

DICTUM SYARIAH



Penanggung Jawab
Dian Rosita

Daftar Isi

Dewan Redaksi Arsil Nur Syarifah	Editorial	2
Redaksi Pelaksana Ariehta Eleison Sembiring	Kajian dan Anotasi Putusan 1 Peluang Perempuan Peroleh Harta Bersama Akibat Perceraian	3
Desain Sampul Emirsyah Fauzan	Kajian dan Anotasi Putusan 2 Analisis Putusan MA No. 56/PK/AG/2011 Tentang Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah	17
Percetakan Bina Karya	Kajian dan Anotasi Putusan 3 Tinjauan Terhadap Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Tentang Perceraian, Pemeliharaan, dan Nafkah Anak	37
Alamat Redaksi LeIP Puri Imperium Office Plaza, Ground Floor, Unit G1A, Jalan Kuningan Madya Kav 5-6, Kuningan, Jakarta, 12980. Phone (021) 83791616. ISSN: 1412 - 7059	Kajian dan Anotasi Putusan 4 Analisa Putusan MA No. 567/K/AG/2011 Tentang Penyelesaian Sengketa Wakaf	49
	Opini Kemitraan Strategis Fakultas Hukum-CSO dalam Membangun Diskursus dan Tradisi Hukum	64
	Inforial Mendorong Konsistensi Putusan Melalui Anotasi	70
	Biodata Anotator dan Penulis	72

LeIP merupakan organisasi non-pemerintah yang sejak awal memposisikan diri mendorong independensi peradilan secara sistematis dan terus menerus melalui kerja-kerja di bidang kajian, pengembangan opini dan edukasi publik serta advokasi.

Dictum diterbitkan sebagai alat kontrol publik atas putusan-putusan pengadilan dan untuk memperkaya perkembangan serta diskursus ilmu hukum secara umum. Redaksi menerima naskah kajian atas putusan pengadilan yang belum pernah diterbitkan media lain. Naskah ditulis di atas kertas A4, 1 spasi, 15 halaman disertai catatan kaki dan daftar pustaka. Naskah dikirim melalui e-mail : office@leip.or.id. Redaksi berwenang mengedit naskah tanpa merubah substansi. Naskah terpilih akan mendapatkan honor dari redaksi.

Editorial

Edisi Dictum 8 kali ini mengulas mengenai Syariah. Tema Syariah merupakan tema yang jarang dikaji, padahal Syariah -layaknya cabang Ilmu Hukum lainnya- memiliki multivarian subtema yang menarik untuk dikaji dan untuk memperkaya diskursus Hukum di Indonesia. Misalnya, persoalan posisi perempuan ketika bercerai menurut Syariah atau mengenai wasiat bagi ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris.

Kandungan yang ada di dalam Syariah ternyata begitu dekat dengan setiap orang, yang tidak terbatas hanya bagi subyek hukum beragama Islam. Belum lagi menyoal tren di beberapa daerah di Indonesia yang memberlakukan Perda Syariah. Setiap warga di daerah dengan Perda Syariah tersebut tunduk pada aturan ini.

Untuk itu, Dewan Redaksi Jurnal Dictum memilih Dictum kali ini bertema Syariah. Terdapat empat anotor dalam edisi ini, yang masing-masingnya memiliki pengalaman advokasi dan kompetensi yang telah dijalani dalam waktu yang tidak sebentar. Anotator pertama ialah Afidah Mashitoh. Aktivis yang berfokus mengadvokasi Hak Perempuan ini menulis tentang harta bersama bagi Perempuan yang bercerai. Anotator kedua ialah Deni Kamaludin Yusuf. Dosen pada Fakultas Syariah di UIN Sunan Gunung Djati Bandung ini menulis tentang penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah. Anotator ketiga ialah Analiansyah. Dosen UIN Ar-Raniry ini menulis tentang Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh atas kasus perceraian, pemeliharaan, dan nafkah anak. Anotator keempat ialah Muhammad Abduh. Mahasiswa Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati ini menulis tentang penyelesaian sengketa wakaf.

Selain tulisan dari para anotor, turut pula tulisan dari peneliti LeIP disertakan. Tulisan dari Peneliti Senior Herni Nurbayanti mengulas mengenai perlunya hubungan resiprokal antara fakultas hukum dan civil society organization untuk membangun diskursus dan tradisi hukum. Menutup edisi kali ini, tulisan Inforial dari Peneliti Muda LeIP, Alfeus Jebabun, menceritakan mengenai acara yang mana peneliti LeIP menjadi salah satu pembicaranya pada seminar di Universitas Andalas.

Akhir kata, kepada pembaca diucapkan selamat membaca.

Dewan Redaksi

Kajian dan Anotasi atas Putusan 1

**PELUANG PEREMPUAN MEMPEROLEH
HARTA BERSAMA AKIBAT PERCERAIAN
(ANALISA TERHADAP 4 (EMPAT) PUTUSAN
KASASI MAHKAMAH AGUNG)**

Oleh: Afidah Mashitoh¹

Pendahuluan

“Dunia itu hasil karya laki-laki, dan perempuan adalah jenis kelamin kedua” begitu kata seorang feminis kelahiran Prancis, Simone de Beauvoir (1906-1986). Kata-kata tersebut merupakan gugatan Simone de Beauvoir atas sistem patriarki, sistem sosial yang mengunggulkan laki-laki dan memposisikan perempuan di bawah laki-laki.

Apa yang digugat oleh Simone de Beauvoir, yaitu sistem patriarki, masih dapat dijumpai atau dirasakan dalam masyarakat Indonesia. Bahkan dalam masyarakat Jawa ada pandangan bahwa perempuan adalah konco wingking, pandangan yang menilai kedudukan perempuan hanya sebagai pelengkap hidup yang posisinya berada di belakang laki-laki.

KH Husein Muhammad -seorang Kyai yang saat ini masih duduk sebagai salah satu Komisioner Komnas Perempuan dan mengelola sebuah Pondok Pesantren di Cirebon- pernah menulis :

“Jika kebudayaan adalah realitas kehidupan masyarakat manusia yang meliputi tradisi-tradisi, pola perilaku manusia keseharian, hukum-hukum, pikiran-pikiran dan keyakinan-keyakinan, maka kebudayaan yang tampak disekitar kita secara umum masih memperlihatkan dengan jelas keberpihakannya pada kaum laki-laki. Orang boleh menyebutkan budaya Patriarki.

Dalam kebudayaan ini memapankan peran laki-laki untuk menentukan apa saja, disadari atau tidak mendapatkan pembenaran. Sebaliknya perempuan berada dalam posisi subordinat, ia menjadi bagian dari laki-laki dan menggantungkan hidupnya pada laki-laki. Otonomi perempuan berkurang...”²

Keadaan sosial seperti digambarkan oleh KH Husein Muhammad tersebut mencerminkan keadaan sosial di Indonesia, dimana keadaan perempuan pada umumnya masih

1 Pegiat isu perempuan di Kota Semarang, Mantan peneliti di Legal Resources Center untuk keadilan Gender dan HAM Semarang, pengelola Rumah Buku Ngalayan, alumnus Fakultas Tarbiyah IAIN Walisongo Semarang

2 KH Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan, Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*, (Yogyakarta: Lkis 2007) hlm. 3

menjadi subordinat laki-laki. Dalam keadaan sosial seperti itulah, sebuah perceraian tentu akan berdampak pada seorang perempuan, khususnya terkait dampak ekonomi.

Seorang istri yang selama perkawinannya bergantung secara ekonomi pada suaminya, dikarenakan istri hanya menjadi ibu rumah tangga, sementara suami yang mencari nafkah untuk penghidupan keluarga, manakala terjadi sebuah perceraian, maka dalam keadaan demikian, perempuanlah yang rentan menghadapi kehidupan sulit pasca perceraian.

Dalam konteks itulah, keberadaan nafkah idah, mut'ah atau harta bersama memiliki kedudukan penting bagi perempuan.

Gugatan Cerai atau Talak pada umumnya tidak berdiri sendiri tetapi digabungkan dengan tuntutan nafkah lampau, nafkah iddah, mut'ah, hadhanah (hak asuh anak) dan pembagian harta bersama. Hal tersebut dapat dilaksanakan dengan dasar pasal 86 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama¹ yang menyebutkan "*Gugatan soal pengasuhan anak, nafkah anak, nafkah istri dan harta bersama suami-istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun sesudah gugatan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap*".

Berdasarkan data yang dipublikasikan oleh Mahkamah Agung dalam website resminya, dalam kurun waktu sekitar 2 tahun terakhir ini yaitu tahun 2013-2014, menunjukkan jumlah perkara perdata agama yang diajukan ke mahkamah agung baik dalam tingkat kasasi atau PK berjumlah 1911 perkara. Dari 1911, perkara perceraian menempati peringkat tertinggi dengan jumlah 729 perkara.²

Data tersebut menyiratkan bahwa cukup banyak perkara perceraian, dimana perkara tersebut tidak bisa terselesaikan pada lembaga peradilan sebelumnya yaitu Pengadilan agama dan Pengadilan Tinggi Agama.

Berdasarkan uraian tersebut, bertitik-tolak dari 4 putusan kasasi Mahkamah Agung, penulis akan mencoba menganalisa sejauh mana peluang perempuan untuk memperoleh harta bersama akibat dari sebuah perceraian dapat diakomodir oleh hakim dalam sebuah putusan. Adapun 4 putusan yang dijadikan bahan analisa adalah Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 172 K/AG/2011, Nomor 554 K/AG/2012, Nomor 335 K/AG/2008 dan Nomor 226 K/AG/2010.

Pilihan terhadap 4 putusan tersebut didasari dengan alasan bahwa putusan-putusan tersebut di dalamnya menyangkut perkara mengenai harta bersama yang dituntut oleh pihak istri atau perempuan. Adapun mengenai pembatasan jumlah putusan yang dianalisa, ini dikarenakan penulis tidak bermaksud untuk membuat kesimpulan yang dapat digeneralisasi untuk perkara-perkara lainnya.

1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah dirubah sebanyak 2 (dua) kali, terakhir dengan Undang- Undang Nomor 50 Tahun 2009.

2 Lihat www.MahkamahAgung.go.id, diakses pada tanggal 23 Juli 2014

Kasus Perceraian di Indonesia

Berdasarkan Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia Pada tahun 2011¹, pengadilan agama— termasuk Mahkamah Syar'iyah—menangani perkara (perdata) yang menjadi kewenangannya berjumlah 425.937 perkara. Jumlah tersebut terdiri dari perkara masuk tahun 2011 sebanyak 363.041 perkara dan sisa perkara tahun

2010 berjumlah 62.896. Jumlah perkara masuk tahun 2011 naik 13,18 % dari tahun sebelumnya yang menerima 320.768 perkara.

Dari keseluruhan perkara yang ditangani sepanjang tahun 2011 tersebut, jumlah terbesar adalah perkara di bidang sengketa perkawinan, yakni 360.951 perkara (99,42%). Berikutnya adalah kewarisan 1.941 perkara (0,53%), hibah 74 perkara (0,020 %), wakaf 26 perkara (0,007%), wasiat 16 perkara (0,004%), shadaqah 25 perkara (0,007%), dan ekonomi syari'ah 8 perkara (0,002%).

Jumlah perkara sengketa perkawinan didominasi oleh cerai gugat, 215.123 (59,60%) dan cerai talak, 99.492 perkara (27,56%). Sedangkan perkara sengketa perkawinan lainnya sebesar 46.336 (12,84%). Yang dimaksud sengketa perkawinan lainnya tersebut adalah harta bersama, izin poligami, gugatan nafkah perwalian dan lain-lain.

Dalam sebuah penelitian yang dilakukan oleh Edi Riadi untuk disertasinya di UIN Syarif Hidayatullah Jakarta menyebutkan perkara perdata agama terutama perceraian yang sampai ke tingkat kasasi cukup besar. Pada Rentang tahun 1991-2007 jumlah kasus perceraian yang domohonkan kasasi 4167 perkara, dengan perincian cerai talak sebanyak 2063 perkara dan cerai gugat 2104 perkara.²

Sementara dalam kurun waktu sekitar 2 tahun terakhir ini yaitu tahun 2013-2014 berdasarkan data yang dipublikasikan oleh Mahkamah Agung dalam website resminya, menunjukkan jumlah perkara perdata agama yang diajukan ke mahkamah agung baik dalam tingkat kasasi atau PK berjumlah 1911 perkara. Dari 1911, perkara perceraian menempati peringkat tertinggi dengan jumlah 729 perkara.³

Dari gambaran kasus tersebut, dapat diketahui bahwa kasus perceraian (baik cerai gugat maupun cerai talak) masih mendominasi Peradilan Agama, juga menunjukkan bahwa cukup banyak perkara perceraian yang tidak bisa terselesaikan pada lembaga peradilan sebelumnya yaitu Pengadilan agama dan Pengadilan Tinggi Agama.

Dalam konteks tulisan ini, maka dengan banyaknya kasus perceraian, menjadi penting melihat peluang perempuan dalam memperoleh harta bersama manakala terjadi sebuah perceraian.

1 Laporan Tahunan 2011 Mahkamah Agung yang diterbitkan pada tanggal 28 Februari 2012, hlm.79

2 Edi Riadi, *Dinamika Putusan Mahkamah Agung RI dalam Bidang perdata Islam*, (Depok : Gramata Publishing, 2011) hlm. 190

3 Lihat www.MahkamahAgung.go.id, diakses pada tanggal 23 Juli 2014

Tentang Harta Bersama

Harta bersama yang dalam bahasa Jawa dikenal sebagai harta gono-gini, menurut pandangan R. Van Dijk, adalah segala milik yang diperoleh selama perkawinan adalah harta pencaharian bersama dan dengan sendirinya menjadi lembaga harta bersama yang lazim disebut harta syarikat.¹ Serupa dengan pandangan Van Dijk, B. Ter Haar mengatakan bahwa dalam arti umum harta bersama adalah barang-barang yang diperoleh suami isteri selama perkawinan.²

Dari kedua pendapat tersebut, terdapat sebuah kesamaan tentang pengertian harta bersama, dimana keduanya berpendapat bahwa harta bersama merupakan harta yang diperoleh baik oleh isteri maupun suami selama dalam ikatan perkawinan.

Pengertian harta bersama menurut Van Dijk maupun Ter Haar sama dengan apa yang telah diatur dalam hukum positif di Indonesia, khususnya dalam Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 35 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa "*harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.*"

Pembagian harta bersama antara suami dan isteri manakala terjadi putusnya perkawinan karena perceraian diatur dalam Pasal 37 yang menyebutkan "*bila perkawinan putus karena perceraian, harta benda diatur menurut hukumnya masing-masing.*" Berdasarkan penjelasan Pasal 37, apa yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam yang sering disingkat KHI yang kerap digunakan oleh Peradilan Agama sebagai dasar pertimbangan, Pasal 97 KHI menyebutkan "Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan."

Berdasarkan ketentuan Pasal 97 KHI tersebut, maka pembagian harta bersama yang dimiliki oleh suami-isteri selama perkawinan dibagi dua manakala terjadi sebuah perceraian, separo untuk isteri dan separo lainnya untuk suami. Namun dalam ketentuan tersebut terdapat pengecualian, bilamana ada perjanjian perkawinan antara suami dan isteri yang mengatur lain.

Kedudukan penting pembagian Harta Bersama bagi Perempuan pasca Perceraian

Saat ini kebudayaan yang masih berlangsung di sekitar kita secara umum masih memperlihatkan dengan jelas keberpihakannya pada kaum laki-laki atau biasa disebut sebagai budaya patriarki. Dalam budaya patriarki, laki-laki dianggap lebih superior dibandingkan perempuan, sehingga kedudukan perempuan berada dalam subordinat laki-laki. Ia (perempuan) menjadi bagian dari laki-laki dan menggantungkan nasib hidupnya kepada laki-laki.

Seperti yang masih terjadi dalam budaya masyarakat Jawa, dimana masih banyak yang memiliki pandangan bahwa perempuan adalah *konco wingking* (teman belakang) dari laki-laki yang menjadi suaminya. Dalam pandangan tersebut, kedudukan perempuan hanya sebagai pelengkap hidup yang posisinya berada di belakang laki-laki.

1 R. Van Dijk, Pengantar Hukum Adat Indonesia, (Bandung: Van Hoeve, 1954), hlm. 39

2 B. Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, (Jakarta: Negara Pradnya Pramita, 1960), hlm. 193

Nasib perempuan (istri), dengan begitu benar-benar sangat tergantung pada laki-laki (suami). Istri yang baik dan ideal dalam pandangan umum adalah istri yang penurut, yang selalu menundukkan kepalanya di hadapan suami dan tidak suka protes, sering berada di rumah saja, perempuan yang *nrimo*, tanpa peduli apakah yang dilakukan suaminya benar atau tidak.

Pandangan terhadap perempuan tersebut seakan-akan telah mendapat legitimasi, ketika pandangan-pandangan tersebut menjadi keyakinan keagamaan. KH. Husein Muhammad menyebutkan bahwa sejumlah besar ulama (istilah yang biasa digunakan untuk pemegang otoritas dalam wacana pemikiran Islam) tetap memandang bahwa laki-laki memang menempati posisi superioritas atas perempuan. Laki-laki lebih unggul daripada kaum perempuan. Keputusan ini dihubungkan dengan pernyataan Al-Quran :

"Kaum laki-laki adalah pemimpin atas kaum perempuan, disebabkan Tuhan telah melebihkan sebagian mereka atas sebagian yang lain, dan karena mereka telah menafkahkan sebagian dari harta mereka."
(An-Nisa (4): 34)¹

Menurut Asghar Ali Engineer, ayat tersebut tampaknya memperlakukan perempuan secara kasar, namun harus dilihat dalam konteksnya yang proporsional. Pada saat ayat ini turun, perempuan dibatasi hanya boleh berada di dalam rumah dan laki-lakilah yang menghidupinya. Al-Quran memperhitungkan kondisi ini dan menempatkan laki-laki pada kedudukan yang lebih superior terhadap perempuan. Namun harap dicatat bahwa Al-Quran tidak menganggap atau menyatakan bahwa suatu struktur sosial bersifat normatif. Sebuah struktur sosial pasti dan memang selalu berubah dan jika di sebuah struktur sosial dimana perempuanlah yang menghidupi keluarganya, atau menjadi teman kerja laki-laki, maka perempuan pasti sejajar atau bahkan lebih superior terhadap laki-laki dan memainkan peran yang dominan di dalam keluarganya sebagaimana yang diperankan oleh laki-laki.²

Namun demikian, dalam masyarakat Islam di Indonesia, khususnya di Jawa, tidak banyak yang memiliki cara pandang seperti Asghar Ali Engineer di atas, yang banyak terjadi justru ayat Al-Quran sebagaimana dikutip di atas digunakan untuk memapankan budaya patriarki. Maka tidaklah mengherankan jika dalam masyarakat Jawa terdapat anggapan seperti *swargo nunut neroko atut*, yang bermakna bahwa perempuan ke surga atau ke neraka ikut suami. Kaum perempuan rela membiarkan segala penderitaan ditanggung sendiri di dalam hatinya, di dalam batinnya. Mereka berkeyakinan bahwa sikap dan pandangan yang demikian niscaya akan ada balasannya yang lebih baik kelak.

