza Maryna Harahap, 4. Elva Azerina Harahap, dan membatalkan Putusan PTA Medan No. 68/Pdt.G/2016/PTA.Mdn. tanggal 5 Oktober 2016.

Pada kedua putusan tersebut, anehnya adalah putusan MA No. 715 K/Ag/2014 dan putusan MA No. 624 K/Ag/2017 memiliki pokok perkara yang

tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku.

¹¹ Isti dan sekaligus ahli waris yang sah dari Almarhum Ongku Sutan Harahap

¹² Diwakili oleh Aminuddin Sinaga sebagai Pimpinan Cabang

¹³ Memberi kuasa kepada Syapri Chan, S.H., M.Hum., Advokat, berkantor dahulu di Jalan Denai Nomor 95 A, Kota Medan, sekarang di Jalan Beringin Pasar V Nomor 16, Tembung (20371), berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 10 Januari 2017

¹⁴ Diwakili oleh Direktur Utama

sama yaitu pembiayaan akad musyarakah nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 bertanggal 26 April 2011. Namun, memiliki putusan yang berbeda, dimana pada proses putusan akhir (kasasi) dari putusan No. 715 K/Ag/2014 ditolak oleh Majelis Kasasi MA sedangkan Putusan No. 624 K/Ag/2017 amar diterima oleh Majelis Kasasi MA.

Pada akad pembiayaan musyarakah semestinya keuntungan dibagi hasil sesuai dengan kesepakatan bersama di awal sebelum melakukan usaha.¹⁵ Sedangkan kerugian ditanggung secara proporsional sampai batas modal masing-masing. Namun pada putusan MA pada tingkat kasasi No. 715 K/Ag/2014, menggambarkan bahwa putusan tersebut jauh daripada substansi akad pembiayaan musyarakah, yang mana ada pihak yang dirugikan oleh putusan ini yaitu pihak nasabah. Karena tidak adanya porsi yang seimbang sebagaimana disyaratkan yakni kerugian ditanggung secara proporsional antara Almarhum Ongku Sutan Harahap dan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan.¹⁶

Sebaliknya pada putusan No. 624 K/Ag/2017 yang diajukan setelahnya, mendapatkan hasil putusan yang sesuai dengan prinsip dan substansi akad pembiayaan musyarakah, yang mana akibat kerugian yang dialami karena meninggalnya salah satu pihak yaitu Almarhum Ongku Sutan Harahap, keluarga ahli waris dan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan menanggung kerugian yang dialami secara proporsional sebagaimana prinsip dari pembiayaan akad musyarakah.

Kerugian dari pembiayaan akad musyarakah antara Ongku Sutan Harahap dengan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan sejumlah Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah) ditanggung secara proporsional yaitu : Ahli waris Ongku Sutan Harahap membayar sejumlah $53,22\% \times Rp752.000.000,00 = Rp400.214.400,00$ (empat ratus juta dua ratus empat belas ribu empat ratus rupiah) sedangkan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan menanggung kerugian sejumlah $46,78\% \times Rp752.000.000,00 = Rp351.785.800,00$ (tiga ratus lima puluh satu juta tujuh ratus delapan puluh lima ribu delapan ratus rupiah). PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan berkewajiban untuk mengembalikan sisa hasil lelang dari objek hak tanggungan kepada para ahli waris setelah dikeluarkan segala biaya dan kewajiban para ahli waris sebagaimana hitungan di atas.

Vonis pengadilan juga menjadi bahan yang sangat penting dalam studi dokumen. Metode yang dilakukan adalah mengkaji kasus-kasus

¹⁵ lihat Pasal 19 Ayat (1) huruf c Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867

¹⁶ Bank dan nasabah harus menanggung kerugian secara proporsional menurut porsi modal masing-masing, lihat Andri Soemitra, *Bank Syariah dan Keuangan Syariah*, Cetakan Ke-5, (Jakarta: Prenamedia Group, 2015), hlm. 84

persidangan berdasarkan teks putusan hakim. Penelitian dilakukan dengan mencari apakah pertimbangan hakim yang mendasari putusannya, di dalamnya terdapat proses pembelajaran. Caranya adalah dengan mengkonstruksi suatu kasus, mengidentifikasi para pihak, duduk perkara, argumentasi para pihak, pertimbangan hakim dan putusannya.¹⁷

Begitu juga dengan kedudukan pertimbangan hukum dalam putusan sangat penting. Bahkan dapat dikatakan sebagai inti yuridis dari sebuah putusan hakim. Suatu pertimbangan hukum dalam putusan hakim dipandang cukup apabila memenuhi syarat minimal pertimbangan sebagai berikut: pertimbangan menurut hukum dan perundang-undangan; 2) pertimbangan demi mewujudkan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan; 3) Pertimbangan untuk mewujudkan kemaslahatan.¹⁸

Jika dikaitkan, dua putusan tingkat kasasi (*judex juris*) tersebut termasuk pada penelitian hukum dengan objek hukum yang dikonsepsikan sebagai putusan hakim *in concreto*¹⁹ inilah hukum yang dikenal sebagai pembentukan hukum oleh hakim (*judge-made law*), yang sekalipun semua dimaksudnya hanya memutus perkara yang tengah menjadi kasus, akan tetapi karena adanya doktrin *stare decisis*²⁰ berikut asas *precedence*-nya maka berlaku juga *in abstracto*²¹ (yang di berlakukan di negara dengan sistem *common law*). Dimana hakim menurut doktrinnya tidak hanya menemukan hukum namun juga menciptakan hukum untuk menyelesaikan kasus-kasus hukum *in concreto*.²²

Penulis mengupas permasalahan di atas dengan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal melalui pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*) menggunakan teori penemuan hukum dan teori penafsiran hukum pada putusan Majelis Hakim MA No. 715 K/Ag/2014 dan No. 624 K/Ag/2017 sengketa pembiayaan akad

¹⁷ Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), hlm. 309

¹⁸ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018) hlm. 109-110

¹⁹ Peraturan hukum yang berlaku pada suatu negara yang telah diterapkan oleh pengadilan terhadap sesuatu kasus yang terjadi dalam masyarakat, lihat Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), hlm. 129

²⁰ Bahwa putusan pengadilan saat ini untuk kasus yang sama, harus memutuskan sama seperti yang pernah diputus di masa lalu

²¹ Semua peraturan hukum yang berlaku pada suatu negara yang belum diterapkan terhadap sesuatu kasus oleh pengadilan

²² Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), hlm. 129

musyarakah yang memiliki pokok perkara yang sama yaitu No. 120/KCSY02-APP/MSY/2011. Penulis menganalisis bagaimana pertimbangan hukum, penemuan dan penafsiran hukum Majelis Hakim MA. Selanjutnya mengomparasi kedua putusan terkait persamaan dan perbedaan serta penyebab terjadinya sengketa Akad Pembiayaan Musyarakah pokok perkara yang sama tetapi menghasilkan putusan yang berbeda serta bagaimana solusinya agar tidak terjadi masalah yang sama di kemudian hari.

PEMBAHASAN

1. Penemuan dan Penafsiran Hukum Hakim

J.A. Pontier mendefinisikan penemuan hukum sebagai sebuah reaksi terhadap situasi-situasi problematikal yang dipaparkan orang dalam peristilahan hukum. Berkaitan dengan pertanyaan-pertanyaan hukum, konflik-konflik hukum atau sengketa-sengketa yuridis. Penemuan hukum di arahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum dan hal pencarian penyelesaian-penyelesaian terhadap sengeta-sengketa konkret. Terkait padanya antara lain diajukan pertanyaan-pertanyaan tentang penjelasan (tafsiran) dan penerapan aturan-aturan hukum, dan pertanyaan-pertanyaan tentang makna dari fakta-fakta yang terhadapnya hukum harus diterapkan.²³

Menurut Sudikno Mertokusumo, metode penemuan hukum yang lazim digunakan dalam praktek penemuan hukum oleh hakim adalah metode interpretasi dan konstruksi.²⁴ Senada dengan disampaikan oleh Masdari, metode argumentasi dan fiksi merupakan bagian dari metode konstruksi yang terdiri dari *metode argumentum peranalogian*, *argumentum a contrario*, *rechtverwijning* (penghalusan), dan fiksi hukum.²⁵

Penafsiran hukum merupakan aktifitas yang mutlak terbuka untuk dilakukan, sejak hukum berbentuk tertulis, dimana sebuah adagium yang menyebutkan bahwa membaca hukum adalah menafsirkan hukum. Teks hukum sudah jelas adalah satu cara saja bagi pembuat hukum untuk bertindak pragmatis seraya diam-diam mengakui bahwa ia mengalami kesulitan untuk

²³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 2001. HLM.37 dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.37

²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2009), hlm.56-66

²⁵ Masdari, *Metode Penemuan Hukum oleh Hakim*. Bahan Kuliah S2 Prgram Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat, hlm.304 dalam Edi Hudiata, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasca Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012: Litigasi dan Non Litigasi*, (Yogyakarta: Ull Press, 2015), hlm.99

memberikan penjelasan.²⁶ Penafsiran hukum (interpretasi) adalah metode penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus. Di sini hakim menghadapi kekosongan atau ketidaklengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya. Hakim menemukan hukum itu untuk mengisi kekosongan dengan menggunakan metode berfikir *analogi*, metode penyempitan hukum dan metode *a contrario*.²⁷

Jazim Hamidi menyatakan bahwa "peraturan perundang-undangan itu tidak jelas, tidak lengkap, bersifat statis, dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat, dan hal itu menimbulkan ruang kosong, yang harus diisi oleh hakim dengan menemukan hukumnya yang dilakukan dengan cara menjelaskan, menafsirkan, atau melengkapi peraturan perundang-undangannya".²⁸ Metode penafsiran hukum sosiologis dikategorikan dalam kategori interpretasi fungsional/bebas yang tidak mengikatkan diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan (*litera legis*). Penafsiran ini mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap bisa memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.²⁹

Disamping itu, dalam perkembangan pemikiran dan praktik penafsiran hukum di dunia akhir-akhir ini, telah berkembang pula berbagai corak dan tipe baru dalam penafsiran hukum dan konstitusi di berbagai negara. Oleh karena itu, pendapat-pendapat yang biasa kita diskusikan di berbagai fakultas hukum di tanah air juga perlu memperhatikan dinamika perkembangan di dunia ilmu hukum pada umumnya. Oleh sebab itu, berbagai pandangan para sarjana mengenai ragam metode penafsiran itu, perlu kita himpun dan kita sarikan sebagaimana mestinya.³⁰

²⁶ Anton Freddy Susanto. 2005. *Semiotika Hukum : Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*. (Bandung: PT.Refika Aditama, 2005), hlm.1

²⁷ Sudikno Mertokusumo, & Pitlo, A. 1993. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung, 1993 dalam Arif Hidayat, Penemuan Hukum melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan, Jurnal Pandecta, Volume 8. Nomor 2. Juli 2013, hlm.155

²⁸ Jazim Hamidi, 2005, *Hermeneutika Hukum (Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks)*, (Yogyakarta: UII Press), hlm.52.

²⁹ Iskandar Muda, *Penafsiran Hukum Yang Membentuk Keadilan Legal Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012)*, Jurnal Yudisial Vol. 9 No. 1 April 2016, hlm. 49

³⁰ Afif Khalid, *Penafsiran Hukum Oleh Hakim Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia*, Jurnal Al' Adl, Volume VI Nomor 11, Januari-Juni 2014, hlm.15

Secara yuridis maupun filosofis, hakim Indonesia mempunyai kewajiban atau hak untuk melakukan penafsiran hukum atau penemuan hukum agar putusan yang diambilnya dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Penafsiran hukum oleh hakim dalam proses peradilan haruslah dilakukan atas prinsip-prinsip dan asas-asas tertentu yang menjadi dasar sekaligus rambu-rambu bagi hakim dalam menerapkan kebebasannya dalam menemukan dan menciptakan hukum. Dalam upaya penafsiran hukum, maka seorang hakim mengetahui prinsip-prinsip peradilan yang ada dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan dunia peradilan, dalam hal ini Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.³¹

Adapun asas yang mewadahi Hakim di dalam menemukan hukum itu adalah sebagaimana tertuang di dalam ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa:

"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".

Berdasarkan asas-asas hukum tersebut menjadi jelas bahwa tidak ada suatu persoalan atau permasalahan hukum yang tidak ada hukum untuk mengaturnya. Bagi Hakim selalu ada dasar dan alasannya di dalam memutus perkara yang diajukan kepadanya. Persoalannya bukan lagi kepada ada-tidaknya hukum atau jelas-tidaknya hukum bagi Hakim di dalam memutus suatu perkara, melainkan lebih kepada bagaimana Hakim menemukan hukum itu.³²

Penegakan hukum tidak lepas dari konsep hukum yang mendasari pemikiran dalam menentukan cara-cara yang dijalankan dan dikembangkan untuk mencapai tujuan-tujuan yang hendak dicapai. Pemahaman mengenai konsep hukum dan pemikiran itu, telah didasari terdapat perbedaan paradigmatis diantara para penegak hukum (hakim) dalam memandang hakikat hukum. Dalam ilmu hukum terdapat berbagai aliran pemikiran yang menggunakan paradigma-paradigma tertentu. Paradigma tersebut yaitu :³³

³¹ Afif Khalid, *Penafsiran Hukum Oleh Hakim Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia*, Jurnal Al' Adl, Volume VI Nomor 11, Januari-Juni 2014, hlm.9

³² Charles Himawan. *Hukum Sebagai Panglima*, (Jakarta: Buku Kompas, 2006), hlm.2

³³ Yusriyadi, *Paradigma Positivisme dan Implikasinya terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*, Makalah pada diskusi panel kerjasama Asean Foundation dan Universitas Diponegoro dalam rangka Peringatan Dies Natalis yang ke 46, 2004, hlm.3 dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai*

- 1) Yuridis-dogmatis, yaitu suatu cara pendekatan di mana diolah peraturan-peraturan hukum dengan akal saja dan selanjutnya pengertian-pengertian hukum tersebut diberlakukan hanya dengan akal logika tanpa memperhitungkan kenyataan dan keadilan (dogma adalah ajaran atau pendapat yang diterima begitu saja tanpa menyelidiki benar tidaknya);
- 2) Kausal-empiris/sosiologis, ialah suatu cara pendekatan yang menggarap peraturan-peraturan hukum dengan cara mempelajari sebab akibatnya dalam hubungannya dengan kenyataan-kenyataan sosial dalam masyarakat;
- 3) Filosofis/idealis/ideologis, yaitu metode pendekatan yang menggarap peraturan-peraturan hukum dengan mempelajari hubungannya dengan hal-hal yang timbul dari ide-ide atau cita-cita atau hasil pemikiran manusia.