Dalam konteks hukum negara, pandangan atau budaya yang mengunggulkan kaum laki-laki telah menyelip dan bertenger dalam sebuah ketentuan perundang-undangan, khususnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 31 ayat (3) UU Perkawinan menyebutkan : "*Suami adalah Kepala Keluarga dan Istri Ibu Rumah Tangga*". Dengan demikian, budaya patriarki yang mengunggulkan lelaki dan kedudukan perempuan yang subordinat, telah dimapankan oleh negara melalui ketentuan tersebut. Laki-laki sebagai pemimpin dalam keluarga yang telah menjadi budaya dan dimapankan oleh hukum negara ini menyebabkan adanya

1 KH. Husein Muhammad, *opcit*, hlm.10

2 Asghar Ali Engineer, *Islam dan Teologi Pembebasan*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, Cetakan IV, 2006) hlm.237

perbedaan akses kepemilikan antara perempuan dan laki-laki. Contohnya kebanyakan dalam sebuah keluarga kepemilikan properti di atasnamakn suami.

Pemeriksaan Kasasi di Mahkamah Agung

Oleh karena analisa tulisan ini mendasarkan pada putusan kasasi Mahkamah Agung, maka penulis menganggap perlu untuk menguraikan bagaimana proses pemeriksaan kasasi yang dilakukan di Mahkamah Agung.

Hukum acara bagi Mahkamah Agung dalam melakukan pemeriksaan perkara perdata (dalam konteks tulisan ini, perkara yang dikaji masuk dalam kategori perdata) pada tingkat kasasi termuat dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UU Mahkamah Agung).¹

Berdasarkan UU Mahkamah Agung, permohonan kasasi dapat diajukan oleh pihak yang berperkara langsung atau kuasa hukumnya². Permohonan tersebut dapat diajukan secara tertulis maupun lisan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari sesudah putusan atau penetapan pengadilan terakhir diberitahukan kepada pemohon³.

Dalam pemeriksaan tingkat kasasi, pemohon wajib menyampaikan memori kasasi yang memuat alasan-alasan permohonan kasasi⁴. Itu merupakan syarat mutlak untuk dapat diterimanya permohonan kasasi.

Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi dapat membatalkan putusan atau penetapan *judex facti* atau hakim pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tinggi (yang memeriksa fakta dan bukti) dengan 3 alasan, yaitu:

1. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang;
2. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku;
3. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundangundangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.⁵

Alasan permohonan kasasi yang menyangkut fakta dan pembuktian tidak akan dipertimbangkan oleh Mahkamah Agung karena pemeriksaan fakta dan bukti-bukti suatu perkara sudah berakhir pada pemeriksaan tingkat banding di pengadilan tinggi.⁶

Dalam memutus sebuah perkara Mahkamah Agung seharusnya tidak hanya berpegang pada hukum Normatif yang berlaku dan tertuang dalam Undang-Undang tapi juga

1 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung telah dirubah 2 (dua) kali, terakhir dengan UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

2 Lihat Pasal 44 ayat (1)

3 Lihat Pasal 46 ayat (1)

4 Lihat Pasal 47 ayat (1)

5 Lihat Pasal 30 ayat (1)

6 H. Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, (Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 2000) hlm.152

mempertimbangan rasa keadilan dalam kasus yang diputus. Dalam kasus tertentu penerapan Undang-Undang dapat memenuhi rasa keadilan, namun dalam kasus lain belum tentu penerapan sebuah Undang-Undang dapat memenuhi rasa keadilan. Oleh karena itu, Hakim Agung dapat menyimpangi Undang-Undang dan menciptakan atau menggali hukum baru yang akan memberi rasa keadilan dengan kewenangan hukum (*rescriptsinding*) dan penciptaan hukum (*rescriptscheeping*).¹ Penerapan hukum dengan cara memilih diantara hukum yang telah ada dalam istilah Fiqih disebut *ijtihad Intiqai*, sedangkan penerapan hukum yang belum ada disebut *ijtihad Insha'i*, yang identik dengan *judge made law* dalam hukum konvensional.

Putusan Kasasi atas perkara terkait Harta bersama

Untuk melihat sejauh mana peluang perempuan memperoleh harta bersama, penulis mencoba menganalisisnya dari beberapa Putusan Kasasi Mahkamah Agung terhadap perkara yang sebelumnya telah diajukan gugatan atau permohonan di Pengadilan Agama Bandung, Pengadilan Agama Tulung Agung, Pengadilan Agama Semarang dan Pengadilan Agama Banjarbaru.

Ringkasan dari perkara-perkara tersebut adalah sebagai berikut :

a. Perkara Bandung²

Dalam perkara ini, Suami-istri yang bertempat tinggal di Kota Bandung, pada awalnya telah terikat dalam perkawinan sejak tahun 1976 dan selama perkawinannya telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak. Pada tahun 2003 pasangan suami-istri ini bercerai melalui Pengadilan Agama Bandung. Namun demikian, dari proses perceraian tersebut belum ada pembagian harta bersama.

Pada tahun 2009, pihak perempuan yang telah bercerai mengajukan Gugatan Pembagian Harta Bersama terhadap pihak laki-laki kepada Pengadilan Negeri Bandung dengan Nomor Perkara 1664/Pdt.G/2009/ PN.Bdg. Harta Bersama yang diajukan oleh pihak perempuan adalah 3 (tiga) bidang tanah dan bangunan yang semuanya terletak di Bandung (selanjutnya disebut obyek perkara). Alasan dari gugatan yang diajukan oleh pihak perempuan, adalah obyek perkara tersebut diperoleh selama masa perkawinan, selain itu juga karena obyek perkara tersebut masih dikuasai oleh pihak laki-laki.

Pada tanggal 26 Juli 2010, Pengadilan Negeri Bandung mengambil Putusan yang amarnya mengabulkan Gugatan, dimana obyek perkara dinyatakan sebagai harta bersama (dibagi setelah dikurangi utang bersama yang melekat pada obyek perkara tersebut) dan menghukum pihak laki-laki untuk menyerahkan setengah bagian dari obyek perkara kepada pihak perempuan.

Atas Putusan Pengadilan Negeri Bandung tersebut, pihak laki-laki mengajukan upaya banding (Pembanding/ Tergugat) kepada Pengadilan Tinggi Agama Bandung dengan Nomor Perkara 217/Pdt.G/2010/PT.Bdg. Pengadilan Tinggi Agama Bandung dalam putusannya

1 Lihat pasal 5 ayat (1) UU no 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman

2 Lihat Putusan kasasi Mahkamah Agung Nomor 172 K/AG/2011.

menyatakan menerima permohonan banding dari pihak laki-laki dan membatalkan Putusan Pengadilan Agama Bandung, serta mengadili sendiri dengan amar putusan yang pada intinya sama dengan Putusan Pengadilan Pengadilan Agama Bandung, namun menghilangkan adanya utang bersama yang melekat pada harta bersama.

Terhadap putusan Pengadilan Tinggi Bandung tersebut, pihak laki-laki mengajukan upaya kasasi (Pemohon Kasasi/Pembanding/Tergugat) kepada Mahkamah Agung dengan Nomor Perkara 172 K/AG/2011. Dalam Putusannya, Mahkamah Agung menolak Permohonan Kasasi.

b. Perkara Tulungagung¹

Dalam perkara ini, Suami-istri yang bertempat tinggal di Kabupaten Tulungagung, pada awalnya telah terikat dalam perkawinan sejak tahun 2000 dan selama perkawinannya telah dikaruniai 2 (dua) orang anak.

Pada tahun 2010, Suami mengajukan Permohonan Talak kepada Pengadilan Agama Tulungagung dan meminta kepada Pengadilan Agama Tulungagung untuk mengizinkan Pemohon untuk manjatuhkan talak dan menetapkan Hak Hadhanah (hak asuh) atas 2 (dua) orang anak ada pada Pemohon. Permohonan tersebut terdaftar dengan Nomor Perkara 1406/Pdt.G/2010/PN.TA. Atas permohonan tersebut, pihak Isteri dalam perkara yang sama mengajukan Gugatan Rekonvensi yang salahsatu tuntutananya adalah mengenai harta bersama. Alasan suami melayangkan permohonan talak karena menurut sang suami, istrinya tidak menghargai perannya sebagai Kepala Rumah tangga. Dalam gugatannya di Pengadilan Agama suami juga menjelaskan bahwa Rumah yang ditinggali mereka selama perkawinan tidak hanya berasal dari uang hasil kerjanya tetapi juga dari pemberian ibunya.

Pengadilan Agama Tulungagung dalam putusannya mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian, yaitu member izin kepada Pemohon untuk mengucapkan ikrar talak dan menghukum pemohon untuk membayar nafkah iddah, kiswah dan maskan kepada Termohon. Sementara untuk Gugatan Rekonvensi dari pihak istri yang didalamnya memhon dilakukan sita harta bersama dengan alasan suami sering tidak jujur terhadap istri mengenai harta bendanya dinyatakan tidak dapat diterima.

Atas Putusan Pengadilan Agama Tulungagung tersebut, pihak Perempuan mengajukan upaya banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dengan Nomor Perkara 35/Pdt. G/2011/PTA.Sby. Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dalam putusannya menyatakan permohonan banding oleh pemohon dapat diterima dan memperbaiki putusan Pengadilan Agama Tulungagung, serta mengabulkan gugatan rekonvensi untuk sebagian yaitu mengenai hak Hadhanoh yang diberikan kepada pihak perempuan (Termohon/Penggugat Rekonvensi/ Pemohon Banding).

Atas Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tersebut, pihak Perempuan mengajukan permohonan Kasasi kepada Mahkamah Agung dengan Nomor Perkara 554 K/AG/2012. Dalam putusannya, Mahkamah Agung menyatakan Permohonon Kasasi tidak dapat diterima.

1 Lihat Putusan kasasi Mahkamah Agung Nomor 554 K/AG/2012.

c. Perkara Semarang¹

Dalam perkara ini, Suami-istri yang bertempat tinggal di Kota Semarang, pada awalnya telah terikat dalam perkawinan sejak tahun 1991 dan selama perkawinannya telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak.

Pada tahun 2006, Istri mengajukan Gugatan Cerai kepada Pengadilan Agama Semarang yang terdaftar dengan Nomor Perkara 1349/Pdt.G/2006/PA.SM. Dalam gugatan tersebut, Istri mengajukan tuntutan kepada Pengadilan Agama Semarang diantaranya adalah menyatakan putusannya perceraian, memberikan hak hadhonah kepada pihak penggugat, menghukum suami (tergugat) untuk membayar nafkah hidup anak, serta pembagian harta bersama. Alasan istri menggugat cerai suaminya karena suaminya telah memiliki perempuan lain ata berselingkuh.

Pada tahun 2007, Pengadilan Agama Semarang memberikan putusan yang mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian. Pengadilan hanya menetapkan jatuh talak satu dari Tergugat kepada Penggugat, sementara gugatan selebihnya termasuk pembagian harta bersama tidak diterima.

Atas putusan Pengadilan Agama Semarang tersebut, pihak laki-laki mengajukan upaya banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Semarang yang terdaftar dengan Nomor Perkara 161/Pdt.G/2007/PTA.Smg. Pengadilan Tinggi Agama Semarang dalam putusannya menguatkan putusan Pengadilan Agama Semarang.

Terhadap putusan Pengadilan Tinggi Agama Semarang tersebut, pihak laki-laki mengajukan upaya Kasasi ke Mahkamah Agung yang terdaftar dengan Nomor Perkara 335 K/AG/2008. Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan menolak Permohonan Kasasi dan memperbaiki putusan Pengadilan Tinggi Agama Semarang.

d. Perkara Banjarbaru²

Dalam perkara ini, Suami-istri yang bertempat tinggal di Banjarmasin, pada awalnya telah terikat dalam perkawinan pada tahun 1974, kemudian berdasarkan putusan Pengadilan Agama Banjarbaru bercerai pada tahun 2005, dan pada tahun 2006 kembali melakukan perkawinan kedua (rujuk). Bahwa selama perkawinannya telah dikaruniai 2 (dua) orang anak.

Pada tahun 2008, Istri mengajukan Gugatan Cerai kepada Pengadilan Agama Banjarbaru yang terdaftar dengan Nomor Perkara 228/Pdt.G/2008/PA.Bjb. Dalam gugatan tersebut, Istri mengajukan tuntutan kepada Pengadilan Agama Semarang diantaranya adalah menyatakan putusannya perceraian, memberikan hak hadhonah kepada pihak penggugat, menghukum suami (tergugat) untuk membayar nafkah hidup anak, membayar nafkah iddah, serta pembagian harta bersama. Atas gugatan tersebut, dalam perkara yang sama Suami mengajukan gugatan rekonsensi yang menuntut hak hadhonah untuk diberikan kepada pihak laki-laki (suami).

Pada tahun 2008, Pengadilan Agama Banjarbaru memberikan putusan dalam konvensi yang intinya mengabulkan gugatan penggugat (istri) untuk sebagian yaitu, mengabulkan

1 Lihat Putusan kasasi Mahkamah Agung Nomor 335 K/AG/2008.

2 Lihat Putusan kasasi Mahkamah Agung Nomor 226 K/AG/2010.

perceraian, memberikan hak hadhonah kepada penggugat, menghukum tergugat untuk membayar nafkah iddah, pembagian harta bersama. Sementara gugatan rekonsvansi ditolak seluruhnya.

Atas putusan Pengadilan Agama Banjarbaru tersebut, pihak laki-laki mengajukan upaya banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin yang terdaftar dengan Nomor Perkara 43/Pdt.G/2009/PTA.Bjm. Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dalam putusannya menyatakan permohonan banding tidak dapat diterima.

Terhadap putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin tersebut, pihak laki-laki mengajukan upaya Kasasi ke Mahkamah Agung yang terdaftar dengan Nomor Perkara 226 K/AG/2010. Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan menolak Permohonan Kasasi.

Peluang Perempuan memperoleh Harta Bersama dalam Putusan Kasasi

Pada Perkara Bandung, tuntutan atas harta bersama diajukan setelah terjadinya perceraian atas putusan pengadilan, antara suami dan isteri terlebih dahulu bercerai, beberapa waktu kemudian setelah bercerai, pihak perempuan mengajukan tuntutan harta bersama.

Sementara pada Perkara Semarang dan Banjarbaru, tuntutan atas harta bersama diajukan oleh pihak perempuan bersamaan dengan tuntutan perceraian. Sedangkan Pada Perkara Tulungagung, tuntutan pihak perempuan atas harta bersama diajukan dalam gugatan balik/melawan dalam perkara yang sama (rekonsvansi), karena dalam perkara tersebut, permohonan perceraian diajukan oleh pihak laki-laki.

Secara hukum, perbedaan teknis pengajuan tuntutan tersebut semuanya memungkinkan. Pasal 86 UU No.7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyebutkan "*gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun sesudah putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap.*" Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, maka pengajuan tuntutan atas harta bersama sesudah putusan perceraian seperti terjadi pada Perkara Bandung atau diajukan bersama-sama dengan tuntutan perceraian seperti pada perkara Semarang dan Banjarbaru semuanya dapat dilakukan.

Tuntutan atas harta bersama yang diajukan dalam gugatan balik/melawan juga dapat dilakukan, ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 132a ayat (1) Herzien Inlandsch Reglement (HIR) yang menyebutkan "*Tergugat berhak dalam tiap- tiap perkara memasukkan gugatan melawan kecuali : 1e. Kalau penggugat memajukan gugatan karen suatu sifat, sedang gugatan melawan itu akan mengenai dirinya sendiri dan sebaliknya; 2e. Kalau pengadilan negeri yang memeriksa surat gugat penggugat tidak berhak memeriksa gugatan melawan itu berhubung dengan pokok perselisihan; 3e. Dalam perkara perselisihan tentang menjalankana keputusan.*"¹

Berdasarkan empat perkara tersebut, terdapat dua perkara dimana tuntutan atas harta bersama yang diajukan oleh pihak perempuan dikabulkan, yaitu pada Perkara Bandung dan Perkara Banjarbaru. Tuntutan atas harta bersama dikabulkan sejak pengadilan tingkat pertama atau Pengadilan Agama. Sementara untuk dua perkara lainnya, yaitu Perkara Tulungagung dan Perkara Semarang, tuntutan atas harta bersama tidak dikabulkan.

1 R. Soesilo, *RIB/HIR dengan Pejelasan*, (Bogor, Politeia, 1995) hlm. 91-92

Pada amar putusan Pengadilan Agama Bandung dalam perkara Nomor 1664/Pdt.G/2009/PN.Bdg, menyatakan harta bersama yang dituntut oleh pihak perempuan ditetapkan bahwa masing-masing pihak berhak mendapat ½ (setengah) bagian.

Begitu juga pada amar Putusan Pengadilan Agama Banjarbaru dalam perkara Nomor 228/Pdt.G/2008/PA.Bjb yang menghukum tergugat atau pihak laki-laki untuk membagi harta bersama masing-masing ½ (setengah) bagian, meskipun pada putusan Pengadilan Agama Banjarbaru tersebut, Majelis Hakim lalai menetapkan harta bersama terlebih dahulu, hal itulah yang kemudian diperbaiki oleh Pengadilan Tinggi Banjarmasin dalam putusannya Nomor 43/Pdt.G/2009/PTA.Bjm.

Dari putusan-putusan tersebut, nampak tidak ada perbedaan antara Majelis Hakim dalam mendefinisikan harta bersama. Harta bersama diartikan sebagai harta benda yang diperoleh selama perkawinan baik oleh suami maupun atas istri, meskipun terhadap harta tersebut di atasnamakan nama suami atau istri.