Pembedaan terhadap paradigma ini tidak dimaksudkan untuk menyekat sedemikian rupa sehingga masing-masing model paradigma memisahkan diri satu sama lainnya. Pemisahan masing-masing model paradigma ini berimplikasi negatif terhadap proses penegakan hukum oleh hakim. Sehingga tujuan dari penegakan hukum oleh hakim yaitu keadilan yang dicita-citakan atau dikehendaki oleh masyarakat luas tidak tercapai.³⁴

Idealnya hakim menggunakan ketiga paradigma itu sebagai konsep dasar pemikiran atau pertimbangan dalam pengambilan keputusan. Penggunaan ketiga metode pendekatan itu, hendaknya selalu bermuara pada paradigma filosofis/idealis/ideologis sebagai pertimbangan yang harus digunakan hakim. Paradigma filosofis meyakini bahwa norma moral tidak akan lepas dari hukum, terutama karena prinsip moral berperan sebagai uji kritis terhadap hukum positif.³⁵

2. Putusan Mahkamah Agung Terkait Sengketa Ekonomi Syariah

Dalam perkembangannya, perkara yang masuk dan ditangani oleh Mahkamah Agung semakin berkembang khususnya yang berkaitan dengan perkara ekonomi syariah. Selama kurun waktu tahun 2008 hingga tahun 2017

Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm. 39

³⁴ Yusriyadi, *Paradigma Positivisme dan Implikasinya terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*, Makalah pada diskusi panel kerjasama Asean Foundation dan Universitas Diponegoro dalam rangka Peringatan Dies Natalis yang ke 46, 2004, hlm.3 dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm. 39

³⁵ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm. 40

terhitung ada 14 (empat belas) jenis perkara perdata agama sub klasifikasi perkara ekonomi syariah yang masuk dan diputus dalam direktori putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia.³⁶

Tabel Jumlah Perkara Ekonomi Syariah di Mahkamah Agung

Tahun 2009	1 (satu) Perkara
Tahun 2011	1 (satu) Perkara
Tahun 2013	1 (satu) Perkara
Tahun 2014	2 (dua) Perkara
Tahun 2015	2 (dua) Perkara
Tahun 2016	5 (lima) Perkara
Tahun 2017	2 (dua) Perkara
Total	14 (empat belas) Perkara

(Sumber: Direktori Putusan Mahkamah Agung RI)

Jika diuraikan lebih lanjut selama tahun 2008 sampai tahun 2017 perkara sengketa pembiayaan syariah di pengadilan agama (tingkat pertama) yang dilanjutkan pada proses kasasi dan peninjauan kembali adalah sebagai berikut :

No	No Perkara	Tahun	Partai	Objek	Keputusan	Keputusan	Keputusan
1	Nomor 48 K/Ag/2009	2009	PT. Elitrendi Duta Kendis, sbbk. PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
2	Nomor 59 K/Ag/2011	2011	PT. Bank Syariah Mandiri, PT. Bank Syariah Mandiri, PT. Bank Syariah Mandiri	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
3	Nomor 302 K/Ag/2013	2013	PT. Pembangunan Perumahan PT. Pembangunan Perumahan PT. Pembangunan Perumahan	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
4	Nomor 419 K/Ag/2013	2013	Bank BNI Syariah, sbbk. PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
5	Nomor 715 K/Ag/2014	2014	PT. Pembangunan Perumahan PT. Pembangunan Perumahan PT. Pembangunan Perumahan	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
6	Nomor 369 K/Ag/2015	2015	Manajemen Keuangan Syariah, sbbk. PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
7	Nomor 228 K/Ag/2015	2015	PT. Tama Perkasa Perkasa, sbbk. PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
8	Nomor 213 K/Ag/2015	2015	Bank BNI Syariah, sbbk. PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
9	Nomor 273 K/Ag/2015	2015	Bank Pembangunan Daerah Aceh, sbbk. PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
10	Nomor 308 K/Ag/2015	2015	Bank Pembangunan Daerah Aceh, sbbk. PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
11	Nomor 688 K/Ag/2015	2015	Bank Pembangunan Daerah Aceh, sbbk. PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
12	Nomor 482 K/Ag/2015	2015	Bank Pembangunan Daerah Aceh, sbbk. PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
13	Nomor 179 K/Ag/2017	2017	Bank Pembangunan Daerah Aceh, sbbk. PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab
14	Nomor 628 K/Ag/2017	2017	Bank Pembangunan Daerah Aceh, sbbk. PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh, PT. Bank Pembangunan Daerah Aceh	Persewaan	Kabatal	Kabatal	Totab

(Sumber: Direktori Putusan Mahkamah Agung RI)

Dari sekian banyak putusan hakim Mahkamah Agung tentang sengketa ekonomi syariah di atas, terdapat dua putusan pembiayaan akad musyarakah diputus MA ditingkat kasasi³⁷ yang memiliki kesamaan dalam pokok perkara³⁸, yaitu putusan MA nomor 715 K/Ag/2014 dan putusan MA nomor 624 K/Ag/2017 namun memiliki perbedaan dalam putusan majelis kasasi

³⁶ Direktori Putusan Mahkamah Agung

<https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/direktori/perdata-agama/ekonomi-syariah> diakses pada tanggal 16 April 2018

³⁷ Peradilan tingkat kasasi dapat diartikan memecahkan atau membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan karena dianggap mengandung kesalahan dalam penerapan hukum. Fungsi dari kasasi itu sendiri adalah membina keseragaman dalam penerapan hukum dan menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh wilayah negara diterapkan secara tepat dan adil. Lihat Henry P. Panggabean. *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-Hari*. (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), hlm.82

³⁸ Pokok perkara Pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 bertanggal 26 April 2011 yang diajukan oleh Ongku Sutan Harahap kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan senilai Rp700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah) untuk jangka waktu selama 12 (dua belas) bulan dengan agunan

MA. Hal tersebut tentu berkaitan dengan kewenangan hakim untuk melakukan penemuan dan penafsiran hukum terhadap perkara ekonomi syariah yang ditangani.

Penafsiran atau penemuan hukum secara umum, adalah bagian dari keterampilan yang harus dibangun agar dapat mengarahkan seseorang menjadi ahli hukum yang baik. Jika seseorang menjalankan keterampilan ini dengan baik, besar potensinya ia akan menjadi ahli hukum yang baik. Ahli hukum, khususnya hakim, tidak boleh "bermain-main" semauanya dengan keterampilan ini. Sebab, dengan *diskresi* yang dimilikinya, aktivitas penafsiran itu akan berpotensi untuk menjadi bias (*vague*). Setelah berlakunya Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik, putusan hakim menjadi salah satu dokumen yang terbuka untuk diakses oleh publik. Dengan demikian putusan hakim dituntut untuk memuat pertimbangan-pertimbangan (*motivering vonis*) yang makin mampu menjawab kebutuhan zamannya. Oleh karena "putusan hakim harus dianggap benar" (*res judicata pro veritate habetur*), maka wajar jika klaim kebenaran seperti itu akan senantiasa dievaluasi oleh publik, khususnya oleh kalangan komunitas hukum.³⁹

Dalam bidang Hukum Islam, Mahkamah Agung pernah melakukan penemuan hukum ketika memutus pemberian wāṣiyat wājibah sebagai pengganti hak waris bagi anak yang beragama Kristen. Putusan MA tersebut merupakan upaya menegakkan keadilan yang tidak bertentangan dengan teks Hadist yang tidak memperbolehkan ahli waris non-Muslim menerima hak waris. Contoh lain, putusan Mahkamah Agung mengenai kasus perceraian Tamara Bleszyinski dengan Teuku Rafly Pasya dimana salah satu amar putusannya menetapkan pengasuhan anak keduanya Rasya Isslamay Pasya berada dalam pengasuhan ayahnya. Putusan MA ini telah memberikan corak hukum tersendiri dalam memberikan pertimbangan hukum pengasuhan anak yang berbeda dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI).⁴⁰

3. Komparasi Putusan MA No. 715 K/Ag/2014 dan No. 624 K/Ag/2017

Putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014 dan Nomor 624 K/Ag/2017 terdapat persamaan dan perbedaan terkait dengan substansi pokok perkara maupun putusan Majelis Hakim kasasi. Jika dikomparasikan, keduanya memiliki kesamaan pada pokok perkara yakni pembiayaan akad musyarakah.⁴¹

³⁹ Arif Hidayat, Penemuan Hukum melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan, Jurnal Pandecta., Volume 8. Nomor 2. Juli 2013, hlm.167-168

⁴⁰ Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam, Volume 24, Nomor 1, April 2014, hlm.4

⁴¹ Dalam hukum Islam terdapat dua akad yang dapat dibedakan dari segi tujuannya, yaitu : *pertama*, akad tabarru' yaitu akad yang dilakukan dengan tujuan membantu pihak lain. Dalam Islam dikenal institusi keuangan bernama *bait al-mal*,

Kemudian pada kedua putusan tersebut, sama-sama diajukan oleh para penggugat yang semuanya adalah merupakan ahli waris dari almarhum Ongku Sutan Harahap.

Putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014 tidak dapat diterima dikarenakan gugatan cacat formal karena dianggap tidak jelas (*obscure libel*) dan *error in persona* seharusnya yang digugat dalam perkara *a quo* adalah PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, bukan Aminudin Sinaga selaku pribadi dan pimpinan cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Sedangkan putusan MA nomor 624 K/Ag/2017 Majelis Hakim kasasi mengabulkan permohonan kasasi. Bahkan majelis tidak mempertimbangkan alasan-alasan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi dan kontra memori dari Termohon Kasasi dan langsung melakukan koreksi bahwa pengadilan tingkat pertama (*judex facti*) telah salah menerapkan hukum.

Dari ketentuan Pasal 28 ayat (1) huruf a jo. Pasal 43 ayat (1) dan Pasal 44 ayat (1) MA jo. Pasal 11 ayat (2) huruf a Undang-Undang No.4 Tahun 2004 jo. Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dikaitkan dengan Pasal 30 ayat (1) UU MA, dapat ditarik pengertian yuridis dan teknis:

- a. Mahkamah Agung mempunyai kewenangan memeriksa dan memutus permohonan kasasi pada peradilan tingkat kasasi terhadap putusan atau penetapan pengadilan tingkat terakhir dari semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung;
- b. Dalam pemeriksaan kasasi pada pengadilan tingkat kasasi, Mahkamah Agung melakukan koreksi atas kesalahan yang dilakukan peradilan bawahan (*the correct errors by inferior cort or trial court*) baik mengenai kesalahan proses, fakta, dan penerapan hukum dengan cara membatalkan (*annulment*), mengubah keputusan/penetapan (*reverseal*) atau mengulangi pemeriksaan perkara (*review*) itu sehingga putusan/penetapan peradilan bawahan itu tidak mengandung kesewenangan (*arbitrary*).⁴²

c.

4. Analisis Putusan MA No. 715 K/Ag/2014

yaitu sektor institusi keuangan yang bersifat sosial. Pengumpulan dananya dilakukan melalui zakat, infak, sedekah, dan wakaf; penyaluran dananya antara lain menggunakan akad *qard*. Kedua, akad *mu'awadhat*, yaitu akad yang dilakukan dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan. Dalam Islam, dikenal insitusi keuangan yang bernama *bait al-tamwil*, yaitu sektor institusi keuangan yang bersifat bisnis (dilakukan dalam rangka memperoleh keuntungan), seperti akad *bai'*, *ijarah*, *syirkah* dll. lihat Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Prinsip-Prinsip Perjanjian*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 51

⁴² Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.93

Penemuan hukum bagi hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah menjadi sangat penting di tengah-tengah berkembangnya dan begitu dinamisnya bisnis keuangan dan ekonomi syariah dengan segala variasinya pula, seiring dengan itu maka sering kali aturan yang ada selalu tertinggal jauh dari realitas perkembangan itu sendiri.⁴³

Menurut majelis hakim Mahkamah Agung pada Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 menyatakan bahwa Pengadilan Tinggi Agama Medan tidak salah menerapkan hukum dengan pertimbangan secara formal gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat obscuur libel, karena antara posita gugatan dengan petitum gugatan tidak saling mendukung, hal tersebut dapat dilihat dari petitum gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat yang tidak menuntut kepada pihak siapa yang harus mengembalikan modal pembiayaan musyarakah dalam perkara *a quo*.

Putusan pengadilan yang mengabulkan gugatan yang salah dan bertentangan dengan hukum, tidak layak untuk ditegakkan dan dilaksanakan (eksekusi). Oleh karena itu, putusan tersebut beralasan untuk dibatalkan dengan cara dikoreksi atau diluruskan oleh peradilan yang lebih tinggi pada peradilan tingkat kasasi. Juga sebaliknya, peradilan tingkat kasasi juga mengabulkan permohonan kasasi sehingga bisa menguatkan putusan pada tingkat pertama (*judex facti*).⁴⁴

Putusan akhir yang dapat dijatuhkan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi:

- a. Menyatakan permohonan kasasi tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaren, to declare inadmissible*), yaitu apabila permohonan kasasi tidak memenuhi syarat formal yang ditentukan undang-undang;
- b. Menolak Permohonan kasasi, dijelaskan sebagai berikut :
 - 1) Permohonan kasasi memenuhi syarat formal, tetapi keberatan kasasi tidak memenuhi kriteria, 2) keberatan kasasi yang diajukan, tidak tunduk kepada pemeriksaan kasasi, 3) penolakan kasasi dengan perbaikan putusan *judex facti*;
- c. Mengabulkan permohonan kasasi;
- d. Dalam mengadili sendiri, Mahkamah Agung menggunakan hukum pembuktian yang berlaku bagi pengadilan tingkat pertama;
- e. Pengabulan kasasi, apabila alasan atau keberatan kasasi yang diajukan memenuhi ketentuan Pasal 30 ayat (1) UU MA;

⁴³ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.65

⁴⁴ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.97

- f. Menerbitkan putusan akhir, dan memerintahkan peradilan tingkat banding atau tingkat pertama dan memutus pokok perkara.⁴⁵

Sebagaimana kaidah-kaidah hukum tentang akad musyarakah :⁴⁶

1. Pihak yang tidak termasuk dalam perjanjian akad musyarakah tidak mempunyai *legal standing* atau kapasitas sebagai Penggugat dalam sengketa akad musyarakah. Oleh karena itu, gugatan dianggap mengandung cacat formil yaitu diskualifikasi *in person*.
2. Dalam gugatan sengketa akad musyarakah yang tidak disertai dengan tuntutan kepada pihak siapa yang harus mengembalikan modal dan bagi hasil yang disepakati, gugatan tersebut dinyatakan tidak jelas dan mengakibatkan gugatan tidak diterima.
3. Gugatan perdata terhadap pribadi sebagai *person* tidak dapat dibenarkan jika pribadi tersebut dalam melakukan akad syariah bertindak sebagai pengurus Lembaga Keuangan Syariah (LKS) yang dipimpinnya.

Akad musyarakah adalah Akad kerja sama di antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing.⁴⁷

Dalam literatur kitab fikih, musyarakah atau *syirkah* secara bahasa setidaknya memiliki dua arti, yaitu: 1. *Al-ikhtilath* yang arti harfiahnya adalah penggabungan atau pencampuran. *Al-syirkah* dalam arti ini banyak dijelaskan dalam kitab-kitab fikih. 2. *Al-nashib, al-hishshah* (porsi atau bagian).⁴⁸ Pengertian musyarakah menurut istilah adalah sebagai akad (perjanjian) antara dua orang atau lebih yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan. Secara umum dapat diartikan patungan modal usaha dengan bagi hasil menurut kesepakatan berdasarkan prinsip syariah⁴⁹.

⁴⁵ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.100-109

⁴⁶ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group), 2018, hlm.250

⁴⁷ Pasal 19 Ayat (1) huruf c Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867

⁴⁸ Jaih Mubarak dan Hasanudin, *Fikih Mu'amalah Maliyah, Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm.1

⁴⁹ Untuk menyesuaikan dengan prinsip syariah ada lima prinsip sebagai berikut : 1) Tidak ada transaksi keuangan berbasis bunga (riba); 2) Pengenalan pajak religius atau pemberian sedekah, zakat; 3) Pelarangan produksi barang dan jasa yang bertentangan dengan sistem nilai Islam (haram); 4) Penghindaran aktivitas ekonomi yang melibatkan *maisir* (judi) dan *gharar* (ketidakpastian); 5) Penyediaan Takaful

Dalam kitab *Lisan al-Arab* karya Ibn Manzhur, sebagaimana dijelaskan Muhammad Abdullah 'Athiqi dalam kitan '*Uqud al-Syirkat*, dijelaskan bahwa dalam syirkah terdapat milik masing-masing mitra yang porsinya harus jelas, baik setengahnya, sepertiganya, atau sepersepuluhnya. Ibn Mu'adz membolehkan penduduk Yaman melakukan syirkah (*al-isytirak*), misalnya pemilik menyerahkan hartanya kepada pihak lain untuk dijadikan porsi modal usaha, baik setengahnya, sepertiganya, atau porsi lainnya.⁵⁰ Keuntungan dibagi hasil sesuai dengan kesepakatan bersama di awal sebelum melakukan usaha. Sedangkan kerugian ditanggung secara proporsional sampai batas modal masing-masing. Mekanisme akad pembiayaan musyarakah diatur dalam Fatwa DSN No: o8/DSN-MUI/IV/2000⁵¹

Pembiayaan Akad Musyarakah diterapkan melalui mekanisme pembagian keuntungan serta kerugian (*profit loss sharing*) diantara para pihak (mitra/*syarik*) melalui metode profit maupun *revenue sharing*. Porsi pembiayaan dengan akad Musyarakah saat ini hanya berkontribusi sebesar 22% dari total pembiayaan Perbankan Syariah Indonesia sementara Murabahah sekitar 60%. Konsep *profit loss sharing* dalam akad Musyarakah merupakan ciri khusus sebagai pembeda antara aktivitas perbankan syariah dengan perbankan konvensional. Tanggung renteng atas keuntungan dan kerugian yang dialami antara Bank dan Nasabah menjadi kriteria khusus yang dapat menarik jumlah Nasabah lebih banyak jika bank mampu mengelola risiko dengan baik. Akad musyarakah dapat diaplikasikan dan dikembangkan dalam berbagai bentuk produk pembiayaan baik yang bersifat produktif maupun konsumtif untuk tujuan modal kerja usaha, investasi maupun konsumsi.⁵²

Dalam proses mengadili suatu perkara, seorang hakim sebagai aparat penegak hukum yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara termasuk dalam hal ini sengketa ekonomi syariah, akan selalu dihadapkan pada tugas untuk menilai bukti-bukti yang dihadapkan kepadanya kemudian mendapatkan keyakinan dari hati nuraninya. Setelah itu, ia memberikan pertimbangan dan putusan yang tepat. Dalam memutus suatu perkara suatu masalah yang selalu dihadapi oleh Hakim adalah kerap kali suatu hukum tertulis ternyata tidak mampu menyelesaikan masalah yang dihadapi. Dalam kondisi seperti ini

(asuransi Islam). Lihat Latifa M. Algaud dan Mervyn K. Lewis, *Islamic Banking*, diterjemahkan oleh Burhan Wirasubrata dengan Judul *Perbankan Syari'ah, Prinsip, Praktek, Posppek*, cet.II, (Jakarta : PT. Serambi Ilmu Semesta, 2005), hlm. 48.

⁵⁰ Muhammad Abdullah 'Athiqi, '*Uqud al-Syirkat:Dirasah Fiqhiyah Muqaranah ma'a Mujar fi al-Qanun al-Kuwaiti*, (Kuwait: Maktabah Ibn Katsir, 1996), hlm.12 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, (Bandung: Simbiosia Rekatama Media, 2017), hlm.2

⁵¹ Fatwa DSN No: o8/DSN-MUI/IV/2000

⁵² Otoritas Jasa Keuangan (OJK), *Standar Produk Perbankan Syariah Musyarakah dan Musyarakah Mutanaqishah*, (Jakarta: Otoritas Jasa Keuangan (OJK), 2016), hlm.14

seorang hakim dituntut untuk menemukan hukum dan atau menciptakan hukum untuk melengkapi hukum yang telah ada dalam memutus suatu persoalan tersebut secara langsung maka disinilah terjadi proses penemuan hukum oleh hakim dalam menyelesaikan sengketa yang dihadapkan kepadanya.⁵³

Dalam Putusan No.715 K/Ag/2014, ternyata dalam akad pembiayaan musyarakah tersebut diperjanjikan mengenai kewajiban pihak almarhum (dalam hal ini ahli waris) untuk mengembalikan modal termasuk mengenai bagi hasil kedua belah pihak, namun ternyata dalam petitum gugatan penggugat tidak mencantumkan adanya tuntutan mengenai siapa yang mengembalikan modal dan bagi hasil yang telah disepakati. Pertimbangan putusan hakim tingkat banding yang mengabulkan eksepsi dari para tergugat dan telah dikuatkan oleh Majelis Hakim Kasasi menegaskan bahwa ketiadaan tuntutan mengenai siapa yang harus mengembalikan dana/modal yang diperjanjikan dalam pembiayaan akad musyarakah dalam petitum gugatannya adalah masuk dalam *ranah formal gugatan*. Posita gugatan penggugat dinyatakan tidak saling mendukung dengan petitum gugatannya sehingga mengakibatkan gugatan tersebut menjadi cacat formal karena dianggap tidak jelas (*obscure libel*).⁵⁴

Disisi lain pertimbangan *error in persona*, seharusnya yang digugat dalam perkara a quo adalah PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, bukan Aminudin Sinaga selaku pribadi dan pimpinan cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan. Sebagaimana diketahui bahwa subjek hukum terdiri dari dua macam yaitu: subjek hukum berupa manusia pribadi (*naturlijke person*) dan berupa badan hukum (*rechtspersoon*). PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan dalam hal ini masuk subjek hukum berupa badan hukum yang berbentuk perseroan terbatas (PT) dan tunduk terhadap Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.⁵⁵ Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka

⁵³ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.65

⁵⁴ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.255

⁵⁵ Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya. Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi Hj. Saripah Dalimunthe ditolak.⁵⁶

Berdasarkan hasil pengalaman dan pengamatan, putusan kasasi yang paling dominan adalah menolak permohonan kasasi. Berkisar sekitar 80 % (delapan puluh) persen. Sebesar 5 (lima) persen tidak dapat diterima karena permohonan mengandung cacat formal. Sedangkan selebihnya sebesar 15 (lima belas) persen mengabulkan permohonan kasasi. Sehingga terkesan judi dan permainan untung-untungan (*gambling and a game of chance*) serta kelucuan (*eratic*), bisa terjadi dalam peradilan kasasi. Gugatan yang terang dasar hukumnya, kemungkinan akan ditolak meskipun didukung oleh alat bukti yang kuat berdasarkan fakta-fakta yang tidak dapat diingkari. Sebaliknya, terkadang dasar hukum dan fakta-fakta pendukungnya tidak memenuhi batas minimal pembuktian, bisa lolos dan melenggang mulai dari peradilan tingkat pertama, banding, dan kasasi.⁵⁷

5. Analisis Putusan MA No. 624 K/Ag/2017

Akad pembiayaan musyarakah nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 ternyata menimbulkan resiko kerugian karena dengan tidak adanya asuransi jiwa yang menjamin untuk mengembalikan modal pokok akad musyarakah yang diterima oleh nasabah apabila nasabah meninggal dunia, padahal akad harus dibuat harus saling beritikad baik untuk saling menguntungkan.⁵⁸ Hal tersebut adalah perbuatan yang dapat merugikan ahli waris yang

⁵⁶ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.255-256

⁵⁷ Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm.104

⁵⁸ Secara umum, dalam membuat akad pihak bank harus memperhatikan ketentuan tentang asas-asas akad sebagaimana ditentukan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Pasal 21 huruf (e) dan (j): Saling menguntungkan; setiap akad dilakukan untuk memenuhi kepentingan para pihak sehingga tercegah dari praktik manipulasi dan merugikan salah satu pihak; Itidak baik; akad dilakukan dalam rangka menegakkan kemaslahatan, tidak mengandung unsur jebakan dan perbuatan buruk lainnya. Sebagaimana yang diketahui bahwa dalam hukum perikatan terdapat enam asas, yaitu : 1) asas konsensualisme berakar pada kesepakatan (*consensus*), 2) asas kebebasan berkontrak, 3) asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*), 4) asas itikad baik (*bonafides*, bahasa romawi), 5) asas kepribadian (*personalitas*), 6) asas obligator. Daeng Naja, *Contract Drafting: Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 7-15 Muhammad menjelaskan bahwa asas hukum kontrak terdiri dari, a) asas kebebasan berkontrak; b) asas pelengkap; c) asas konsensual; d) asas abligator, lihat Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* (Bandung: CV Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 225-226 dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Prinsip-Prinsip Perjanjian*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), hlm. 46-48

seharusnya pembayaran sejumlah Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah) ditanggung oleh pihak asuransi tapi karena perbuatan pencairan dana tanpa adanya polis asuransi terlebih dahulu adalah perbuatan yang bertentangan dengan Pasal 16 akad Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 dan ini merupakan kerugian yang diakibatkan ketidak hati-hatian pihak bank dan karena akadnya adalah akad musyarakah maka kerugian harus dipikul secara bersama-sama oleh pihak yang berakad.⁵⁹