Seperti terlihat dalam perkara bandung, harta benda berupa bidang tanah dan bangunan di atasnamakan nama suami yang diperoleh selama masa perkawinan, namun Majelis Hakim dalam putusannya menetapkan tanah dan bangunan tersebut sebagai harta bersama. Begitu juga dalam perkara Banjarbaru, harta benda berupa perabotan rumah, tanah dan bangunan serta kendaraan bermotor yang semuanya diperoleh selama perkawinan ditetapkan sebagai harta bersama.

Ini menandakan bahwa sepanjang pihak perempuan atau istri mengajukan tuntutan atas harta benda, yang itu dapat dibuktikan diperoleh selama dalam perkawinan, maka ada peluang besar bagi perempuan untuk memperoleh harta bersama melalui putusan majelis hakim tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding atau *judex facti*.

Kemudian, apakah peluang tersebut tetap bisa dipertahankan manakala putusan *judex facti* tersebut diajukan perlawanan dalam bentuk kasasi di Mahkamah Agung atau apakah ada peluang yang bisa diciptakan di tingkat kasasi manakala dalam pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding tuntutan harta bersama tidak dapat diterima/ditolak?

Pada perkara Bandung, Semarang dan Banjarbaru, semua kasasi diajukan oleh pihak laki-laki. Semua kasasi tersebut ditolak oleh Mahkamah Agung. Sementara pada perkara Tulungagung kasasi diajukan oleh pihak perempuan oleh Mahkamah Agung dinyatakan tidak dapat diterima.

Adapun dasar pertimbangan Mahkamah Agung menolak atau menyatakan tidak dapat menerima permohonan Kasasi adalah sebagai berikut :

Dalam Perkara Kasasi Nomor 172 K/AG/2011 (Perkara Bandung), alasan dari permohonan kasasi yang diajukan oleh pihak laki-laki antara lain, yaitu, permohon kasasi menilai bahwa terdapat hutang dalam harta bersama yang telah ditetapkan oleh *judex facti*, sehingga menurut pemohon sebelum adanya penetapan harta bersama, maka seluruh harta harus dikurangi hutang terlebih dahulu. Atas alasan tersebut, Mahkamah Agung dalam pertimbangannya menilai "*alasan-alasan tersebut pada hakekatnya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan*

tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009¹. Dengan pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung menolak permohonan Kasasi.

Dalam perkara Kasasi Nomor 554 K/AG/2012 (Perkara Tulungagung), pihak perempuan yang mengajukan kasasi tidak mengajukan memori kasasi yang memuat alasan-alasan diajukan permohonan kasasi. Atas permohonan kasasi tersebut, Mahkamah Agung dalam pertimbangannya menilai “bahwa dalam perkara ini pemohon kasasi tidak mengajukan memori kasasi yang memuat alasan-alasan dan permohonannya sebagaimana yang diharuskan oleh pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009, hal mana ternyata dari surat keterangan No. 1406/Pdt.G/2010/PA.TA. tanggal 4 Mei 2011 yang dibuat oleh Pengadilan Agama Tulungagung dan karenanya permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi tidak memenuhi syarat formal, oleh karena itu permohonan kasasi tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.”² Dengan pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung menyatakan permohonan kasasi tidak dapat diterima.

Dalam perkara Kasasi Nomor 335 K/AG/2008 (Perkara Semarang), alasan kasasi yang diajukan oleh laki-laki atau suami tentang penolakan terhadap *judex factie* perihal dasar pertimbangan putusnya perkawinan atas alasan syiqaq atau pertengkaraan terus-menerus dan tidak menyangkut harta bersama yang telah ditolak oleh pengadilan tingkat pertama. Atas alasan tersebut, Mahkamah Agung dalam pertimbangannya menilai “Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, karena *judex facti* tidak salah menerapkan hukum, lagi pula hal ini mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004”.³ Dengan pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung menolak permohonan Kasasi.

Dalam perkara Kasasi Nomor 226 K/AG/2010 (Perkara Banjarbaru), pemohon kasasi yang merupakan pihak laki-laki mempermasalahkan perolehan harta yang oleh *judex factie* ditetapkan sebagai harta bersama. Atas alasan tersebut Mahkamah Agung dalam pertimbangannya menilai “bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan karena *Judex Facti* sudah tepat dan benar, lagi pula hal ini mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal tersebut tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh

1 Lihat Putusan Kasasi Nomor 172 K/AG/2011, hlm. 17

2 Lihat Putusan Kasasi Nomor 554 K/AG/2012, hlm. 7

3 Lihat Putusan Kasasi Nomor 335 K/AG/2008, hlm. 9

*peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009*¹. Atas pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi.

Berdasarkan uraian pertimbangan 4 (empat) putusan kasasi tersebut, dasar Mahkamah Agung dalam memberikan putusan pada tingkat kasasi sangat normatif, dalam artian melihat apakah permohonan kasasi diajukan sesuai dengan ketentuan hukum positif atau hukum yang berlaku.

Seperti terlihat pada Putusan Kasasi atas Perkara Bandung, Semarang dan Banjarbaru, Mahkamah Agung menilai materi permohonan kasasi yang diajukan oleh pemohon, tidak menyangkut materi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 30 UU No.14 Tahun 1985 yang menyebutkan bahwa ada 3 alasan yang dapat diajukan dalam tingkat kasasi, yaitu *judex facti* tidak berwenang atau melampaui batas wewenang, *judex facti* salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku dan atau *judex facti* lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundangundangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan. Artinya, Mahkamah Agung tidak memberikan ruang bagi alasan-alasan permohonan kasasi yang menyangkut penilaian terhadap fakta, seperti pada Perkara Banjarbaru, dimana pemohon dalam permohonan kasasinya memuat alasan mengenai leterbelakang perolehan harta benda yang dinyatakan sebagai harta bersama.

Sementara pada Perkara Tulungagung, Mahkamah Agung secara mutlak tidak dapat menerima permohonan kasasi yang tidak melampirkan memori kasasi yang memuat alasan-alasan diajukannya permohonan kasasi, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 47 ayat (1) No.14 Tahun 1985. Dalam memutus keempat perkara tersebut diatas Majelis Hakim bisa dikatakan tidak memandang perlu adanya inovasi hukum atau dalam *Fikih* disebut *ijtihad*.

Dalam perkara Tulungagung perempuan tidak berhasil mendapatkan harta bersama dalam proses peradilan sampai tingkat kasasi. Hal ini disebabkan oleh beberapa hal antara lain, *Pertama* perempuan tidak berhasil meyakinkan hakim pada tingkat Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi agama bahwa pembagian harta bersama sangat penting dilakukan bersamaan dengan terjadinya perceraian. *Kedua*, Perempuan dianggap tidak cukup membuktikan bahwa harta-harta yang diatasnamakan suami dan dikuasai oleh suami diperoleh selama perkawinan. Dalam pandangan hakim perempuan telah cukup mendapat haknya dengan putusan yang memerintahkan suami membayar nafkah masa iddah dan kishwah.

Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian di atas, bahwa kedudukan harta bersama sangat penting bagi perempuan (istri) pasca perceraian dalam sebuah masyarakat, dimana sistem patriarki, sistem sosial yang mengunggulkan laki-laki masih berlangsung. Hal ini dikarenakan, kedudukan perempuan dalam sistem patriarki menjadi subordinat dari laki-laki. Terlebih lagi bila sistem

1 Lihat Putusan Kasasi Nomor 226 K/AG/2010, hlm. 34-35

sosial tersebut telah merasuk dalam sebuah ketentuan perundang-undangan yang menyebutkan bahwa kepala keluarga adalah laki-laki, sementara perempuan adalah ibu rumah tangga. Ini mendorong adanya cara pandang bahwa urusan mengenai mencari nafkah untuk keluarga menjadi urusan laki-laki, sementara perempuan hanya berdiam diri di rumah untuk menjadi ibu rumah tangga yang mengurus anak dan melayani suami. Keadaan tersebut menjadi masalah, karena perempuan akan bergantung secara ekonomi kepada laki-laki, dan perempuan yang demikian berpotensi besar akan menghadapi permasalahan ekonomi manakala terjadi sebuah perceraian.

Perempuan memiliki peluang memperoleh harta bersama, manakala ia dalam sebuah perkara perceraian mampu melakukan 2 (dua) hal :

1. Mengajukan tuntutan pembagian harta bersama
2. Membuktikan bahwa harta benda yang dituntut, diperoleh selama dalam masa perkawinan.

Kedua hal tersebut, mesti dilakukan pada pengadilan tingkat pertama dengan mengajukan gugatan bersamaan dengan tuntutan lain seperti hak hadhonorah, nafkah iddah, mut'ah dll manakala pihak perempuan mejadi pihak penggugat yang mengajukan gugatan cerai. Atau bisa juga dilakukan dengan mengajukan gugatan rekonsvansi manakala pihak perempuan menjadi pihak termohon dalam cerai talak yang diajukan oleh pihak laki-laki. Dalam putusan perkara yang dikaji penulis Gugatan bersamaan tidak semua dikabulkan oleh majelis hakim, majelis hakim hanya mengabulkan Gugatan utama saja yaitu mengenai permohonan talak atau cerai.

Hal-hal yang sudah dibuktikan pada pengadilan tingkat pertama dan berhasil meyakinkan majelis hakim untuk mengabulkan atau menolak tuntutan harta bersama, kemungkinan besar tidak akan berubah pada pemeriksaan tingkat kasasi, karena pada pemeriksaan tingkat kasasi, penilaian atas fakta-fakta sudah tidak lagi dilakukan, Hal ni memperkecil peluang perempuan memperoleh harta bersama jika telah kalah dalam proses peradilan di tingkat PA dan PTA. walaupun sebenarnya Mahkamah Agung memiliki kewenangan untuk penciptaan hukum (*reschtscheeping*) atau ijtihad dalam istilah *Fikih* demi pencapain keadilan, namun MA tidak menggunakan kewenangan tersebut dalam 4 putusan kasasi MA yang menjadi bahan kajian dalam tulisan ini.

Daftar Pustaka

1. Muhammad, KH Husein, 2007, *Fiqh Perempuan, Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*, LKIS, Yogyakarta.
2. Mahkamah Agung, 2012, *Laporan Tahunan 2011 Mahkamah Agung*
3. Riadi, Edi, 2011, *Dinamika Putusan Mahkamah Agung RI dalam Bidang perdata Islam*, Gramata Publishing, Depok.
4. R. Soesilo, 1995, *RIB/HIR dengan Pejelasan*, Politeia, Bogor.

Kajian dan Anotasi atas Putusan 2

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
NOMOR: 56/PK/AG/2011 TENTANG
PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI
SYARI'A**

Oleh: Deni Kamaludin Yusup¹

Abstrak

Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah menjadi topik yang sangat dibicarakan oleh berbagai pihak dalam berbagai diskusi hukum, terutama setelah ia menjadi bagian dari kompetensi absolut Peradilan Agama pasca amandemen Undang-Undang Peradilan Agama (UUPA). Meski terbilang baru, beberapa kasus sengketa ekonomi syari'ah sudah diajukan ke Pengadilan Agama. Sebagiannya sudah diselesaikan dengan cara non litigasi melalui arbitrase dan telah memperoleh penetapan pengadilan, serta sebagian lainnya diselesaikan dengan cara litigasi melalui pengadilan formal. Bahkan beberapa putusan tentang sengketa ekonomi syari'ah yang telah berkekuatan hukum tetap (in kracht) kini sudah dipublikasikan pada Direktori Putusan Mahkamah Agung. Salah satu putusan yang dianggap menarik untuk dianalisis secara komprehensif dalam tulisan ini dan memiliki unsur penemuan hukum, serta memiliki muatan yurisprudensi adalah Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor : 56/PK/Ag/2011.

A. Pendahuluan

Salah satu fenomena menarik yang kini banyak diperbincangkan dalam diskursus reformasi peradilan adalah menyoal perluasan kewenangan absolut Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah.² Ketentuan tersebut diatur pasca dilakukannya amandemen terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama (selanjutnya

1 Penulis adalah Dosen Hukum Ekonomi Syari'ah pada Fakultas Syari'ah dan Hukum, Program Pascasarjana, dan juga Direktur Pusat Kajian Ilmu Syari'ah, Hukum, HAM dan Kemasyarakatan (PKSHK) FSH Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Djati Bandung.

2 Penyebutan ekonomi syari'ah menjadi penegas bahwa kewenangan Pengadilan Agama bukan hanya dibatasi dengan menyelesaikan sengketa di bidang perbankan saja, melainkan juga di bidang ekonomi syari'ah lainnya. Misalnya, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksa dana syari'ah, obligasi dan surat berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pegadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah dan bisnis syari'ah.

disingkat UUPA).¹

Terlebih lagi penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di Peradilan Agama saat ini tampaknya semakin banyak menarik perhatian para penggiat hukum. Ketertarikan mereka bukan hanya untuk menjawab pertanyaan seputar kesiapan aparaturnya hukum di Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah, tetapi juga terkait dengan tingkat kepercayaan kalangan praktisi bisnis dan perbankan syari'ah terhadap Peradilan Agama itu sendiri.

Berkenaan dengan hal tersebut, sekurang-kurangnya ada tiga hal penting yang perlu dikaji mengapa sengketa ekonomi syari'ah perlu diangkat di dalam tulisan ini. Pertama, jauh sebelum dilakukannya amandemen terhadap Pasal 49 UUPA tersebut, masalah sengketa ekonomi dan perbankan, termasuk pula sengketa hubungan industrial pada umumnya umumnya diselesaikan di Peradilan Umum dan/atau Peradilan Niaga. Namun pasca amandemen Pasal 49 UUPA, sengketa ekonomi syari'ah menjadi bagian dari kompetensi absolut Peradilan Agama. Kemudian yang kedua adalah keterbatasan pemahaman masyarakat di dalam menafsirkan istilah "sengketa ekonomi syari'ah". Istilah tersebut bukan semata-mata penyelesaian sengketa perbankan syari'ah dalam arti yang terbatas, tetapi juga seluruh obyek hukum perdata syari'ah yang sebelumnya telah menjadi bagian dari kompetensi absolut Peradilan Agama, antara lain: perkawinan, waris, wasiat, wakaf, hibah, dan shadaqah.

Adapun yang ketiga, meski dari segi regulasi kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah sudah diatur di dalam UUPA, namun masih ada sebagian pihak yang belum memahami secara utuh bahwa Peradilan Agama berwenang menyelesaikan semua aspek ekonomi dalam pengertian yang lebih umum, yakni bukan perselisihan antara bank syari'ah dengan nasabah, tetapi juga obyek-obyek bisnis yang masuk dalam ruang lingkup ekonomi syari'ah di bidang industri, perdagangan, dan jasa.

Namun demikian tulisan ini akan dibatasi pembahasannya, yakni hanya mengkaji seputar penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah antara nasabah dengan perusahaan bank syari'ah dalam perkara kepailitan melalui arbitrase, yang berlanjut ke Pengadilan Agama, dengan difokuskan pada analisis yuridis terhadap putusan Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011.

B. Kerangka Teoritis Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah

Dalam setiap perjanjian ada kemungkinan terjadinya sengketa yang melibatkan para pihak. Namun seperti telah dijelaskan sebelumnya, penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah memiliki cakupan yang sangat luas. Ia bukan hanya menyelesaikan perselisihan antara bank syari'ah dengan nasabah, tetapi juga obyek-obyek bisnis yang masuk dalam ruang lingkup ekonomi syari'ah di bidang industri, perdagangan, dan jasa. Oleh karena itu, sekurang-kurangnya terdapat tiga teori hukum Islam yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah.

Teori hukum Islam yang pertama adalah teori kredo dan iltizam (*nazhariyyat al-syabadah wa al-iltizam*). Dalam terminologi hukum Islam, makna *kredo* sama dengan *syabadah*, yang berarti

1 Dalam pasal tersebut diatur bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama, sebagaimana diatur di dalam Pasal 49 UU Nomor 7 Tahun 1989 Jo. UU Nomor 3 Tahun 2006 Jo. UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

persaksian. Teori kredo didasarkan kepada Q.S. 1 ayat 5 yang sekaligus menjadi asas personalitas keislaman.¹ Menurut teori kredo, seseorang yang menganut suatu keyakinan atau agama diharuskan tunduk dan patuh kepada hukum agama yang dianutnya sebagai konsekwensi logis dari pengucapan kredonya. Teori kredo sejalan dengan teori otoritas hukum yang dikemukakan oleh H.A.R. Gibb,² yang mengatakan bahwa seseorang harus tunduk kepada hukum agama yang dianutnya (*someone has an obligation to obey his own religious rules*).

Teori tersebut juga didukung dengan teori *Iltizam*,³ dikemukakan oleh Abd al-Razaq al-Sanhuri, yang menjelaskan adanya suatu keharusan bagi seseorang untuk mengerjakan sesuatu atau tidak mengerjakan sesuatu untuk kemaslahatan orang lain. Teori ini direduksi dari ketentuan ayat hukum dalam Q.S. 3 ayat 1 yang menegaskan keharusan seseorang melakukan akad sesuai dengan ketentuan syari'at.

Mengacu kepada teori-teori tersebut di atas, penulis berpendapat bahwa segala bentuk perjanjian dalam hukum bisnis syari'ah yang sebelumnya menggunakan term *multazim* atau *multazam lahu* dan *iltizam*, kini mulai bergeser dengan menggunakan istilah kreditur atau debitur. Namun secara substansi keduanya memiliki makna yang hampir sama, sehingga segala bentuk perjanjian bisnis dan perbuatan hukum sifatnya menjadi terikat dengan moral ('*adabi*) dan norma (*al-hukum*).

Teori yang kedua adalah teori perjanjian (*nazhariyyat al-'uqud*). Teori ini diperkenalkan oleh Wahbah Al-Zuhaili,⁴ yang menjelaskan bahwa pemilikan, pengelolaan, dan pemindahan atas hak milik/harta, baik antar individu maupun kolektif merupakan hak bagi manusia untuk dapat mengambil manfaatnya (*tasbarruf 'ala al-maal*). Teori perjanjian pemindahan harta didukung oleh Muhammad Ibnu Manzhur⁵ yang menjelaskan bahwa secara hakiki pemilik mutlak atas semua harta benda adalah milik Tuhan (*al-Mâlik al-mulk*), sedangkan kepemilikan manusia bersifat sementara (*nisbi*).