Kewenangan melakukan penemuan hukum majelis hakim kasasi bersumber dari peraturan-peraturan untuk menempuh cara yang bijaksana dalam menjalankan tugasnya, dengan lebih mengutamakan *idea moral* daripada *legal formal*. Dengan demikian, bahwa hakim Mahkamah Agung dalam melaksanakan kewenangannya bersifat bebas untuk mengambil keputusan yang sesuai dengan situasi yang dihadapi, tidak didasarkan pada lahiriah dari peraturan undang-undang yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan dan keadilan.⁶⁰

Kaidah-kaidah umum yang harus diperhatikan dalam menerapkan hukum adalah: ⁶¹ 1) mewujudkan keadilan, 2) mendatangkan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat, 3) menetapkan hukum yang berpadanan dengan keadaan darurat. Apa yang tidak dibolehkan dalam keadaan normal diperbolehkan dalam keadaan darurat, 4) pembalasan harus sesuai dengan dosa yang dilakukan, 5) tiap-tiap manusia memikul dosanya sendiri. Dalam kaitan dengan keadilan, putusan hakim harus mewujudkan keadilan dari kedua belah pihak yang bersengketa.⁶²

⁵⁹ Kerugian harus dibagi secara proporsional sehingga uang modal sejumlah Rp752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah) harus dilunasi oleh Penggugat sebesar 53,22 (lima puluh tiga koma dua puluh dua) persen dan Tergugat I adalah 46,78 (empat puluh enam koma tujuh puluh delapan) persen, sesuai bunyi Pasal 3 ayat (2) Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 tanggal 26 April 2011 yang juga sesuai dengan prinsip pembiayaan akad musyarakah yang harus dipatuhi oleh para pihak yang melakukan akad tersebut.

⁶⁰ Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam, Volume 24, Nomor 1, April 2014, hlm.4

⁶¹ Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fakta Kagungan Syariat Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 25-26 dalam Fathurrahman Djamil, *Hukum Ekonomi Islam: Sejarah, Teori dan Konsep*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 56

⁶² Aristoteles juga membagi keadilan menjadi dua macam, yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif dijalankan dalam distribusi kehormatan, kemakmuran, dan aset-aset lain yang dapat dibagi dari komunitas yang bisa dialokasikan di antara para anggotanya secara merata atau tidak merata oleh legislator. Prinsip keadilan distributif adalah kesetaraan yang proporsional (seimbang). Keadilan korektif merupakan keadilan yang menyediakan prinsip korektif dalam transaksi privat. Keadilan korektif dijalankan oleh hakim dalam menyelesaikan

Sebagaimana disebutkan dalam kaidah-kaidah hukum tentang akad musyarakah adalah sebagai berikut: 1) resiko yang ditimbulkan dari akad musyarakah di kemudian hari yang bukan karena kelalaian pihak, maka kerugian tersebut harus ditanggung secara proporsional antara pihak nasabah dan pihak bank. 2) Kelalaian pihak kreditur yang mencairkan dana pinjaman tanpa diproteksi terlebih dahulu oleh asuransi sesuai bunyi akad, maka tindakan tersebut adalah tindakan ketidak hati-hatian pihak bank, bukan merupakan kelalaian pihak debitur.⁶³

Berkaitan dengan penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim, terdapat adagium yang dijadikan legitimasi bahwa hakim Mahkamah Agung dalam hal ini dianalogikan sebagai pemegang otoritas publik dapat menetapkan aturan sepanjang membawa kemaslahatan "*taṣarruf al-imām 'ala 'l-ra'iyah manūṭun bi 'l-maṣlahah*". Dalam Hukum Islam, kemaslahatan merupakan substansi utama dari proses legislasi. Sebab, tujuan *syar'i* menetapkan hukum untuk memelihara kemaslahatan, sekaligus untuk menghindari *mafsadāt* di dunia maupun di akhirat.⁶⁴ Menurut al-Shāḥibī, dalam rangka mewujudkan kemaslahatan, ada lima pokok hal yang harus dipelihara, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.⁶⁵

Istilah penemuan hukum seringkali disalah artikan dengan istilah pelaksanaan hukum, penerapan hukum, pembentukan hukum, atau penciptaan hukum. Berbeda dengan istilah-istilah tersebut, menurut Soedikno Mertokusumo, penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret. Penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu⁶⁶

Adapun asas yang mewadahi Hakim di dalam menemukan hukum itu adalah sebagaimana tertuang di dalam ketentuan Pasal 10 Undang-Undang

perselisihan dan memberikan hukuman terhadap para pelaku kejahatan, lihat Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Bandung: Nusa Media, 2008, h.146-148 dalam Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, (Jakarta: Rajawali Press, 2014), hlm.27

⁶³ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.256-257

⁶⁴ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm. 125. Dalam Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam, Volume 24, Nomor 1, April 2014, hlm.6

⁶⁵ al-Shāḥibī, *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Aḥkām*, Jilid III (Beirut: Dār al-Fikr, t.thlm.), hlm. 62-64 dan 70. Dalam Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam, Volume 24, Nomor 1, April 2014, hlm.6

⁶⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 37

Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa:

"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".

Berdasarkan asas-asas hukum tersebut menjadi jelas bahwa tidak ada suatu persoalan atau permasalahan hukum yang tidak ada hukum untuk mengaturnya. Bagi Hakim selalu ada dasar dan alasannya di dalam memutus perkara yang diajukan kepadanya. Persoalannya bukan lagi kepada ada-tidaknya hukum atau jelas-tidaknya hukum bagi Hakim di dalam memutus suatu perkara, melainkan lebih kepada bagaimana Hakim menemukan hukum itu.⁶⁷

Tugas menemukan hukum terhadap sesuatu perkara yang sedang diperiksa oleh hakim merupakan suatu hal yang paling sulit dilaksanakan. Meskipun para hakim dianggap tahu hukum (*ius caira novit*), sebenarnya para hakim itu tidak mengetahui semua hukum, sebab hukum itu berbagai macam ragamnya, ada yang tertulis dan ada yang tidak tertulis. Sebagai penegak hukum ia wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.⁶⁸

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 5 ayat (1) juga menjelaskan *"Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat."* Kata "menggali" biasanya diartikan bahwa hukumnya sudah ada, tetapi masih samar-samar dalam aturan perundang-undangan, sulit untuk diterapkan dalam perkara konkret sehingga untuk menemukan hukumnya harus berusaha mencarinya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Apabila sudah ketemu hukum dalam penggalian tersebut, maka hakim harus mengikutinya dan memahaminya serta menjadikan dasar dalam putusannya agar sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁶⁹

Suwito dalam penelitiannya yang menganalisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 1022/K/PDT/2006 (yang lebih dikenal sebutan *"Kasus Pohon Mangga"*), menyatakan bahwa Hakim dalam putusannya telah mengubah

⁶⁷ Charles Himawan. *Hukum Sebagai Panglima*, (Jakarta: Buku Kompas, 2006), hlm.2