Berdasarkan teori-teori tersebut di atas, penulis berpendapat bahwa untuk menjamin segala bentuk pemindahan hak milik atas harta benda dan sejenisnya perlu disepakati secara sukarela antara kedua belah pihak melalui *ijab qabul* tertulis dalam suatu perjanjian bisnis (*al-'aqd*). Akad tertulis ditujukan untuk memperoleh kepastian hukum dan menghindarkan diri sengketa yang diakibatkan salah satu tidak memenuhi kewajiban (*wanprestasi*) sesuai dengan perjanjian yang sudah disepakati sebelumnya.

Sengketa boleh jadi muncul sebagai akibat salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya terhadap suatu perjanjian dan/atau melakukan pengingkaran terhadap kesepakatan yang telah dibuat.⁶ Hal ini didasarkan kepada ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata bahwa sahnya suatu perjanjian sekurang-kurangnya harus memenuhi empat syarat, yaitu: (1) adanya perizinan

1 Juhaya S. Praja, *Teori-teori Hukum: Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan Filsafat*, (Bandung: UIN Sunan Gunung Djati. 2009), hlm. 107.

2 H.A.R. Gibb, *The Modern Trends of Islam*, (Jakarta: CV Rajawali Press, 1991), hlm. 114.

3 Abd al-Razaq al-Sanhuri, *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islamy, Dirasab Muqaranab bi al-Fiqh al-Gharbi*, Jilid. I, (Beirut: Dar al-Hana li al-Thiba'ah wa al-Nasyr, 1958), hlm. 130-131.

4 Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamiyyah wa Adillatuhu*, juz 4, (Damsyiq : Dar al-Fikr, 1989), hlm. 102.

5 Ibnu Manzhur, *Lisan al-Arab*, (Kairo: Dar al-Mishriyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah, t.th.), hlm. 492.

6 Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan bahwa setiap persetujuan (perjanjian) berlaku bagi UU yang membuatnya.

sebagai kata sepakat secara sukarela dari mereka yang membuat perjanjian (*toestemming*), (2) kecakapan untuk membuat suatu perjanjian (*bekwaambeid*), (3) mengenai suatu hal atau obyek tertentu (*bepaalde onderwerp*), dan (4) adanya sebab (kausa) yang dibenarkan (*geoorloofde oorzaak*).¹

Demikian halnya dalam terminologi hukum ekonomi syari'ah, sengketa muncul sebagai akibat salah satu pihak mengingkari suatu perjanjian. Suatu perjanjian atau akad (*al-'aqd*) dapat dikatakan sah apabila telah memenuhi sekurang-kurangnya tiga rukun sebagai berikut: (1) ada dua pihak (*'aqidain*) yang melakukan perjanjian, (2) obyek akad (*mahal al-'aqd*) yaitu jasa atau benda-benda yang berharga yang tidak dilarang oleh hukum syari'at, dan (3) ada pernyataan kesepakatan (*sigbat ijab qabul*) antara kedua belah pihak, baik secara lisan maupun tulisan. Sedangkan syarat sahnya suatu perjanjian yang melekat pada orang disyaratkan harus orang yang baligh, berakal, dewasa, dan mampu (tidak sedang di bawah pengampunan).² Adapun syarat yang melekat pada barang atau jasa adalah barang atau jasa tersebut tidak diharamkan oleh nash yang tegas (al-Quran dan al-Sunnah).³

Atas dasar itu, Nibra Hoesen⁴ menjelaskan teori akad dalam hukum ekonomi syari'ah bahwa suatu akad dapat diartikan gabungan atau penyatuan dari penawaran (*ijab*) dan penerimaan (*qabul*) yang sah sesuai dengan hukum Islam. Ijab artinya penawaran dari pihak pertama, sedangkan *qabul* adalah penerimaan dari pihak kedua. Dengan kata lain, penulis ingin menegaskan kembali bahwa yang dimaksud dengan akad menurut istilah hukum ekonomi ekonomi syari'ah adalah suatu perjanjian serah terima barang antara dua orang yang dilakukan secara sukarela baik langsung maupun tidak langsung.

Untuk menjamin rasa keadilan hukum dapat digunakan teori hukum yang ketiga, yaitu teori penegakan hukum (*nazhariyyat al-tanfizh al-hukm*). Menurut teori ini, para pihak yang sedang bersengketa bisa menempuh dua cara penyelesaian hukum, yakni melakukan upaya hukum mediasi di lembaga arbitrase (*non litigation*) dan upaya hukum formal di pengadilan (*litigation*). Dalam konteks ini, Pengadilan Agama menjadi salah satu pilar kekuasaan kehakiman yang harus berperan penting dalam proses penegakan hukum dan untuk memenuhi rasa keadilan bagi para pihak selain lembaga arbitrase.

Keadilan hukum adalah tujuan dari setiap proses penegakan hukum. Menurut teori keadilan (*the theory of justice*) yang dikemukakan oleh John Rawls,⁵ prinsip yang paling mendasar dari keadilan adalah bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dari posisi-posisi mereka yang

1 Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 24. Keempat syarat ini terdapat juga dalam pasal 1108 KUH Perdata Perancis (*Code Civil Napoleon*) yang merupakan sumber dari KUH Perdata Belanda. Selanjutnya dari KUH Perdata Belanda ditransfer ke KUH Perdata Indonesia.

2 Syarat-syarat kecakapan melakukan perbuatan hukum untuk melakukan suatu perjanjian juga diatur di dalam Pasal 1329, 1330, dan 1331 KUH Perdata.

3 Hendi Suhendi, *Fikih Muamalah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 44-46.

4 Nibra Hoesen, *Pengertian Akad dalam Transaksi Syari'ah*, diterjemahkan dari, *Applied Shariah in Financial Transaction, The Requirement of Shariah in Financial Transactions* (Kuala Lumpur: INCEIF, 2006) yang diakses melalui <http://nibrahosien.multiply.com/journal/item/5> didownload tanggal 15 Agustus 2014.

5 Lihat Freeman Samuel, "John Rawls" dalam *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, in Robert Audi, ed. 774, (London: Cambridge University Press, 1999) hlm. 2 dan Ted Honderich, *The Oxford Companion to Philosophy*, (New York: Oxford University Press, 1995), hlm. 745.

wajar. Oleh karena itu, supaya keadilan dapat tercapai maka struktur konstitusi, politik, ekonomi, dan peraturan mengenai hak milik haruslah sama bagi semua orang (*equality before the law*).

Situasi seperti ini, disebut Rawls dengan istilah “kabut ketidaktahuan” (*veil of ignorance*), di mana setiap orang harus mengesampingkan atribut-atribut yang membedakannya dengan orang lain, seperti kemampuan, kekayaan, posisi sosial, pandangan religius dan filosofis, maupun konsepsi tentang nilai. Untuk mengukuhkan situasi adil tersebut menurutnya perlu ada jaminan terhadap sejumlah hak dasar yang berlaku bagi semua, seperti hak dan kebebasan untuk berpendapat, berpikir, berserikat, berpolitik, dan setara kedudukannya di mata hukum. Dengan kata lain, hakikat keadilan menurut John Rawls adalah kondisi kebenaran ideal secara moral dan legal mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang.¹

Dalam konteks ini, Pengadilan Agama dituntut mampu berperan penting untuk menyediakan ruang dalam penegakan hukum baik melalui litigasi di Pengadilan Agama maupun non litigasi dengan cara arbitrase/mediasi. Salah satu sebabnya adalah adanya tuntutan terhadap kalangan aparat penegak hukum seperti hakim, panitera, dan jurusita yang belum sepenuhnya berperan efektif dalam proses penegakan hukum. Hal tersebut hendaknya sesuai dengan prinsip-prinsip, asas-asas, dan tujuan hukum syara’ (*maqashid al-syari’ah*).

Hukum Islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umum (*maslahah al-‘ammah*) dengan menjadikan aturan hukum syari’ah yang paling utama dan sekaligus menjadi shalihah li kulli zaman wa makan (kompatibel dengan kebutuhan ruang dan waktunya) – untuk sebuah kehidupan manusia yang adil, bermartabat, dan bermaslahat. Inti dari teori ini adalah mendahulukan maslahat sebagai lawan dari kata madharat.² Imam al-Syathibi³ misalnya telah memberikan rambu-rambu untuk mencapai tujuan-tujuan syari’at yang bersifat *dharuriyyat*, *hajjiyyat*, dan *tahsiniyyat* – dan berisikan lima asas hukum syara’, yaitu: (a) memelihara agama/*hifz al-din*; (b) memelihara jiwa/*hifz al-nafs*; (c) memelihara keturunan/*hifz al-nash*; (d) memelihara akal/*hifz al-aql*; dan (e) memelihara harta/*hifz al-maal*.

Berdasarkan uraian tersebut, penulis berpendapat bahwa kompetensi peradilan agama dalam proses penegakan hukum penyelesaian sengketa ekonomi dan perbankan syari’ah hendaknya didasarkan kepada prinsip-prinsip penegakan hukum Islam dan juga menerapkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dengan kata lain dapat ditegaskan di sini bahwa norma-norma hukum Islam menjadi landasan moral (*moral aspect*) dan peraturan perundang-undangan menjadi landasan hukum positif (*legal aspect*) untuk menyelesaikan sengketa ekonomi dan perbankan syari’ah.

1 John Rawls, lahir pada tahun 1921, filsuf dari Amerika Serikat yang terkenal pada abad ke-20 di dalam bidang filsafat politik. Bukunya yang berjudul “Teori Keadilan” (*A Theory of Justice*) merupakan salah satu teks primer di dalam filsafat politik. Rawls belajar di University of Princeton dan mengajar di Cornell University dan Harvard University. Lihat dalam John Rawls, *A Theory of Justice*, (USA: Oxford University Press, 1999), hlm. 3-5.

2 Peunoh Dali, *Menelusuri Pemikiran Maslahah dalam Hukum Islam: Pendapat Kumpulan Rangkaian Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, (Jakarta: Pustaka Pangilmu, 1988), hlm. 153-154.

3 Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari’ah*, Juz II, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, t.th.), hlm. 7. Lihat pula Mustafa Zaid, *AlMaslahah fi alTasyri’ alIslami wa Najmuddin al-Thufi*, (Beirut: Dar alFikr, 1954), hlm. 127132, dan Husein Hamid Hassan, *Nazariyah alMaslahah fi alFiqh alIslami*, (Kairo: Dar anNahdah alArabiyah, 1971), hlm. 529.

C. Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah

Dalam setiap perjanjian ada kemungkinan terjadinya sengketa yang melibatkan para pihak. Sengketa tersebut boleh jadi muncul akibat salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya kepada pihak lain dan/atau dapat disebabkan salah satu pihak melakukan pengingkaran terhadap kesepakatan yang telah dibuat. Sebagai contoh, untuk memenuhi rasa keadilan dalam penyelesaian perkara perdata syari'ah, klausula arbitase banyak digunakan sebagai pilihan penyelesaian sengketa kepailitan karena dipandang sifatnya mengikat (*binding*) dan memiliki kekuatan hukum tetap seperti putusan pengadilan.

Selain itu, setiap pendapat yang berlawanan terhadap pendapat hukum yang diberikan itu berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract - wanprestasi*). Oleh karena itu tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun. Putusan Arbitrase tersebut bersifat mandiri, final dan mengikat (*in kracht*), sehingga Ketua Pengadilan tidak diperkenankan untuk memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase nasional tersebut. Artinya, putusan lembaga arbitrase dianggap sah apabila ia dianggap telah memenuhi rasa keadilan bagi para pihak.

Khusus yang berkaitan dengan sengketa perbankan syari'ah tidak terlepas dari kedudukan bank syari'ah sebagai lembaga intermediasi yang memiliki fungsi untuk menarik, mengelola, dan mendistribusikan dana masyarakat.¹

Kegiatan usaha bank selaku badan usaha adalah menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Hal tersebut merujuk kepada ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1 dan 2) UU Nomor 7 Tahun 1992 Jo UU Nomor 10 Tahun 1998 Jo. UU Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah.

Menurut ketentuan UU Perbankan Syari'ah,² bank syari'ah dapat melakukan kegiatan menghimpun dana (*funding*) dilakukan melalui simpanan/investasi diantaranya adalah Simpanan Giro (*demand deposit*), Simpanan Tabungan (*saving deposit*), dan Simpanan Deposito (*time deposit*). Sedangkan kegiatan menyalurkan dana (*lending*) dilakukan melalui Kredit dan Pembiayaan, diantaranya melalui Kredit/Pembiayaan Investasi, Kredit/Pembiayaan Modal Kerja, dan Kredit/Pembiayaan Perdagangan. Jasa-jasa yang dilakukan oleh bank diantaranya adalah *Transfer, Clearing, Inkaso, Letter of Credit, Safe Deposit Box, Bank Garansi, dan Travellers Cheque*.

Banyaknya jumlah (*kuantitas*) kegiatan perbankan yang dilakukan oleh bank ditambah pula dengan banyaknya jumlah lembaga perbankan yang ada di Indonesia, baik Bank Umum/Bank Umum Syari'ah maupun Bank Perkreditan Rakyat/Bank Perkreditan Rakyat Syari'ah menyebabkan peran lembaga perbankan sangat penting dalam roda perekonomian nasional, sehingga sangat penting untuk selalu diadakan pembinaan dan pengawasan secara rutin.

1 Dalam Bab VI Pasal 28 UU Nomor 7 Tahun 1992 Jo. UU Nomor 10 Tahun 1998 Jo. UU Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Per- bankan Syari'ah disebutkan bahwa bank syari'ah wajib melakukan kegiatan usaha dengan menerapkan prinsip syari'ah dalam melakukan kegiatan usahanya yang meliputi penghimpunan dana, penyaluran dana, dan jasa.

2 Dalam Pasal 1 huruf g dinyatakan bahwa kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah adalah kegiatan usaha perbankan yang dilakukan berdasarkan prinsip syari'ah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Angka 13 UU Nomor 7 Tahun 1992 Jo. UU Nomor 10 Tahun 1998 Jo. UU Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah.

Banyaknya kegiatan usaha yang dilakukan bank, tidak mungkin bisa menghindari dari adanya sengketa (*conflict*) antara para pihak (nasabah/wakilnya dengan bank). Apabila sengketa-sengketa yang ada tidak segera diselesaikan secara cepat dan efektif maka akan menjadi halangan tersendiri bagi keberlanjutan operasional bank, terlebih apabila sudah memudar bahkan hilang kepercayaan masyarakat (*distrust*) terhadap bank maka akan mengancam keberadaan (eksistensi) bank itu sendiri bahkan lebih besar lagi akan berdampak sistemik pada kepercayaan terhadap bank-bank yang lainnya, secara skala besar (makro) akan mengancam kestabilan perekonomian nasional. Oleh karena itu, para pihak yang sedang bersengketa dapat menempuh dua cara penyelesaian hukum, yakni melakukan upaya hukum mediasi di lembaga arbitrase (*non litigation*) dan upaya hukum formal di pengadilan (*litigation*).

1. Upaya Hukum Mediasi Melalui Arbitrase

Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada kontrak arbitrase secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa, di mana pihak penyelesaian sengketa tersebut dipilih oleh para pihak yang bersangkutan yang terdiri dari orang-orang yang tidak berkepentingan dengan perkara yang bersangkutan, orang-orang mana akan memeriksa dan memberi putusan terhadap sengketa tersebut.¹

Keberadaan arbitrase merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa sebenarnya sudah lama dikenal meskipun jarang dipergunakan. Istilah arbitrase untuk pertama kalinya diperkenalkan di Indonesia bersamaan dengan dipakainya *Reglement op de Rechtsvordering* (RV) dan *Het Herzijne Indonesisch Reglement* (HIR) ataupun *Rechtsreglement Bitengewesten* (RBg), karena semula Arbitrase ini diatur dalam Pasal 615 s/d 651 *Reglement of De Rechtsvordering*. Ketentuan-ketentuan tersebut sekarang ini sudah tidak berlaku lagi seiring dengan telah dikeluarkannya UU Nomor 30 Tahun 1999.

Baru kemudian setelah ditetapkannya UU Nomor 14 Tahun 1970 Jo. UU Nomor 4 Tahun 2004 Jo. UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, keberadaan arbitrase dapat dilihat dalam penjelasan pasal 3 ayat 1 yang antara lain menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi dari Pengadilan.²

Menurut ketentuan Pasal 1 Butir 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase disebutkan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan

1 Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell* (St. Paul: West Publishing Co., 1992), hlm. 4.

2 Arbitrase di Indonesia dikenal dengan "perwasitan" dan dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950. UU tersebut mengatur hukum acara dalam tingkat banding terhadap putusan-putusan wasit, dengan demikian orang yang ditunjuk mengatasi sengketa tersebut adalah wasit atau biasa disebut "arbiter". Sebelum Undang-Undang Arbitrase berlaku, ketentuan mengenai arbitrase diatur dalam pasal 615 s/d 651 Relemen Acara Perdata (Rv). Selain itu, pada penjelasan pasal 3 ayat(1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar Pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrase) tetap diperbolehkan.

umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Namun, pengertian yang diberikan tersebut belum menggambarkan pengertian arbitrase secara menyeluruh. Untuk memahami pengertian arbitrase secara menyeluruh diperlukan penjelasan yang diberikan oleh para ahli. Selain itu perlu dijelaskan mengenai syarat-syarat suatu sengketa agar dapat diselesaikan melalui mekanisme arbitrase serta bagaimana prosedur pelaksanaan arbitrase.¹

Hal tersebut diperkuat oleh pendapat Priyatna Abdurrasyid,² bahwa arbitrase adalah salah satu solusi alternatif bagi penyelesaian sengketa – yang merupakan bentuk tindakan hukum yang diakui oleh undang-undang di mana salah satu pihak atau lebih menyerahkan sengketa – ketidakfahamannya – ketidaksepakatannya dengan satu pihak lain atau lebih kepada satu orang (arbiter) atau lebih (arbiter – arbiter – majelis) ahli yang profesional, yang akan bertindak sebagai hakim / peradilan swasta yang akan menerapkan tata cara hukum negara yang berlaku atau menerapkan tata cara hukum perdamaian yang telah disepakati bersama oleh para pihak terdahulu untuk sampai kepada putusan yang final mengikat.

Demikian pula R. Subekti³ menjelaskan bahwa arbitrase adalah penyelesaian suatu perselisihan (perkara) oleh seorang atau beberapa orang wasit (arbiter) yang bersama-sama ditunjuk oleh para pihak yang berperkara dengan tidak diselesaikan lewat Pengadilan. Berdasarkan pendapat kedua ahli tersebut, dapat disimpulkan pengertian dari arbitrase, yaitu: Proses penyelesaian sengketa diantara para pihak yang mengadakan perjanjian untuk menunjuk seorang atau lebih sebagai arbiter dalam memutus perkara yang sifat putusannya adalah final mengikat.

Objek perjanjian arbitrase (sengketa yang akan diselesaikan di luar pengadilan melalui lembaga arbitrase dan atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa lainnya) menurut Pasal 5 ayat 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase) hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Adapun kegiatan dalam bidang perdagangan antara lain: perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri dan hak milik intelektual. Sementara itu Pasal 5 (2) UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase memberikan perumusan negatif bahwa sengketa-sengketa yang dianggap tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian sebagaimana diatur dalam KUH Perdata Buku III bab kedelapan belas Pasal 1851 s/d1854.

Arbitrase juga dapat berupa arbitrase sementara (*ad hoc*) maupun arbitrase melalui badan permanen (institusi). Arbitrase *Ad hoc* dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan yang sengaja dibentuk untuk tujuan arbitrase, misalnya UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa atau UNCITRAL Arbitration Rules. Pada umumnya arbitrase *Ad hoc* ditentukan berdasarkan perjanjian yang menyebutkan penunjukan majelis arbitrase serta

1 Lihat Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.

2 Lihat Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase: Solusi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata*, dalam <http://id.shvoong.com/law-and-politics/1908998-keunggulan-dan-kelemahan-arbitrase/> diakses tanggal 15 Agustus 2014.

3 R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, (Bandung: Bina Cipta, 1979), hlm. 3.

prosedur pelaksanaan yang disepakati oleh para pihak. Penggunaan model arbitrase *Ad hoc* perlu disebutkan dalam sebuah klausul arbitrase.

Upaya hukum arbitrase diatur di dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan dapat diimplementasikan melalui mekanisme sebagai berikut:

- a. Memintai keterangan kedua belah pihak yang sedang bersengketa sebelum dilakukan dengar pendapat, yang mencakup: pemberitahuan kepada arbiter tentang penunjukannya, persiapan arbiter, pemeriksaan pendahuluan, prosedur pelaksanaan tugas arbiter, menentukan waktu dan dengar pendapat, dan komunikasi perorangan para pihak;
- b. Memintai keterangan kedua belah pihak yang bersengketa pada waktu dengar pendapat. Arbiter memiliki kedudukan sebagai seorang hakim berdasarkan adanya kesepakatan penunjukan para pihak yang bersengketa. Penunjukan oleh para pihak ini memberikan wewenang kepada arbiter untuk dapat memutus berdasarkan fakta yang diberikan kepadanya;
- c. Menetapkan putusan yang disepakati kedua belah pihak dan dituangkan ke dalam amar putusan yang selanjutnya diajukan ke pengadilan untuk memperoleh penetapan agar memiliki kepastian hukum.

Berdasarkan ketentuan Pasal 59 UU Nomor 30 Tahun 1999, tata cara pelaksanaan pokok-pokok di dalam putusan arbitrase tergantung pada telah didaftarkannya di pengadilan atau belum.¹ Oleh karena itu, agar putusan arbitrase dapat dipaksakan pelaksanaannya, putusan itu harus diserahkan dan didaftarkan ke pengadilan dengan mendaftarkan dan menyerahkan lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase oleh arbiter atau kuasanya ke panitera pengadilan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah putusan arbitrase diucapkan. Sehingga putusan Arbitrase itu menjadi bersifat mandiri, final, dan mengikat, serta setara kedudukannya dengan putusan pengadilan tingkat pertama.

Apabila dikemudian hari salah satu pihak merasa keberatan dengan hasil-hasil putusan Arbitrase dan/atau telah melakukan peningkaran atau melalaikan kewajiban yang telah disepakati dalam putusan Arbitrase tersebut, maka ia dapat mengajukan upaya hukum banding secara langsung ke Mahkamah Agung.² Namun penting untuk digarisbawahi di sini bahwa dalam kasus sengketa ekonomi syari'ah berbeda dengan upaya hukum banding biasa. Mengapa bisa demikian? Karena upaya hukum banding terhadap putusan arbitrase yang sudah mendapatkan penetapan pengadilan merupakan upaya hukum "banding luar biasa".

1 Dalam hal pembatalan arbitrase, lihat surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008, UU Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 59 ayat (3) UU Nomor 30 Tahun 1999 yang menjelaskan bahwa pembatalan putusan arbitrase harus berdasarkan alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 70 UU Arbitrase dan dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan alasan pembatalan yang dimaksud harus dibuktikan dengan putusan pengadilan.

2 Disarikan dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan, yang kemudian disahkan menjadi UU Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan (UUK) pada tanggal 24 Juli 1998 yang merupakan penyempurnaan dari *Faillissement Verordening Staatsblad* Tahun 1905 Nomor 217 Jo. *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 834.

Dilihat dari perspektif hukum formil, pemberlakuan hukum acara yang berlaku di Peradilan Agama sama dengan hukum acara yang berlaku di Peradilan Umum. Dalam beberapa kasus, upaya hukum banding dalam sengketa ekonomi syari'ah umumnya bisa dilakukan "banding biasa" mulai dari pengadilan tingkat pertama di PA, dan pengadilan tingkat banding di PTA, serta Kasasi dan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung.

Namun demikian upaya hukum "banding luar biasa" dalam sengketa ekonomi syari'ah melalui putusan arbitrase dan telah mendapatkan penetapan pengadilan dapat langsung dilakukan upaya hukum "banding luar biasa" ke Mahkamah Agung.¹ Menurut pendapat penulis, hal ini hampir sama dengan upaya hukum banding luar biasa yang berlaku di peradilan niaga, peradilan hubungan industrial, peradilan tata usaha negara, dan peradilan khusus lainnya yang bersifat *Ad Hoc*.

2. Upaya Hukum Formal Melalui Pengadilan

Sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman, Pengadilan Agama memiliki kompetensi absolut untuk menerima, memeriksa, dan menyelesaikan perkara bagi orang Islam, termasuk di dalamnya menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah melalui litigasi.² Dalam arti kata, apabila dikemudian hari salah satu pihak merasa dirugikan akibat telah melakukan pengingkaran dan/atau melalaikan kewajiban terhadap suatu perjanjian yang telah disepakati, maka secara teoritis dapat dilakukan upaya hukum litigasi melalui pengadilan secara berjenjang. Sehingga upaya hukum litigasi yang berlaku di Peradilan Agama sama halnya dengan yang berlaku di Peradilan Umum.

Seperti dalam praktik hukum formil pada umumnya, hakim berkewajiban untuk mendamaikan kedua belah pihak. Upaya damai dalam rangka penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, khususnya di Pengadilan Agama tertuju pada ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Apabila tidak dilaksanakan, maka akan melanggar ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR yang tertuang didalam Pasal 2 ayat (3) Perma tersebut, serta berakibat kepada putusan batal demi hukum (*van rechtswege nietig*). Kedua peraturan tersebut menjadi landasan yuridis bagi upaya perdamaian di tingkat pertama.

Selanjutnya dalam Pasal 18 ayat (2) Perma tersebut juga diatur bahwa upaya hukum dalam bentuk persidangan baru dibolehkan dengan memeriksa perkara melalui proses hukum acara perdata biasa, apabila anjuran melakukan perdamaian (mediasi) ternyata gagal menghasilkan kesepakatan. Tindakan selanjutnya yang dapat ditempuh oleh hakim adalah menerima dan/atau menolak perkara yang diajukan kepadanya.³

1 Lihat dalam Gunawan Wijaya, *Risiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Pailit*, (Jakarta: Forum sahabat, 2009), hlm. 1.

2 Lihat Pasal 1, 2, dan 49 UU Nomor 7 Tahun 1989 Jo. UU Nomor 3 Tahun 2006 Jo. UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

3 Lihat Pasal 115 R.Bg atau Pasal 131 HIR ayat (1) dan (2) jo., Pasal 18 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dan Pasal 1320 sampai dengan Pasal 1349 KUH Perdata.

Apabila perkara diterima, hakim dapat meneruskan pemeriksaan dan penyelesaian perkara dengan melalui proses persidangan, serta memintakan keterangan dari para pihak dan saksi, menampilkan alat bukti, dan mengungkapkan semua fakta hukum selama persidangan, sehingga bisa diambil pertimbangan hukum untuk selanjutnya disimpulkan dan dituangkan ke dalam amar putusan.

Berkenaan dengan upaya hukum biasa ini, beberapa kasus perdata syari'ah, termasuk pula sengketa ekonomi syari'ah yang telah diputus oleh hakim dan memiliki putusan hukum yang mengikat pada pengadilan tingkat pertama di Pengadilan Agama, selama 14 (empat belas) hari setelah diijatuhkannya putusan, para pihak yang keberatan selanjutnya diberikan kesempatan untuk mengajukan upaya hukum "banding biasa" melalui pengadilan tingkat banding di PTA, serta jika keberatan atas putusan tingkat banding kembali terjadi, maka para pihak dapat mengajukan Kasasi dan/atau Peninjauan Kembali ke Mahkamah Agung.

Mengacu kepada uraian di atas, penulis dapat merumuskan bahwa dalam setiap penyelesaian sengketa selalu terbuka kemungkinan untuk melakukan berbagai upaya hukum. Untuk terpenuhi rasa keadilan hukum, sesuai dengan doktrin hukum Islam tentunya upaya hukum yang paling baik adalah perdamaian (*ishlah*), baik itu melalui mediasi ataupun arbitrase. Namun ada kalanya para pihak tidak puas atau berkhianat dengan kesepakatan semula, sehingga terbuka kemungkinan untuk melakukan upaya hukum upaya hukum formal melalui pengadilan.

D. Studi Kasus atas Putusan Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011

Dalam tulisan ini, ada salah satu putusan hakim yang menarik dan aktual dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yaitu Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011. Dilihat dari segi identitas perkara, Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 ini merupakan penyelesaian sengketa antara PT. Bank Syari'ah Mandiri, Perseroan Terbatas (PT) sebagai Pemohon Peninjauan Kembali (dahulu disebut Termohon Banding/Pemohon), yang melawan PT. Atriumasta Sakti, suatu Perseroan Terbatas (PT) dan Majelis Arbiter Basyarnas, yang memeriksa dan memutus perkara Nomor 16/ Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak atas nama Prof. H. Bismar Siregar, S.H., Hj. Fatimah Achyar, S.H., dan Prof. Dr. Sutan Remi Sjahdeini, S.H. sebagai Para Termohon Peninjauan Kembali (dahulu para Pemohon Banding/ Termohon I dan II).

Kemudian dilihat dari segi kasus posisi, dapat diambil rumusan pokok putusan yang menyatakan sebagai berikut:

Bahwa Majelis Arbiter Basyarnas pada tanggal 16 September 2009 telah membacakan Putusan Perkara Nomor 16/Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak antara Termohon II (semula Pemohon Arbitrase) dengan Pemohon (semula Termohon Arbitrase) (Bukti P-1), serta telah mendaftarkan putusan tersebut pada Kepaniteraan Pengadilan Agama Jakarta Pusat sebagaimana ternyata dalam Akta Pendaftaran Nomor 01/BASYARNAS/ 2009/ PA.JP tertanggal 12 Oktober 2009 (Bukti P-2).

Bahwa dalam Amar Putusan BASYARNAS yang dimohonkan pembatalannya oleh Pemohon selengkapnya adalah sebagai berikut:

Dalam Eksepsi:

- Menyatakan eksepsi Termohon tidak dapat diterima.

Dalam Pokok Perkara:

- Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan Termohon melakukan cidera janji;
- Menyatakan batal demi hukum Akad Pembiayaan Murabahah Nomor 53 tanggal 23 Februari 2005 yang dibuat oleh dan di hadapan Efran Yuniarto, S.H., Notaris di Jakarta;
- Menghukum Termohon untuk mengembalikan kepada Pemohon dana sebesar Rp 878.791.366,- (delapan ratus tujuh puluh delapan juta tujuh ratus sembilan puluh satu ribu tiga ratus enam puluh enam rupiah).

Bahwa salah satu butir amar putusan BASYARNAS adalah Pemohon (Termohon Arbitrase) melakukan cidera janji. Putusan Majelis Arbiter tersebut didasarkan pada dalil Termohon II (Pemohon Arbitrase) dalam permohonan arbitrasenya yang menyatakan bahwa Pemohon (Termohon Arbitrase) cidera janji karena telah tidak melakukan pencairan tahap kedua dan seterusnya dari fasilitas pembiayaan Murabahah.

Cidera janji Termohon II semula Pemohon Arbitrase yang telah mengakibatkan Pemohon (semula Termohon Arbitrase) untuk tidak mencairkan tahap kedua dan seterusnya dari fasilitas pembiayaan Murabahah adalah sebagai berikut:

1. Termohon II telah tidak menunjukkan asli dan memberikan fotocopy dokumen/perijinan mendirikan bangunan (in casu, PIMB dan IMB) seperti yang disyaratkan dalam ketentuan Pasal 3 ayat (10) Akta Akad;
2. Pembiayaan Al-Murabahah Nomor 53 tanggal 23 Februari 2005 yang dibuat di hadapan Efran Yuniarto, S.H., Notaris di Jakarta, dan kemudian dipertegas Termohon II dalam Surat Pernyataan tertanggal 2 Maret 2005 (Bukti P-4);
3. Termohon II telah tidak membayar biaya Notaris sesuai ketentuan syarat-syarat pembiayaan sebagaimana dimaksud Pasal 3 ayat (4) Akad Al-Murabahah Nomor 53;
4. Termohon II telah tidak menyerahkan self financing sesuai ketentuan-ketentuan syarat-syarat pembiayaan sebagaimana dimaksud Pasal 3 ayat (23) Akad Al-Murabahah Nomor 53; Terkait dengan persyaratan dalam Akad Murabahah bahwa Termohon II harus menyerahkan IMB sebelum Pemohon melakukan pencairan pembiayaan tahap kedua dan seterusnya.

Bahwa menurut Pemohon Kasasi, Majelis Arbiter (Termohon Kasasi I) mengeluarkan putusan yang isinya tidak logis yuridis dan bertentangan satu sama lain. Isi-isi amar yang tidak logis adalah "Bahwa menurut Pemohon Isi Amar Putusan telah mereduksi dan/atau menghilangkan hak-hak pemohon yang dijamin undang-undang dan isi amar putusan melanggar ketentuan

Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Arbitrase)”.

Selanjutnya **fakta hukum** yang terungkap selama persidangan membuktikan bahwa dalam pertimbangan hukumnya Majelis Hakim PK berpendapat bahwa tidak adanya kekhilafan Hakim atau kekeliruan yang nyata dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 188 K/AG/2010 tanggal 9 Juni 2010, karena pertimbangannya telah tepat dan benar.

Para pihak yang bersengketa telah secara tegas menyatakan bahwa penyelesaian sengketa ini dilakukan dengan cara arbitrase sehingga berlakulah ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang tersebut.

Selain itu, Majelis Hakim PK juga berpendapat bahwa dalam perkara a quo adalah tentang pembatalan putusan Arbitrase Nomor 16 Tahun 2008/BASYARNAS/ Ka.Jak tanggal 16 September 2009, maka sesuai ketentuan Pasal 71 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus diajukan ke Pengadilan Negeri (bukan Pengadilan Agama).

Kemudian SEMA Nomor 8 Tahun 2008 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 pembatalan putusan Arbitrase harus berdasarkan alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 70 dan dalam penjelasan pasal tersebut alasan pembatalan yang dimaksud harus dibuktikan dengan putusan pengadilan.

Adapun yang dijadikan alasan pembatalan putusan arbitrase tersebut adalah Pasal 70 C, yaitu adanya tipu muslihat, ternyata tidak terbukti. Sehingga putusan Pengadilan Agama Nomor 792/Pdt.G/2009/PA.JP tanggal 10 Desember 2009 M bertepatan dengan tanggal 22 Dzulhijjah 1430 H, telah dibatalkan oleh putusan Mahkamah Agung Nomor 188 K/AG/2010 tanggal 9 Juni 2010. Sehingga permohonan PK yang diajukan oleh Pemohon PK harus ditolak.

Dalam **amar putusan** disebutkan bahwa Pengadilan Agama Jakarta Pusat dalam Putusan Nomor 792/ Pdt.G/2009/PA.JP tanggal 10 Desember 2009 M: yang bertepatan dengan tanggal 22 Dzulhijjah 1430 H:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon, dan;
2. Membatalkan Putusan BASYARNAS Nomor 16/Tahun 2008/Basyarnas/Ka.Jak yang diputuskan pada tanggal 16 September 2009 dan yang telah terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Jakarta Pusat sesuai akta Pendaftaran Nomor 01/Basyarnas/2009/PA.JP tanggal 12 Oktober 2009.

Berdasarkan Putusan Pengadilan Agama tersebut, Mahkamah Agung dalam tingkat banding Menerima permohonan banding dari para Pemohon Banding: 1. PT. Atriumasta Sakti dan 2. Majelis Arbiter Basyarnas tersebut;

Dalam Eksepsi:

1. Mengabulkan eksepsi Termohon I dan II;
2. Menyatakan Pengadilan Agama Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara a quo; Dalam Pokok Perkara:

1. Menolak permohonan pembatalan putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) Nomor 16/Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak yang telah diajukan oleh Pemohon;
2. Menghukum Termohon Banding/Pemohon untuk membayar biaya perkara dalam tingkat banding ini sebesar Rp 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).

Pada tingkat Peninjauan Kembali, Majelis Hakim dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Kamis tanggal 1 Desember 2011 memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menolak permohonan peninjauan kembali dari Pemohon Peninjauan Kembali: PT. Bank Syari'ah Mandiri, Perseroan Terbatas (PT) tersebut;
2. Menghukum Pemohon Peninjauan Kembali/Pemohon untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali sebesar Rp 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah).

Adapun yang menjadi **pertimbangan Majelis Hakim** adalah Termohon Banding/Pemohon PK dalam alasan Peninjauan Kembali menganggap telah terjadi kekhilafan yang nyata pada salah satu amar Putusan tersebut yang menyatakan bahwa "Pengadilan Agama Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara a quo". Hal tersebut tentunya memberlakukan kembali putusan BASYARNAS Nomor: 16/Tahun 2008/ BASYARNAS/Ka.Jak, yang isinya melebihi dari yang tidak dituntut oleh Termohon Peninjauan Kembali I/ Pemohon Arbitrase Syari'ah.