⁶⁸ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.64

⁶⁹ Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Praktik Hukum Acara di Peradilan Agama*, Makalah yang disampaikan pada Acara Rakernas Mahkamah Agung RI tanggal 10 s/d 14 Oktober 2010, di Balikpapan Kalimantan Timur dalam Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.64

tradisi lama, dimana pada umumnya hakim hanya mengadili kasus dengan "teks" tanpa melakukan upaya menemukan hukum dalam bentuk interpretasi (penemuan hukum). "Teks" yang dimaksud disini ialah umumnya hakim hanya sebatas memahami isi peraturan yang ada dalam peraturan semata, tanpa melakukan analisis hukum yang lebih mendalam. Analisis hukum tersebut haruslah dimulai dari sikap batin hakim yang progresif dalam menanggapi setiap permasalahan hukum yang diajukan kepadanya. Sikap progresif hakim disini pula diimbangi dengan tingkat pemahaman hukum oleh hakim melalui penemuan-penemuan hukum dengan metode penafsirannya, sehingga setiap permasalahan hukum yang ada di masyarakat apapun bentuknya akan selalu dapat diselesaikan melalui putusan hakim yang berkeadilan, bermanfaat dan berkepastian hukum.⁷⁰

Pertimbangan majelis kasasi secara substansi memberikan perlindungan kepada para nasabah dalam praktik-praktik perbankan yang keliru dan merugikan kepada nasabah maupun institusi bank sendiri, khususnya dalam akad pembiayaan musyarakah yang tidak melaksanakan prinsip-prinsip kehati-hatian dalam perbankan (*prudential banking system*)⁷¹ sebagaimana dimaksud oleh Pasal 2 dan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

Prudential Banking juga didefinisikan suatu asas yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah dengan tujuan agar bank selalu dalam keadaan sehat.⁷² Pengaturan Prinsip kehati-hatian dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia Pasal 25⁷³ yang berbunyi:

⁷⁰ Suwito, *Putusan Hakim yang Progresif dalam Perkara Perdata (Telaah "Kasus Pohon Mangga")*, Hasanuddin Law Review Vol. 1 No. 1, April 2015, hlm.112

⁷¹ Prinsip kehati-hatian perbankan disebut juga *prudential banking*, diambil dari kata dalam Bahasa Inggris "Prudence" yang artinya "Bijaksana" atau "Berhati-hati". *Prudential banking* merupakan konsep yang memiliki unsur sikap, prinsip, standar kebijakan dan teknik manajemen resiko bank yang sedemikian rupa, sehingga dapat menghindari akibat sekecil apapun, yang dapat membahayakan atau merugikan stakeholders, terutama para nasabah deposan dan bank sendiri. Lihat Permadi Gandapradja, *Dasar dan Prinsip Pengawasan Bank*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004), hlm. 21

⁷² Johannes Ibrahim, *Cross Default dan Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, (Bandung, PT. Refika Aditama, 2004), hlm. 88.

⁷³ Pasal 25 Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3843) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4357

1. *Dalam rangka melaksanakan tugas mengatur bank, Bank Indonesia berwenang menetapkan ketentuan-ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati-hatian,*
2. *Pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia.*

Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.⁷⁴ Prinsip kehati-hatian adalah salah satu asas yang terpenting yang wajib diterapkan atau dilaksanakan oleh bank dalam menjalankan kegiatan usahanya. Berdasarkan ketentuan Pasal 29 ayat (2), (3), dan (4) bahwa :

- (2) *Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.*
- (3) *Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.*
- (4) *Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.*⁷⁵

Amran Suadi mengatakakan bahwa praktik-praktik yang dilaksanakan oleh pihak bank dengan melakukan pencairan dana kepada pihak nasabah sebelum polis asuransi diterbitkan padahal senyatanya bank mengetahui risiko yang akan ditanggung oleh nasabah dikemudian hari merupakan indikasi adanya itikad tidak baik, kelalaian bahkan termasuk kepada jebakan kepada nasabah. Majelis hakim kasasi mempertegas bahwa dalam kegiatan ekonomi syariah dengan akad musyarakah, di mana kematian nasabah adalah bentuk risiko yang timbul dikemudian hari dari akad yang dilaksanakan, sehingga risiko yang ditimbulkan dibebankan kepada kedua belah pihak, yaitu bank dan nasabah dengan besaran secara proporsional.⁷⁶

⁷⁴ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Perbankan Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790

⁷⁵ Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Perbankan Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790

⁷⁶ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.263-264

Pada putusan Nomor 624 K/Ag/2017, Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam memutus perkara terlihat menggunakan metode penemuan hukum Islam dari *mashlahah*, yaitu menghilangkan kerusakan atau kerugian yang bersifat proporsional kerana pada prinsipnya hukum harus menghilangkan kerusakan yang lebih luas (*al-madarrah*). Fakta di persidangan diperoleh kerugian yang disebabkan adanya kelalaian sebagai akibat ketidakhati-hatian dari pihak tertentu dan tidaklah adil bila kerugian tersebut dibebankan kepada sebagian pihak yang turut dalam perjanjian musyarakah. Kesulitan yang dihadapi harus dapat diatasi secara berimbang kerana akad musyarakah sesuai dengan prinsip hukum Islam seharusnya dibebankan secara proporsional antara pihak-pihak yang berakad dan atau ahli warisnya. Prinsip kehati-hatian harus diutamakan agar pihak bank bisa melindungi dana masyarakat dan bank akan sehat dalam menjalankan usahanya. Apalagi pada prinsipnya dalam akad musyarakah tidak ada jaminan.⁷⁷

Majelis hakim kasasi dalam putusan ini tentu mengedepankan bagaimana para pihak tidak ada yang dirugikan. Pihak ahli waris yang mengajukan permohonan kasasi diberlakukan secara adil dalam pengambilan putusan hakim. Dalam pengertian adil, adil diartikan dapat diterima secara objektif. Keadilan dimaknakan sifat (perbuatan, perlakuan) yang adil.⁷⁸ Ada tiga pengertian adil, yaitu : 1) tidak berat sebelah atau tidak memihak; 2) berpihak pada kebenaran, 3) sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.⁷⁹ Bregstein berpendapat bahwa pembuat undang-undang melahirkan kehendaknya dengan kata-kata. Hanya kata-kata itulah yang berhak atas wibawa yang mutlak. Kehidupan sosial yang mereaksi kata-kata ini, membuat kata-kata ini, tanda-tanda mati itu menjadi hidup, memberikan pada kata-kata itu arti. Sedangkan menurut Suijling, hakim harus melengkapi undang-undang yang dirumuskan secara abstrak dengan ketentuan-ketentuan dari moral rakyat, dan karena itu selalu menyelenggarakan keadilan, yang adanya dijamin oleh undang-undang bersama dengan moral rakyat untuk melindungi para pencari keadilan.⁸⁰

⁷⁷ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.88-89

⁷⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989, hlm. 6-7 dalam Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, (Jakarta: Rajawali Press, 2014), hlm.25

⁷⁹ Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, (Jakarta: Rajawali Press, 2014), hlm.25

⁸⁰ M.HLM. Bregstein, dalam Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Alumni, T.thn). hlm.16-17 dalam Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-*

Dalam transaksi ekonomi syariah para pihak harus diposisikan sejajar dan harus saling menguntungkan. Selain itu, keuntungan pun harus didapatkan dengan cara-cara yang *fair* serta dengan itikad baik kedua belah pihak. Pertimbangan majelis kasasi yang menilai pihak bank berani mencairkan pembiayaan kepada nasabah dengan hanya berdasarkan adanya surat pernyataan sepihak dari nasabah yang disaksikan istrinya untuk melaksanakan kewajibannya jika terjadi risiko kematian sampai terbit polis asuransi, adalah penuh risiko dan sebuah indikasi ketidakjujuran dari pihak bank. Sekalipun polis asuransi bukan syarat pencairan dana, namun dengan adanya surat pernyataan sepihak dari nasabah mengindikasikan pihak bank hanya memproteksi dirinya tanpa memikirkan proteksi terhadap diri nasabah atas risiko di kemudian hari. Bahkan surat pernyataan dari nasabah tersebut dinilai sebagai sebuah jebakan dari pihak bank supaya tidak lepas dari risiko yang akan dihadapinya di kemudian hari, padahal senyatanya bank tahu bahwa risiko tersebut dari awal.⁸¹

Kesimpulan

Pertimbangan hukum Majelis hakim MA pada putusan No. 715 K/Ag/2014 dengan amar menolak permohonan kasasi adalah pengadilan tingkat pertama (*judex facti*) tidak ada kesalahan dalam penerapan hukum dan tidak bertentangan dengan hukum dan/atau Undang-Undang. Secara formal gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat *obscuur libel*, karena antara posita gugatan dengan petitum gugatan tidak saling mendukung dan *error in persona*. Pertimbangan hukum hakim Mahkamah Agung pada putusan No. 624 K/Ag/2017 dengan amar mengabulkan permohonan kasasi adalah secara formal gugatan pemohon kasasi memenuhi prosedur, dan pengadilan tingkat pertama (*judex facti*) telah salah menerapkan hukum.