Alasan lainnya, berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yang didasarkan kepada alasan bahwa sengketa *a quo* berkaitan dengan sengketa Perbankan Syari'ah. Oleh karena itu, Pengadilan Agama berwenang mengadili sengketa *a quo*" bahwa namun tampak di dalam amar putusan tersebut, *judex facti* justru menyatakan bahwa "Pengadilan Agama Jakarta Pusat tidak berwenang".

Berdasarkan alasan yang diajukan oleh Pemohon PK tersebut, Mahkamah Agung berpendapat bahwa alasan-alasan peninjauan kembali yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali tersebut tidak dapat dibenarkan. Mahkamah Agung dalam Pertimbangan Putusan PK-nya menerangkan bahwa "Tidak terdapat adanya kekhilafan Hakim atau kekeliruan nyata" dalam putusan Mahkamah Agung Nomor: 188 K/AG/2010 tanggal 9 Juni 2010 karena pertimbangannya telah tepat dan benar. Para pihak yang bersengketa telah secara tegas menyatakan bahwa penyelesaian sengketa ini dilakukan dengan cara arbitrase sehingga berlakulah ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang- Undang tersebut, sehingga Pengadilan Negeri ataupun Pengadilan Agama tidak berwenang untuk mengadili sengketa dimaksud (Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa).

Mengenai pembatalan putusan Arbitrase Nomor 16 Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak tanggal 16 September 2009, maka sesuai ketentuan Pasal 71 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus diajukan ke Pengadilan Negeri, bukan Pengadilan Agama. Adapun dasar hukum yang dipergunakan Pemohon PK yakni SEMA Nomor 8 Tahun 2008 ternyata bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 59 ayat (3) dan SEMA Nomor 8 Tahun 2008 tersebut telah dinyatakan tidak berlaku lagi oleh SEMA Nomor 8 Tahun 2010. Atas dasar pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung telah memutuskan bahwa permohonan peninjauan kembali Pemohon Peninjauan Kembali PT. Bank Syari'ah Mandiri, Perseroan Terbatas (PT) tersebut “ditolak”.

Penulis berpendapat, Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 tersebut sangat menarik dan aktual untuk diangkat ke dalam tulisan Diktum ini karena lima alasan sebagai berikut:

1. Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah merupakan topik aktual dan sangat menarik yang belum banyak dikaji dalam diskursus kamar Peradilan Agama, baik secara teoritis maupun praktis;
2. Upaya banding dan kasasi bagi penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang sebelumnya diselesaikan melalui arbitrase dan ditetapkan oleh Pengadilan Agama, bukanlah termasuk “banding biasa”, melainkan dapat dipandang sebagai “banding luar biasa”;
3. Majelis Hakim PK telah melakukan suatu “terobosan penting” dan “upaya hukum luar biasa” dalam memutus perkara sengketa ekonomi syari'ah dalam putusan PK ini dengan disandarkan kepada Hukum Acara Peradilan Niaga yang sama halnya dengan yang berlaku dalam Hukum Acara Peradilan Umum, di mana upaya hukum bisa ditempuh langsung dari pengadilan tingkat pertama ke tingkat Kasasi di Mahkamah Agung;
4. Dalam Ilmu Ushul Fiqh, penyadaran penyelesaian perkara dalam putusan PK ini, yang karena kesamaan obyek dan sifat hukumnya dapat disebut *Qiyas Syumuli* atau *Qiyas Tamtsili*;
5. Dilihat dari aspek hukum formil, putusan PK ini memiliki unsur “penemuan hukum” dan muatan “yurisprudensi” (*Ijtihad bi al-Tahrij wa al-Istinbath wa al-Tathbiq al-Abkam*), yang mana penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah saat ini dianggap “relatif masih baru”.

Menurut hemat penulis, dalam putusan tersebut terdapat masalah hukum, yakni Mahkamah Agung telah melaksanakan penyelesaian perkara hukum banding Pemohon Banding tanpa melalui Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, dengan alasan putusan arbitrase dan upaya hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah bukan termasuk “banding biasa”, tetapi merupakan “banding luar biasa”. Hal ini dapat dilihat dari aspek penerapan hukum acara yang disandarkan kepada hukum acara yang berlaku pada Peradilan Niaga.

E. Penemuan Hukum dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 tentang Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah

Dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 Majelis Hakim seolah-olah telah menerapkan hukum acara yang berbeda dengan ketentuan

perundang-undangan (yang biasanya hanya merujuk kepada kompetensi absolut Peradilan Agama yang mengacu kepada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009).

Kedua UU tersebut mengatur bahwa yang memiliki kewenangan dalam mengadili perkara agama di Tingkat Pertama adalah Pengadilan Agama (PA), di Tingkat Banding adalah Pengadilan Tinggi Agama (PTA), dan di Tingkat Kasasi dan Peninjauan Kembali adalah Mahkamah Agung. Namun jika ditelaah lebih mendalam, penulis melihat bahwa Majelis Hakim dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 justru telah melakukan suatu terobosan dan penemuan hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di pengadilan.

Putusan ini menjadi menarik untuk dikaji lebih dalam sehubungan adanya unsur penemuan hukum, di mana majelis hakim telah menerapkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dalam menyelesaikan kasus wanprestasi antara PT. Bank Syari'ah Mandiri melawan PT. Atriumasta Sakti. Meski tidak disebutkan di dalam pertimbangannya – tampaknya Majelis Hakim telah menggunakan sumber hukum formil lainnya, yakni Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan. Hal ini dapat dilihat pada pertimbangan Majelis Hakim yang menggunakan istilah “banding luar biasa” dengan menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah di Peradilan Agama disandarkan kepada hukum acara yang berlaku pada Peradilan Niaga.

Hal menarik yang bisa diambil manfaatnya dari studi kritis terhadap Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 adalah para pihak terbukti telah melakukan itikad yang baik dan positif dengan melakukan perdamaian dengan cara mediasi di lembaga arbitrase (BASYARNAS). Dalam perspektif hukum Islam, langkah perdamaian para pihak tersebut telah sejalan dengan ketentuan al-Quran dan al-Sunnah.¹

Perdamaian tersebut telah sejalan dengan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor: 09/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan, di mana terdapat klausul “*Jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka persoalannya diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah*”. Sehingga Putusan Arbitrase Nomor: 16 Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak tanggal 16 September 2009 dan terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Jakarta Pusat dalam Akta Pendaftaran Nomor 01/BASYARNAS/2009/PA.JP tanggal 12 Oktober 2009 telah memiliki kekuatan hukum yang mengikat (*in kracht*).

Hal menarik selanjutnya adalah pertimbangan hukum dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 dipandang sudah tepat dan benar. Dalam putusan ini secara sepintas tampak terjadi penerapan hukum acara yang berbeda dengan ketentuan perundang-undangan, dalam hal ini Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo.

1 Berdasarkan Q.S. 4 : 59, *al-Shulb* dimaknai meredam pertikaian, yang menurut istilah suatu jenis akad atau perjanjian untuk mengakhiri perselisihan atau pertengkaran antara dua pihak yang bersengketa secara damai. Lihat A.W. Munawir, *Kamus Al-Munawir, Pondok Pesantren Al Munawir*, (Yogyakarta: Pondok Pesantren Al Munawir, 1984), hlm. 843 dan Ibnu Qusamah, *Al-Mughni*, (Jakarta : Pustaka Azzam,2009), hlm. 289.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, sehingga penyelesaian perkara ini dipandang berpotensi menimbulkan kekeliruan dalam menafsirkan hukum formil yang berlaku di Pengadilan Agama. Karena selama ini hierarki upaya hukum dalam perkara perdata agama, tak terkecuali sengketa Ekonomi Syari'ah dipahami mulai dari tingkat Pengadilan Agama, Pengadilan Tingkat Tinggi dan Mahkamah Agung (dalam tingkat Kasasi dan PK), merujuk kepada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo Nomor 3 Tahun 2006 Jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Namun tidak demikian, dalam putusan ini, Majelis Hakim justru telah berani melakukan suatu “terobosan penting” dengan merujuk kepada penggunaan hukum acara yang berlaku di Peradilan Niaga, di mana upaya hukum terhadap putusan arbitrase diasumsikan sebagai putusan Pengadilan tingkat pertama (PA), dan secara langsung ke Tingkat Banding Kasasi di Mahkamah Agung. Hal ini bisa dilihat dalam pertimbangannya, di mana Majelis Hakim menggunakan hukum acara penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dengan disandarkan kepada Hukum Acara Pengadilan Niaga (penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah masuk dalam kategori “upaya hukum luar biasa”).

Menurut penulis, pertimbangan hukum yang digunakan majelis hakim pada putusan ini sudah tepat dan “tidak batal demi hukum”, karena penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah secara substansi hampir sama halnya dengan penyelesaian kasus sengketa perniagaan di Peradilan Niaga. Penulis berpendapat – meskipun tidak dicantumkan dalam pertimbangannya secara jelas dan detail – pertimbangan tersebut tampaknya mengacu kepada Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan, yang kemudian disahkan menjadi UU Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan (UUK) pada tanggal 24 Juli 1998 yang merupakan penyempurnaan dari *Faillissement Verordening Staatsblad* Tahun 1905 Nomor 217 Jo. *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 834.

Hal menarik yang ketiga adalah jika dianalisis dari perspektif hukum Islam, keberanian Majelis Hakim dalam menetapkan pertimbangan hukum tersebut merupakan langkah yang positif dengan melakukan upaya penggalan hukum (*Ijtihad bi al-Tabrij wa al-Istinbath wa al-Tatbiiq al-Ahkam*). Sedangkan putusan-putusan pengadilan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah saat ini dianggap “relatif masih baru”. Sikap hakim yang demikian patut dicontoh karena seorang hakim harus berani melakukan penggalan hukum. Hal ini sejalan dengan kaidah hukum Islam dalam Ilmu Ushul Fiqih yang menyatakan bahwa *berubahnya suatu hukum dipengaruhi oleh situasi dan kondisi serta waktu dan tempatnya* dan sifatnya (*taghayyar al-ahkam bi taghayyar al-azminati wa al-amkinati wa al-ahwali wa al-sifati*).¹

Adapun penemuan hukum yang terkandung dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/ PK/Ag/2011 adalah penggunaan metode qiyas² yang

1 Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), jilid III, hlm. 14. Kaidah “*Taghayyar al-ahkam bi taghayyar al-Azminah wa al-Amkinah wa al-Ahwâl wa al-Azminân*” diambil dari rumusan kaidah “*Taghayyar al-Fatwâ bi Taghayyar al-Azminah wa al-Amkinah wa al-Sifat wa al-Hukm*.”

2 Muhammad Abu Zahrah, *Ushûl al-Fiqh*, (Mesir: Dâr al-Fikr al-Arabiyy, 1973), hlm. 189, Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushûl al-Fiqh*, (Kairo: Dâr al-Fikr, Maktabah Tijâ'riyah al-Kubrâ, 1969), hlm. 112 dan Abdul Wahab

digunakan oleh Majelis Hakim. Dalam diskursus hukum Islam, Qiyas secara harfiah diartikan menyandarkan. Sedangkan secara istilah berarti menyandarkan suatu ketetapan hukum kepada ketetapan hukum lainnya yang bersumber kepada dalil-dalil hukum. Efistimologi qiyas sebagaimana dijelaskan para ahli fiqih merupakan metode hukum yang dipandang paling eklektis dalam filsafat hukum Islam, khususnya dalam hal menetapkan hukum syara'. Suatu ketetapan hukum yang dilakukan melalui qiyas disyaratkan empat hal, yaitu; hukum asal, cabang, 'illat hukum, dan hukum.¹

Masing-masing komponen dalam *qiyas* terikat kepada persyaratan yang kaku (*rigid*) dan elastis (*flexible*). Kerigidan hukum yang ditetapkan melalui qiyas maksudnya hukum yang dihasilkan tetap mengikuti ketentuan hukum sebagaimana tersurat di dalam nash menurut makna yang sebenarnya. Misalnya, hukum bir adalah haram karena 'illat hukumnya sama dengan *khamr*. Sedangkan elastisitas hukum yang ditetapkan melalui *qiyas* adalah adanya kemiripan 'illat hukum antara asal (*ashal*) dengan cabang (*furu*).

Dalam Ilmu Ushul Fiqih, *qiyas* biasanya menjadi metode hukum kedua untuk menetapkan dan memproduksi hukum setelah metode kesepakatan ulama (*ijma*). Sedangkan di kalangan ulama mazhab dan ahli ushul fiqih, *qiyas* dibagi menjadi empat bagian: (1) *qiyas jali*, yaitu menyandarkan ketetapan hukum kepada ketetapan hukum lainnya karena kesamaan wujud hukum (makna *zhabir*-nya); (2) *qiyas khafi*, yaitu menyandarkan ketetapan hukum kepada ketetapan hukum lainnya karena kemiripan atau persamaan 'illat dalam sifat hukumnya; (3) *qiyas syumuli*, yaitu menyandarkan ketetapan hukum kepada ketetapan hukum lainnya karena kesamaan wujud dan sifat hukum antara teks dan realitas; dan (4) *qiyas tamsili*, yaitu menyandarkan ketetapan hukum kepada ketetapan hukum lainnya karena suatu perumpamaan kesamaan 'illat hukum antara teks dengan realitas.²

Berdasarkan uraian di atas, penulis berpendapat bahwa dilihat dari segi hukum materil, pertimbangan Majelis Hakim dipandang sudah tepat karena dari segi obyek hukum sengketa ekonomi syari'ah masuk ke dalam wilayah kompetensi absolut Pengadilan Agama. Kemudian dilihat dari sisi hukum formil, Majelis Hakim juga telah berhasil melakukan suatu "penemuan hukum" yang memiliki muatan yurisprudensi bagi penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Hal tersebut bisa dilihat dari penggunaan qiyas syumuli dalam penerapan hukum materil, dan penggunaan *qiyas tamsili* dalam penerapan hukum formil.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 56 PK/AG/2011 ini sudah tepat dan dapat dipandang telah memenuhi tiga tujuan penegakan hukum, yaitu memenuhi unsur keadilan (*gerechtigkeid*), asas kepastian hukum (*rechtsicherheit*), dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*). Adapun hal yang perlu digarisbawahi dalam pertimbangan hukum majelis Hakim ialah meski dari segi hukum materil dipandang sudah memadai, tapi belum memuat klausul pertimbangan hukum yang dimuat dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah.

Sebagai catatan, penulis ingin menegaskan bahwa inti dari penegakan hukum adalah terjaminnya rasa keadilan dan kemaslahatan bagi pihak-pihak yang bersengketa., Keadilan hakim

1 Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *Ilam al-Muwaqqi'in*, op.cit. dan 'Izuddin bin Abd al-Salam, *Qawā'id al-Ahkām fi al-Mashālib al-Anām* (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), hlm. 34.

2 Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: UNISBA Press, 1996), hlm. 16-17.

dalam memutus perkara ini telah sesuai dengan kaidah hukum Islam yang berbunyi: “Tindakan imam terhadap rakyatnya harus dikaitkan dengan kemaslahatan” (*tasharruf al-imami ‘ala ra’yyati manutum bi al-maslahati*). Andaikata pun masih ada kekurangan tentu tidak akan mengurangi nilai sebuah putusan. Hal ini sesuai dengan kaidah hukum “*Apa-apa yang tidak bisa kita diambil seluruhnya, maka jangan ditinggalkan seluruhnya*” (*maala yudraku kulluhu la yutraku kulluhu*).

F. Penutup

Pada bagian akhir tulisan ini, penulis menyimpulkan sebagai berikut: pertama, Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/Ag/2011 tersebut sudah tepat dan benar, baik dilihat dari aspek hukum materil maupun hukum formil; kedua, eksplorasi hukum mutlak dilakukan, tetapi hal tersebut harus dicantumkan secara jelas, tegas, dan detail landasan hukumnya dalam penyandaran hukum acara di Peradilan Agama kepada Peradilan Niaga di dalam pertimbangannya, baik oleh Panitera maupun Majelis Hakim. Tapi terlepas dari semua itu, keberanian Majelis Hakim dalam putusan ini layak dan pantas untuk ditiru; ketiga, penerapan metode ijtihad melalui *qiyas* dalam hukum Islam harus dicantumkan dalam pertimbangan karena pokok perkara ini adalah berkaitan dengan perdata agama (sengketa ekonomi syari’ah), sehingga ketentuan syari’at juga harus dicantumkan secara jelas, tegas, dan detail di dalam pertimbangan amar putusan; keempat, karena ada unsur “penemuan hukum”, penulis berpendapat bahwa putusan ini layak untuk diangkat menjadi sebuah “yurisprudensi”, sehingga bisa dijadikan rujukan bagi hakim-hakim lainnya di Peradilan Agama dan juga kalangan penggiat hukum dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari’ah; dan kelima, tidak menutup kemungkinan untuk menjadikan putusan ini bisa menjadi dasar bagi lahirnya “PERMA” sebagai sumber hukum acara bagi penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah di Peradilan Agama.

G. Daftar Pustaka

Abdurrasyid, Priyatna. *Arbitrase: Solusi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata*, dalam <http://id.shvoong.com/law-and-politics/1908998-keunggulan-dan-kelemahan-arbitrase/> diakses tanggal 15 Agustus 2014.

Abu Sulaiman, Abdul Wahab Ibrahim. 1983. *Fiker al-Ushûliyy*. Dâr al-Syurûq. Jeddah. Al-Jauziyah,

Ibnu Qayyim. T.Th. *I’lam al-Muwaqqi’in*. Dar al-Fikr. Beirut.

Al-Sanhuri, Abd al-Razaq. 1958. *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islamy, Dirasah Muqaranah bi al-Fiqh al-Gharbi*, Jilid. I, Dar al-Hana li al-Thiba’ah wa al-Nasyr. Beirut.

Al-Syathibi. T.Th. *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari’ah*. Juz II. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah. Beirut.

Al-Zuhaily, Wahbah. 1989. *Al-Fiqh al-Islamiyyah wa Adillatuhu*. Juz 4. Dar al-Fikr. Damsyiq.

Dali, Peunoh. 1988. *Menelusuri Pemikiran Maslahah dalam Hukum Islam: Pendapat Kumpulan Rangkuman Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*. Pustaka Pangilmu. Jakarta.

Gibb, H.A.R. 1991. *The Modern Trends of Islam*. CV. Rajawali Press. Jakarta. Harahap, Yahya. 1982. *Segi-segi Hukum Perjanjian*. Alumni. Bandung.

Hassan, Husein Hamid. 1971. *Naẓariyah alMaslahah fi alFiqh allIslami*. Dar anNahdah alArabiyah. Kairo.

Hoesen, Nibra 2006. *Pengertian Akad dalam Transaksi Syari'ah*, diterjemahkan dari, *Aplied Shariah in Financial Transaction, The Requirement of Shariah in Financial Transactions*. INCEIF. Kuala Lumpur. diakses melalui <http://nibrahosen.multiply.com/journal/item/5> didownload tanggal 15 Agustus 2014.

Honderich, Ted. 1995. *The Oxford Companion to Philosophy*. Oxford University Press. New York.

Ibnu Manzhur. T.Th. *Lisan al-Arab*. Dar al-Mishriyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah. Kairo.

Ibnu Qusamah. 2009. *Al-Mughni*. Pustaka Azzam. Jakarta.

Khallaf, Abdul Wahab. 1969. *Ilmu Ushûl al-Fiqh*. Dâr al-Fikr, Maktabah Tijâ'riyah al-Kubrâ. Kairo, Mesir.

Kajian dan Anotasi Putusan 3

**TINJAUAN TERHADAP PUTUSAN
MAHKAMAH SYAR'IAH KOTA BANDA
ACEH TENTANG PERCERAIAN,
PEMELIHARAAN, DAN NAFKAH ANAK**

Oleh: Dr. Analiansyah, M.Ag

Pendahuluan

Dalam Alqur'an surat ar-Rum ayat 21 Allah berfirman yang artinya:

"Dan di antara tanda-tanda kekuasaannya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram padanya, dan dijadikannya di antara kamu kasih sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir".

Ayat tersebut mengungkapkan tujuan dasar perkawinan sebagai awal terbentuknya rumah tangga.¹ Perkawinan dipandang sebagai sebuah ikatan suci yang mengikat antara seorang laki-laki dan perempuan. Melalui perkawinan, mereka dapat membina mahligai rumah tangga untuk melahirkan generasi penerus dalam bingkai cinta kasih dan rumah tangga yang bahagia. Untuk mencapai tujuan tersebut, pasangan suami isteri harus memberikan perhatian yang serius dan terus menerus. Artinya, setiap pasangan suami isteri harus membina keluarga mereka, dan tidak dapat mengabaikan nilai-nilai penting perkawinan. Karena, lazimnya, dalam kehidupan rumah tangga tidak jarang terjadi percekocokan, meski pada mulanya suami isteri saling mengasihi seolah-olah cinta mereka tidak akan pudar. Pada kenyataannya, rasa kasih sayang itu bila tidak dirawat bisa menjadi pudar, bahkan bisa hilang berganti dengan kebencian.²

Ikatan perkawinan adalah sebuah ikatan yang kuat, sehingga tidak dapat diputuskan begitu saja. Dalam Islam, asas perkawinan adalah untuk seumur hidup. Artinya melarang terjadinya perkawinan dan perceraian yang serampangan.³ Dalam kenyataannya, tidak sedikit perkawinan yang tidak mampu mencapai nilai luhur perkawinan, yaitu untuk menciptakan kebahagiaan bagi setiap pasangan suami isteri. Dalam situasi tidak wujudnya kebahagiaan, yang terjadi hanya kesengsaraan. Apakah mungkin melakukan perceraian, yang nota bene bertentangan dengan asas perkawinan tadi? Di sinilah dibutuhkan pemikiran ulama dan undang-undang yang mengaturnya yang sesuai dengan konteks kekinian dan ke-Indonesiaan.

1 Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer: Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 96.

2 Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, hlm 96.

3 Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1995), hlm. 124.

Memang di satu sisi, perceraian merupakan jalan keluar yang tidak diinginkan dalam Islam. Sehingga dalam hadis riwayat Abu Daud dan Ibnu Majah dari Ibnu Umar disebutkan bahwa: “*perbuatan halal yang dibenci Allah adalah talaq (perceraian)*”. Sejalan dengan makna hadis di atas, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa salah satu asas perkawinan adalah perceraian yang dipersulit.¹ Asas ini sejalan pula dengan asas perkawinan seumur hidup.² Namun ketika terjadi keadaan-keadaan tertentu maka perceraian menjadi suatu keniscayaan. Dengan demikian suami maupun isteri tidak tersiksa. KHI dalam Pasal 116 menyebutkan alasan-alasan yang dapat dijadikan sebab pengajuan perceraian, baik oleh suami maupun isteri, yaitu sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematid, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badab atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri;
- f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;
- g. Suami melanggar taklik talak;
- k. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.

Ketika terjadi perceraian, tidaklah serta merta tanggung jawab suami isteri terhadap keluarga menjadi hilang, terutama bagi yang memiliki anak. Namun, mereka masih terikat dengan masalah hak asuh anak dan nafkah anak.

Tulisan ini meninjau sebuah putusan Mahkamah Syar'iyah Kota Banda Aceh dengan nomor registrasi perkara No. 02/Pdt-G/2011/Msy-Bna. Perkara ini berisi tentang gugatan cerai, hak asuh anak, dan nafkah anak yang diajukan oleh isteri terhadap suaminya. Yang dimaksud dengan gugat cerai di sini adalah kehendak isteri mengajukan gugatan cerai terhadap suaminya. Hal ini dibedakan dengan istilah cerai talak, yaitu kehendak suami untuk menceraikan isterinya.³ Jadi, dalam kasus ini, pihak isterilah yang mengajukan gugatan untuk bercerai dengan suaminya. Terdapat tiga hal yang ingin penulis lihat secara mendalam dalam kasus ini, yaitu dasar perceraian, pemeliharaan anak, dan jaminan nafkah anak yang belum berusia 21 tahun.

1 Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), hlm. 173.

2 Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*, hlm. 124.

3 M. Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia; Masalah-masalah Krusial*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 71.

Metode yang digunakan untuk membahas kasus gugat cerai di atas adalah dengan melihat berbagai peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, terutama UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Kemudian, dilihat sistem kekerabatan yang ada di Indonesia untuk menjelaskan kemungkinan nafkah keluarga menjadi tanggung jawab bersama antara suami dan isteri, begitu juga nafkah anak setelah terjadi perceraian. Selain itu digunakan kaedah fikih untuk menjamin nafkah anak akan terpenuhi.

Pembahasan Kasus

Seorang isteri dengan inisial MW binti AN, umur 30 tahun, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, tempat tinggal di Kampong Rama, Kec. Banda Raya, Banda Aceh menggugat cerai suaminya RD bin SN, umur 35 tahun, pekerjaan swasta, tempat tinggal di Kelurahan Keutapang, Kec. Darul Imarah, Aceh Besar. Mereka menikah pada 28 Oktober 2002. Gugatan cerai diajukan pada tahun 2011. Jadi pernikahan mereka telah berlangsung selama Sembilan tahun. Selama menikah mereka telah dikaruniai dua orang anak. Pada awal pernikahan, mereka hidup bahagia, namun setelah enam tahun usia pernikahan, mulai sering terjadi cek-cok antara keduanya. Menurut Penggugat, terhadap beberapa hal yang menjadi penyebab utamanya, yaitu:

1. Tergugat malas bekerja dan sering keluar malam;
2. Tergugat tidak memberi nafkah terhadap keluarganya, sehingga keluarganya harus mencari nafkah sendiri;
3. Tergugat dalam percekocokan sering melakukan pemukulan terhadap penggugat; dan
4. Karena tidak tahan dengan perlakuan Tergugat, Penggugat bersama anak-anak mereka pindah ke rumah orang tua Penggugat.

Berdasarkan keadaan di atas, Penggugat merasa tidak bisa hidup rukun lagi dengan Tergugat. Apalagi sebelum gugatan diajukan, antara Penggugat dan Tergugat tidak serumah lagi. Penggugat tinggal bersama orang tuanya. Selama Penggugat tinggal bersama orang tuanya, Tergugat tidak pernah mengajak Penggugat untuk kembali ke rumahnya secara santun.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Penggugat memohon kepada Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh untuk memutuskan cerai antara Penggugat dengan Tergugat. Selain itu Penggugat menuntut dua hal lagi, yaitu: (1) Hak asuh dua anak mereka diberikan kepada Penggugat. (2) Nafkah untuk kedua anak mereka sampai usia 21 tahun ditanggung oleh Tergugat. Tergugat dalam jawabannya membenarkan bahwa Penggugat adalah isterinya yang sah. Selain itu Tergugat juga membenarkan beberapa hal berikut, yaitu: (1) Tergugat tidak pernah memberi nafkah terhadap keluarganya. (2) Tergugat pernah memukul Tergugat, namun dilakukan dalam keadaan marah, karena Tergugat meminta uang untuk modal bekerja. Sebaliknya, Tergugat membantah bahwa Tergugat selalu keluar malam, kalau keluar hanyalah untuk mengurus pekerjaannya. Selain itu, Tergugat pernah menjemput Tergugat untuk pulang ke rumah, namun Penggugat menolaknya.

Dalam Replik, Penggugat membantah jawaban Tergugat, yaitu: (1) Tergugat keluar untuk urusan pekerjaan, karena setiap harinya tidak ada hasil tentang permasalahan yang diselesaikan oleh Tergugat. (2) Membantah Tergugat memukul dalam keadaan tidak sadar, karena pemukulan

terhadap Penggugat dilakukan berulang kali. (3) Membantah Penggugat tidak meminjamkan uang kepada Tergugat, namun uang yang diberikan digunakan untuk hal-hal lain di luar pekerjaan. (4) membantah bahwa Tergugat pernah membujuk Penggugat untuk kembali ke rumah Tergugat, namun Tergugat hanya menyindir Penggugat dengan sindiran yang kasar agar Penggugat dan anak-anaknya bersedia kembali ke rumah Tergugat.

Tergugat tetap membantah dengan mengajukan Duplik sebagai berikut, yaitu: (1) bahwa tidak benar uang dipinjamkan digunakan untuk hal-hal lain, karena mencari kerja sangat sulit dan butuh waktu. (2) Tergugat memukul Penggugat secara tidak sadar, Tergugat putus asa karena tidak mendapat hasil dalam bekerja, sehingga terbawa emosi dan Tergugat tidak sadar memukul Penggugat.

Putusan Hakim

Sebelum memutuskan perkara tersebut, dewan hakim meminta kepada Penggugat dan Tergugat untuk menghadirkan bukti-bukti yang dapat menguatkan gugatan Penggugat maupun bantahan Tergugat. Dalam hal ini, Tergugat maupun Penggugat telah menghadirkan saksi-saksi.¹ Keterangan saksi-saksi yang ada telah menguatkan gugatan Penggugat, sehingga Majelis hakim, dalam amar putusannya, menerima seluruh gugatan penggugat, yaitu terdiri dari:

1. memberikan izin kepada Tergugat untuk menceraikan Penggugat;
2. menetapkan Penggugat sebagai pengasuh anak-anak mereka; dan
3. membebankan Tergugat terhadap biaya hidup dua anak mereka sampai berusia 21 tahun.

Perceraian

Peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia mengatur bahwa untuk terjadinya suatu perceraian harus memiliki alasan yang cukup.² Menurut Pasal 116 KHI terdapat delapan hal yang dapat menjadi alasan perceraian, sebagaimana disebutkan di atas. Berdasarkan hal ini, gugat cerai yang diajukan oleh Penggugat terhadap Tergugat memiliki alasan-alasan yang kuat, sehingga hakim mengabulkan gugatannya. Berdasarkan isi gugatan dapat dilihat beberapa alasan pokok, yaitu alasan nafkah dan Kekerasan dalam Rumah tangga (KDRT). Untuk alasan nafkah, Penggugat mengklaim Tergugat tidak memberi nafkah lahir, sehingga Penggugat mencari nafkah sendiri. Tergugat mengakui pernyataan tersebut, dengan alasan Tergugat tidak memiliki pekerjaan tetap, sedangkan untuk mencari pekerjaan dewasa ini adalah sulit. Alasan kedua yang diajukan Penggugat adalah Tergugat melakukan KDRT yang juga dibenarkan Tergugat.

Hakim kelihatannya menggunakan dua keadaan tersebut untuk mengizinkan Penggugat menceraikan Tergugat. Kalau dilihat Pasal 116 KHI di atas, pengabaian terhadap nafkah tidaklah menjadi alasan perceraian. Adapun KDRT memang dapat dijadikan sebab mengabulkan

1 Saksi adalah salah satu alat bukti di samping alat-alat bukti lainnya, yaitu: Bukti tulisan; Persangkaan-persangkaan; Pengakuan; dan Sumpah. R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1987), hlm. 22; Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 181; K. Wantjik Saleh, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 83), hlm. 72; R. Soeparmono, *Keterangan Ahli dan Visum Et Repertum dalam Aspek Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Mandar Maju, 2011), hlm. 1.

2 M. Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia; Masalah-masalah Krusial*, hlm. 71

perceraian, sebagaimana tertuang dalam huruf d, yang berbunyi: “*Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain*”. Terhadap pengabaian nafkah keluarga sebagai alasan perceraian, tampaknya hakim menggunakan dua ketentuan, yaitu ketentuan yang tertera dalam huruf f Pasal 116 KHI, yang berbunyi: “*Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga*”, dan jo Pasal 80 KHI ayat (4) yang mengatur tentang nafkah. Menurut ayat ini, suami, sesuai dengan penghasilannya, wajib menanggung:

- a. nafkah, kishwah dan tempat kediaman bagi isteri;
- b. biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak;
- c. biaya pendidikan bagi anak.

Untuk alasan KDRT, Tergugat mengakuinya, sehingga tepatlah alasan ini digunakan untuk mengabulkan gugatan Penggugat. Adapun alasan kedua, yaitu tergugat tidak memberi nafkah perlu pembahasan mendalam. Apabila karena alasan Tergugat tidak memberi nafkah kemudian muncul perselisihan dan pertengkaran yang menjurus pada terjadinya disharmonisasi yang berkelanjutan, maka hal ini dapat dijadikan alasan logis. Dalam ayat (4) huruf a dan b Pasal 80 KHI menyebutkan bahwa suami sesuai dengan penghasilannya wajib menanggung nafkah, kishwah (pakaian), dan tempat kediaman bagi isteri. Huruf a dan b ayat (4) KHI berbunyi:

Sesuai dengan penghasilannya suami menanggung:

- a. nafkah, kishwah dan tempat kediaman bagi isteri;
- b. biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak;

Meski demikian, sebenarnya isteri dapat saja membebaskan suami dari kewajibannya, sekiranya ia menginginkannya, sebagaimana diatur dalam ayat (6) Pasal 80 KHI, yang berbunyi: “*Isteri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya sebagaimana tersebut pada ayat (4) huruf a dan b*”. Di sini disebutkan secara tegas Isteri dapat membebaskan suami dari kewajiban nafkah, kishwah, tempat tinggal, biaya rumah tangga, dan seterusnya. Pembebasan tanggung jawab nafkah secara penuh kepada suami dewasa ini sangat dimungkinkan karena mencari pekerjaan adalah sulit.

Kadang-kadang isteri lebih mudah mendapat peluang pekerjaan dari pada suami. Sehingga nafkah keluarga lebih banyak berasal dari penghasilan isteri. Di Indonesia sendiri keterlibatan isteri dalam mencari nafkah keluarga adalah sesuatu telah terjadi sejak lama. Dengan demikian beberapa ketentuan hukum mengenai harta yang dihasilkan selama perkawinan menjadi harta bersama dan dibagi dua ketika terjadi perceraian.

Dalam kasus di atas, kelihatannya, isteri tidak membebaskan Tergugat dari beban nafkah, ditambah lagi dengan adanya tindak kekerasan fisik yang dilakukan oleh Tergugat terhadap Penggugat. Berdasarkan hal ini dapat dianalisis secara lebih mendalam bahwa keributan ini pada awalnya dipicu oleh faktor ekonomi. Tergugat bekerja di sektor swasta dan tidak memiliki pekerjaan tetap, sehingga tidak mampu memenuhi kebutuhan ekonomi keluarga. Begitu juga dengan Penggugat tidak memiliki pekerjaan tetap, namun hanya sebagai Ibu Rumah Tangga (IRT). Diduga atas dasar ini, Penggugat membebaskan sepenuhnya nafkah keluarga kepada Penggugat.

Menyikapi keadaan ini, Penggugat menilai Tergugat sebagai suami yang tidak bertanggung jawab karena tidak mampu memenuhi kebutuhan ekonomi keluarga. Sehingga, untuk menutupi kebutuhan keluarga mereka sehari-hari, Penggugat bekerja sebagai pedagang penjual makanan di Kaki Lima. Tergugat tidak bergabung bersama Penggugat dalam mengelola usahanya. Tergugat bersikukuh dengan keadaannya dan sering meminta uang kepada Penggugat untuk alasan mencari pekerjaan. Penggugat sering mempertanyakannya, sehingga terjadilah pertengkaran. Dalam pertengkaran ini, Tergugat sering memukul Penggugat.

Kita dapat menganalisa lebih jauh, yaitu ketentuan nafkah keluarga ini, di Indonesia, masih terdapat ketentuan yang mengambang antara menerapkan sistem kekeluargaan parental dengan patrilineal. Dalam fikih empat mazhab sepenuhnya menerapkan sistem patrilineal. Di Indonesia, dalam bidang tertentu, kita menerapkan sistem parental, yaitu hubungan dengan keluarga pihak ayah dan ibu adalah sama, begitu juga dengan harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama antara suami isteri. Dalam sistem patrilineal, jalur nasab anak sepenuhnya kepada kepada suami, begitu juga harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi milik suami, kecuali harta bawaan isteri atau harta yang diusahakan oleh isteri sendiri. Dalam sistem ini tidak dikenal adanya harta bersama, yang ada adalah harta suami atau harta isteri.¹

Dengan demikian, kewajiban nafkah oleh suami kepada keluarganya adalah sesuai dengan kemampuannya (bil ma'ruf), sesuai dengan firman Allah dalam surat al-Baqarah [2] ayat 233, yang artinya: "... dan kewajiban terhadap ayah memberi rezeki (makan) dan pakaian kepada ibu dengan makruf". Isteri hanya diposisikan sebagai pihak yang dinafkahi dan dianggap sebagai ibu rumah tangga untuk mengurus suami dan anak-anak, bukan turut sebagai pencari nafkah. Dalam konsep ini pula, apabila terjadi perceraian isteri hanya menerima mut'ah (hadiah) dari suami, bukan harta bersama (*gono gini*).