Majelis hakim MA dalam tingkat kasasi (*judex juris*) memutus perkara Nomor 715 K/Ag/2014 dengan amar ditolak. Penafsiran dan penemuam hukum majelis kasasi ialah pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku sedangkan gugatan penggugat berkaitan mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan. Permohonan mengandung cacat formal karena gugatan tidak jelas (*obscure libel*) dan *error in persona* yang seharusnya PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan (*rechtspersoon*) yang digugat, bukan Aminudin Sinaga (*natuurlijke person*). Majelis hakim MA dalam tingkat kasasi (*judex juris*) memutus perkara Nomor 624 K/Ag/2017 dengan amar diterima. Penafsiran dan penemuam hukum majelis kasasi ialah melakukan koreksi atas kesalahan yang

Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat, Cet ke-1, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), hlm. 38

⁸¹ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm.263-264

dilakukan peradilan bawahan (*the correct errors by inferior cort or trial court*) yaitu pada penerapan hukum dengan cara membatalkan (*annulment*) putusan tingkat pertama (*judex facti*). Majelis Hakim tidak mempertimbangkan alasan-alasan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi dan kontra memori dari Termohon Kasasi dan secara substansi memberikan perlindungan kepada para nasabah dalam praktik-praktik perbankan yang keliru dan merugikan kepada nasabah maupun institusi bank sendiri. Selanjutnya sebagaimana prinsip dalam akad Musyarakah, maka resiko harus ditanggung secara proporsional.

Komparasi Putusan No. 715 K/Ag/2014 dan No. 624 K/Ag/2017 keduanya memiliki persamaan pada pokok perkara yakni pembiayaan akad musyarakah dan para pihak yang melakukan gugatan perkara ke pengadilan kesemuanya adalah ahli waris Almarhum Ongku Sutan Harahap. Perbedaan pada pertimbangan hukum majelis hakim pada masing-masing putusan dan hasil akhir putusan Kasasi. Penyebab terjadinya sengketa adalah pihak bank mengabaikan prinsip kehati-hatian (*prudent banking principle*). Solusi agar para pihak dalam pembiayaan akad musyarakah memperhatikan draft kontrak perjanjian sesuai prinsip syariah dan asas kehati-hatian.

DAFTAR PUSTAKA

- Algaud, Latifa M. dan Mervyn K. Lewis, *Islamic Banking*, diterjemahkan oleh Burhan Wirasubrata dengan judul *Perbankan Syari'ah, Prinsip, Praktek, Pospek*, cet.II Jakarta : PT. Serambi Ilmu Semesta, 2005
- Ali, Zainuddin. *Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- Al-Shāḥibī, *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Aḥkām*, Jilid III, Beirut: Dār al-Fikr, t.th.
- Ash-Shiddieqy, Hasbi. *Fakta Kagungan Syariat Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975
- Asmara, Teddy. *Budaya Ekonomi Hukum Hakim*, Semarang: FASINDO, 2010
- Budiman, Achmad Arief. *Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam, Volume 24, Nomor 1, April 2014
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989
- Djamil, Fathurrahman. *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997
- _____. *Hukum Ekonomi Islam: Sejarah, Teori dan Konsep*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2013
- _____. *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2012
- _____. *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014
- Efendi, Jonaedi. *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, Depok: Prenadamedia Group, 2018

- Gandapradja, Permadi. *Dasar dan Prinsip Pengawasan Bank*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004
- Hamidi, Jazim. *Hermeneutika Hukum (Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks)*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- _____. *Hermeneutika Hukum: Sejarah, Filsafat, dan Metode Tafsir*, Edisi Revisi, Malang: UB Press, 2011
- Hidayat, Arif. *Penemuan Hukum melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan*, Jurnal Pandecta, Volume 8. Nomor 2. Juli 2013
- Himawan, Charles. *Hukum Sebagai Panglima*. Jakarta: Buku Kompas. 2006
- Hoft, Ph. Visser't. *Rechtsvinding (Penemuan Hukum)* diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung: Laboratorium Hukum FH Univ Parahyangan, 2001
- Hudiata, Edi. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasca Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012: Litigasi dan Non Litigasi*, Yogyakarta: UII Press, 2015
- Ibrahim, Johannes. *Cross Default dan Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Bandung, PT. Refika Aditama, 2004
- Irianto, Sulistyowati dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011
- Ka'bah, Rifyal. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah sebagai Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, Al-Mawarid Edisi XVII Tahun 2007
- Khalid, Afif. *Penafsiran Hukum Oleh Hakim Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia*, Jurnal Al' Adl, Volume VI Nomor 11, Januari-Juni 2014
- Manan, Abdul. *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan*, Edisi Pertama, Cet. Ke-2, Jakarta: Kencana. 2010
- Mardani, *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia*, Edisi Pertama, Jakarta: Prenada Media Group, 2015
- Mertokusumo, Sudikno & Pitlo, A, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung, 1993
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1999
- _____. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2009
- _____. *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 2001
- _____. *Teori Hukum (Edisi Revisi)*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014
- Mubarok, Jaih. *Hukum Ekonomi Syariah-Akad Mudharabah*, Bandung: Fokus Media, 2013
- Mubarok, Jaih dan Hasanuddin. Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Syirkah dan Mudharabah*, Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017
- _____. Cetakan Pertama, *Fikih Mu'amalah Maliyah Prinsip-Prinsip Perjanjian*, Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017

- Muda, Iskandar. *Penafsiran Hukum Yang Membentuk Keadilan Legal Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012)*, Jurnal Yudisial Vol. 9 No. 1 April 2016
- Mujahidin, Ahmad. *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010
- Nafis, M. Cholil. *Teori Ekonomi Syariah: Kajian Komprehensif tentang Teori Hukum Ekonomi Islam, Penerapannya dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional dan Penyerapannya ke dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 2011
- Naja, Daeng. *Contract Drafting: Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006
- Oktoberina, Sri Rahayu. *Butir-Butir Pemikiran Dalam Hukum; Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.*, Bandung: Refika Aditama, 2008
- Otoritas Jasa Keuangan (OJK). *Standar Produk Perbankan Syariah Musyarakah dan Musyarakah Mutanaqishah*, Jakarta: Otoritas Jasa Keuangan (OJK), 2016
- Panggabean. Henry P. *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-Hari*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001
- Pontier, J.A. *Rechtsvinding*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Laboratorium Hukum Bandung: Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2001
- Ruslaini, Juhrotul Khulwah, *Ijtihad Hakim Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah Dilingkungan Peradilan Agama*, Jurnal Ekonomi Islam Volume 8, Nomor 2, November 2017
- Salim dan Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Jakarta: Rajawali Press, 2014
- Soemitra, Andri. *Bank Syariah dan Keuangan Syariah*, Cetakan Ke-5, Jakarta: Prenamedia Group, 2015
- Suadi, Amran. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Edisi Pertama, Jakarta: Prenamedia Group, 2018
- _____. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Teori dan Praktik*, Edisi Revisi, Depok: Kencana, 2017
- Sudirman, Antonius. *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprodence) Kasus Hakim Bismar Siregar*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007
- Susanto, Anton Freddy. *Semiotika Hukum : Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*. Bandung: PT. Refika Aditama. 2005
- Sutiyoso, Bambang dan Sri Hastuti, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2005
- Suwito, *Putusan Hakim yang Progresif dalam Perkara Perdata (Telaah "Kasus Pohon Mangga")*, Hasanuddin Law Review Vol. 1 No. 1, April 2015