Di Indonesia diatur bahwa harta yang dihasilkan selama perkawinan menjadi harta bersama, baik yang dihasilkan oleh suami maupun isteri. Kalau terjadi perceraian, maka harta tersebut dibagi antara suami dan isteri. Kalau salah satu meninggal maka pasangannya berhak mendapat $\frac{1}{2}$ dari harta bersama tersebut. ketentuan lebih rinci mengenai harta bersama ini telah diatur dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Ayat ini mengatur harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Selain itu, hal ini diatur pula dalam Pasal 85 s.d 97 KHI.

Di Indonesia setidaknya terdapat dua pola pandangan yang ditemui pada masyarakat Islam tentang harta yang diperoleh suami isteri dalam masa perkawinan. Pandangan itu didasarkan adat kebiasaan, bukan kepada petunjuk syari'at Islam. Pertama, masyarakat Islam yang memisahkan antara hak milik suami dan isteri. Pada pola ini tidak ditemukan harta bersama antara suami isteri, yang ada hanya harta suami atau harta isteri. Kedua, masyarakat Islam yang mencampurkan harta penghasilan suami dengan harta hasil usaha isteri.

Di sini akad nikah dianggap mengandung persetujuan kongsi (*syirkah*). Sehingga seluruh harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan yang sah dianggap harta bersama

1 Yaswirman, *Hukum Keluarga: Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), hlm. 212.

suami isteri. Dalam hal ini, tidak dipersoalkan jerih payah siapa yang terbanyak dalam usaha memperoleh harta bersama tersebut. Tidak dipersoalkan siapa yang harus mengeluarkan biaya untuk keperluan hidup rumah tangga. Demikian juga tidak dipersoalkan atas nama suami atau isteri harta tersebut terdaftar.¹

Berdasarkan uraian di atas, dapat disebutkan bahwa Indonesia mencoba menggabungkan dua sumber hukum dalam isu yang sama, yaitu kewajiban nafkah dan harta bersama. Dalam kewajiban nafkah masih mengikuti fikih sedangkan harta bersama mengikuti hukum adat yang berkembang dalam masyarakat Indonesia. Ketentuan tentang adanya harta bersama antara suami dan isteri dapat diperluas kepada ketentuan tentang nafkah, sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan zaman yang ada di Indonesia.

Artinya, beban nafkah keluarga tidak cukup lagi dibebankan sepenuhnya kepada suami, namun harus kepada suami isteri. Terdapat beberapa hal yang menjadi pertimbangannya, di antaranya adalah: Pertama, meningkatnya kebutuhan hidup yang dulu tidak dikenal, seperti biaya pendidikan, komunikasi, transportasi. Kedua, terbatasnya akses terhadap lapangan pekerjaan oleh kalangan tertentu, dalam hal ini laki-laki. Dewasa ini banyak sektor yang lebih mengutamakan pekerja wanita daripada pria.² Dengan demikian sudah selayaknyalah mempertimbangkan kembali tentang kewajiban nafkah yang sepenuhnya pada suami, namun harus mempertimbangkan adanya kelonggaran dalam kewajiban nafkah antara suami dan isteri.

Hak Asuh Anak

Allah memerintahkan kepada orang tua untuk merawat dan mendidik anak dengan cara yang benar. Mereka harus menumpahkan segala perhatiannya untuk menjadikan anak-anak mereka sehat, kuat, dan tentu saja anak-anak yang shalih. Di sini, kewajiban mendidik anak tidaklah semata-mata kewajiban isteri, namun kewajiban suami isteri sebagai orang tua dari anak-anaknya.³ Isteri, dengan kodratnya sebagai perempuan, hanyalah mengandung dan melahirkan. Untuk dua hal tersebut isteri mengalami kesusahan yang berat, sebagaimana dideskripsikan oleh Alqur'an surat al-Ahqaf (46) ayat 15, yang artinya: "... *Ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah ...*". Dengan demikian, selain faktor kodrati, tidak bisa lagi disebutkan bahwa seluruh tanggung jawab mendidik anak dibebankan kepada isteri, atau sebaliknya kepada suami. Di sinilah suami isteri memainkan perannya secara bersama-sama.

Indonesia sendiri dewasa ini menganut sistem kekerabatan matrilineal. Artinya, setiap anak memiliki hubungan kekerabatan yang sama dengan kedua orang tuanya dan keluarga kedua orang tuanya. Ketentuan ini telah pula dituangkan ke dalam Kompilasi Hukum Islam. Dengan demikian manakala terjadi perceraian, suami dan isteri memiliki hak mengasuh anak, meski dengan beberapa ketentuan tambahan. Semua ketentuan tersebut bermuara pada kebaikan si anak. Pasal 105 KHI mengatur:

1 M. Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, hlm. 131-132.

2 Yaswirman, *Hukum Keluarga*, hlm. 214-215.

3 Bandingkan dengan Istibsyaroh, *Hak-bak Perempuan: Relasi Jender menurut Tafsir Al-Sya'rawi*, (Jakarta: Teraju, 2004), hlm. 115.

- a. pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayah.

KHI memberikan hak pemeliharaan anak (*badhanah*) yang belum berusia 12 tahun kepada ibu. Dalam hal ini, Ibu dianggap pihak yang paling ideal mengasuh anak di bawah 12 tahun. Secara emosional, anak kecil lebih dekat kepada ibu dari pada ayah. Sehingga pengasuhan anak diprioritaskan kepada ibu. Pada sisi lain, anak yang berumur 12 tahun dianggap belum mampu menentukan bagaimana yang terbaik untuk dirinya. Dengan demikian, diperlukan pihak lain yang bisa menentukan hal terbaik bagi anak.

Hal ini tidaklah menutup kemungkinan bagi hakim untuk memberikan hak asuh anak kepada ayah, kalau hakim menilai anak akan lebih baik dari segi pembinaan mental spiritual apabila ia diasuh oleh ayahnya. Contohnya adalah kasus perebutan hak asuh anak yang bernama Rasya antara artis Tamara Bleszynski dengan Teuku Rafly. Dalam kasus ini, pengadilan memberikan hak asuh anak kepada Teuku Rafly selaku ayah Rasya, bukan kepada Tamara (Ibu Rasya). Padahal, ketika kasus ini diputuskan, Rasya masih berumur kurang dari 12 tahun.

Secara aturan fikih, apabila terjadi perceraian antara suami isteri yang telah memiliki anak, pihak yang berhak mengasuh anak pada dasarnya adalah isterinya (ibu dari anaknya). Apabila ibu dari anak tersebut tidak ada, maka diserahkan kepada nenek dari piha ibunya, dan seterusnya ke atas. Apabila dari pihak ibu tidak, hak mengasuh beralih kepada ibu dari ayahnya dan seterusnya ke atas. Apabila keluarga vertikal ini tidak ada maka berpindah kepada keluarga hubungan horizontal, yaitu saudara perempuan kandung kemudian saudara perempuan seibu, kemudian saudara perempuan seayah, kemanakan (anak perempuan saudara perempuan kandung, kemudian saudara perempuan seibu). Kalau mereka ini tidak ada, maka hak asuh anak diserahkan kepada bibi kandung (saudara perempuan kandung ibu), kemudian bibi seibu dan selanjutnya bibi se ayah.

Apabila bibi-bibi tersebut tidak ada, berpindah kepada kemanakan (anak perempuan saudara perempuan se ayah), dan seterusnya. Apabila kerabat-kerabat tersebut tidak ada, hak pemeliharaan anak pindah kepada kemanakan (anak perempuan saudara laki-laki kandung), kemudian kemanakan seibu, kemudian kemanakan se ayah. Apabila juga tidak ada, maka berpindah kepada bibi (saudara perempuan ayah) kandung, kemudian bibi seibu, kemudian bibi se ayah. Apabila juga tidak ada, maka berpindah kepada bibi ibu, kemudian bibi ayah, kemudian bibi ibu, kemudian bibi ayah.¹ Terlihat di sini bahwa hak asuh anak pertama sekali diserahkan kepada ibu dan jalur saudara ibu. Apabila tidak ada baru kemudian diserahkan kepada saudara ayahnya.

Secara fikih disebutkan bahwa ibu atau penggantinya yang dinyatakan lebih berhak mengasuh anak harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1 A. Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Banda Aceh: Yayasan Pena, 2010), hlm. 166; Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 1999), hlm. 100.

1. Berakal sehat
2. Telah baligh
3. Mampu mendidik
4. Dapat dipercaya dan berakhlak mulia
5. Beragama Islam
6. Belum kawin dengan laki-laki lain. Syarat terakhir ini dalam perdebatan.¹

Kalau dilihat pada perkembangan hukum di Indonesia, Mahkamah Agung RI dalam yurisprudensinya memutuskan bahwa untuk kepentingan anak, pengasuhan anak yang belum berumur 12 tahun sepantasnya diserahkan kepada orang yang terdekat dan akrab dengan si anak. Jadi, apabila si anak telah terbiasa hidup bersama dengan ayahnya, maka hakim harus menetapkan hak pemeliharaan anak kepada bapaknya. Nilai filosofis dari ketentuan ini adalah untuk menjaga kepentingan si anak, baik dari aspek psikologisnya maupun dari aspek-aspek lainnya.²

Dengan adanya yurisprudensi ini, yang menjadi pertimbangan hukum dalam menentukan hak asuh anak adalah untuk kepentingan anak. Dengan demikian, tidak bisa lagi secara ketat diterapkan prinsip hak asuh anak pada ibu ketika usia anak di bawah 12 tahun. Karena dalam banyak kasus ditemukan ternyata ayah lebih bertanggung jawab dari segi pengasuhan anak dibandingkan ibunya. Asumsi yang dibangun dalam KHI adalah ibu dapat mengasuh anak lebih baik dari pada ayahnya. Namun tidak sedikit kenyataan yang menunjukkan keadaan sebaliknya. Ini menjadi alasan logis bahwa bagi hakim dalam menentukan hak asuh anak perlu melihat dengan siapakah si anak bisa hidup secara baik, baik mental spiritual maupun fisiknya.

Melihat kepada putusan Mahkamah Syar'iyah di atas, hakim, dari sisi hukum, dapat saja menyerahkan hak asuh anak kepada ayahnya. Untuk kasus di atas, putusan hakim yang menyerahkan hak asuh kedua anak mereka kepada Penggugat selaku ibu sudah dirasa tepat. Setidaknya terdapat dua argumentasi yang menjadi alasannya. Alasan pertama, menurut KHI anak yang masih berumur di bawah 12 tahun diserahkan kepada ibunya. Alasan kedua, kedua anak mereka sejak lahir sampai putusan cerai lebih dekat kepada ibunya, Penggugat. Dengan demikian telah memenuhi dua ketentuan, yaitu faktor umur yang masih di bawah 12 tahun dan faktor kedekatan, yaitu lebih dekat dengan ibunya.

Berbeda halnya dengan anak yang belum berusia 12 tahun, anak yang telah berusia 12 tahun atau lebih dapat memilih untuk tinggal bersama ibu ataupun ayahnya. Hal ini dianggap logis, karena anak yang berusia 12 tahun atau lebih dianggap telah *mumayyir*, yaitu orang yang telah mampu membedakan mana yang baik dan mana yang buruk. Demikian juga dalam memilih apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya, ia dapat menentukan dengan siapa dia tinggal.

1 Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, hlm. 102.

2 Putusan MARI No. 126 K/Pdt/2001, tanggal 28 Agustus 2003, dimuat dalam Yurisprudensi MARI tahun 2006, edisi tahun 2007, halaman 29. Lihat dalam M. Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia; Masalah-masalah Krusial*, hlm. 110.

Nafkah Anak

Selain hal di atas, terdapat satu hal lain yang menarik perhatian penulis, yaitu penentuan nafkah bagi dua anak pasangan Penggugat dan Tergugat. Hakim memutuskan nafkah dua anak Penggugat dan Tergugat sampai berusia 21 tahun ditanggung oleh Tergugat. Putusan ini kemungkinan besar didasarkan pada Pasal 105 KHI yang turut mengatur tentang nafkah anak, yaitu biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya. Di sini terlihat bahwa walaupun kedua orang tua bercerai, namun nafkah anak tetap dibebankan kepada ayah. Mengenai nafkah anak ini, tetap merujuk kepada Pasal 80 ayat (4) huruf c KHI bahwa nafkah keluarga, termasuk anak di dalamnya, ditanggung oleh ayah. Pasal 80 KHI mengatur nafkah keluarga sebelum terjadi perceraian, sedangkan Pasal 105 mengatur nafkah setelah terjadi perceraian. Artinya tanggungan nafkah anak tetap ditanggung sepenuhnya oleh ayahnya baik ketika orang tua mereka belum bercerai maupun setelah bercerai.

Dalam hal ini, penulis ingin melihat dua hal, yaitu, pertama, apakah nafkah anak harus sepenuhnya dibebankan kepada ayahnya meski keadaan ekonomi ayahnya tidak memungkinkan untuk itu? Kedua, bagaimana memastikan bahwa ayah akan menunaikan kewajibannya memberikan nafkah anak-anaknya. Untuk yang pertama, kalau merujuk sepenuhnya kepada fikih, maka nafkah anak memang ditanggung oleh ayahnya. Bahkan, apabila ibu yang mengasuh tidak mempunyai tempat tinggal, ayah harus menyediakannya agar ibu dapat mengasuh anaknya dengan sebaik-baiknya.¹

Dalam kasus di atas, Tergugat diketahui tidak memiliki pekerjaan tetap, sehingga ia tidak mampu memenuhi kebutuhan keluarganya. Untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari Penggugatlah yang bekerja dengan berjualan. Di sinilah terdapat celah untuk dilihat lebih jauh, yaitu ketidak mampuan Tergugat selaku ayah memenuhi kebutuhan nafkah anaknya. Hakim memutuskan nafkah anak ditanggung oleh ayahnya, meskipun sang ayah tidak memiliki penghasilan yang pasti. Hakim, menurut penulis, harus mempertimbangkan hal ini. Sehingga nafkah anak tidak dibebankan sepenuhnya kepada ayah, namun dibebankan kepada kedua orang tua si anak. Hal ini sangat dimungkinkan, karena ayat (3) Pasal 77 KHI mengatur bahwa "*suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya*".

Memang, maksud ayat ini adalah kewajiban suami isteri dalam perkawinan. Namun, tidak ada salahnya hal ini dilanjutkan meski suami isteri tersebut telah bercerai. Karena toh untuk kepentingan anak mereka juga. Apalagi di Indonesia menganut sistem kekerabatan parental, yaitu anak memiliki hubungan yang sama dengan kedua orang tuanya. Apalagi, dalam kasus di atas, meski hakim mengabulkan hak asuh anak jatuh kepada ibunya, tidaklah berarti hubungan hukum antara anak dengan ayahnya menjadi putus, melainkan tetap mempunyai hubungan hukum sebagai orang tua dan anak. Dengan demikian, dalam hal ini, Penggugat selaku ibu dari anak-anak hasil perkawinannya dengan Tergugat tidak dibenarkan menghalangi-halangi hubungan ayah dengan anaknya. Kesempatan harus diberikan kepada ayah untuk bertemu, mencurahkan kasih sayang kepada anaknya.²

Selain itu, di Indonesia, Ibu memiliki kesempatan yang sama dengan ayahnya untuk

1 Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, hlm. 102.

2 M. Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia; Masalah-masalah Krusial*, hlm. 109.

bekerja di ruang publik yang mampu menghasilkan uang. Kembali kepada kasus di atas, hakim seyogyanya memperhatikan hal ini dan membebankan nafkah anak kepada kedua orang tuanya. Perempuan pada era sekarang di Indonesia banyak mengambil peran publik dan sosial. Fenomena ini diklaim sebagai bentuk *equality* (keadilan) antara laki-laki dan perempuan.¹ Di Indonesia perempuan yang bekerja di luar rumah atau di ruang publik bukanlah hal baru, karena dari dulu perempuan turut membantu suaminya bekerja di ladang atau berjualan di pasar, dan lain sebagainya. Dengan demikian bukanlah hal aneh sekiranya nafkah anak juga ditanggung oleh ibu.

Tawaran lainnya adalah sekiranya perlu dipertahankan aturan bahwa nafkah anak sepenuhnya ditanggung ayah dan ayah tidak memiliki penghasilan tetap dan miskin, maka perlu dicari jalan keluarnya. Menghadapi kondisi ayah yang tidak memiliki penghasilan yang cukup, nafkah anak dibebankan kepada keluarga ayah atau kepada keluarga besar ayah. Hal ini sama dengan pemeliharaan anak yang diserahkan kepada ibu atau keluarga ibu, seperti dijelaskan di atas. Dengan demikian, nafkah anak tetap akan terjamin. Sebab apabila tidak dilakukan demikian, nafkah anak dengan sendirinya akan menjadi tanggungan ibu atau keluarga ibu, karena anak tinggal bersama ibu atau keluarga di pihak ibu.

Tawaran lainnya lagi adalah membuat lembaga penjamin nafkah anak. Terdapat kaedah yang dapat digunakan untuk menguatkannya. Makna kaedah tersebut adalah "*Segala sesuatu yang wajib tidak sempurna kecuali dengan adanya sesuatu, maka sesuatu tersebut menjadi wajib*".² Kaidah ini dibuat untuk menunjukkan bahwa sesuatu yang menjadi sarana untuk kesempurnaan perbuatan wajib, maka sarana tersebut juga menjadi wajib. Jadi kalau di Indonesia tetap berpegang pada aturan bahwa nafkah anak adalah tanggung jawab ayah, maka harus pula dibuat sarana untuk menjamin agar hak nafkah anak tersebut terpenuhi.

Hal ini perlu diwacanakan mengingat selama ini, kita tidak mengenal adanya lembaga yang menjamin putusan pengadilan tentang nafkah anak. Artinya, selama ini pemberian nafkah anak oleh ayahnya hanyalah berdasarkan kesadaran semata. Tidak ada lembaga yang menjamin eksekusi ini berjalan sesuai dengan yang diharapkan. Sehingga sering kali, ketika ayah tidak mengabaikan kewajiban nafkah, maka nafkah anak tersebut ditanggung sepenuhnya oleh ibu. Lembaga penjamin ini perlu digagas, sehingga ke depan ada jaminan bagi si anak bahwa ayahnya menanggung nafkah hidupnya sampai usianya mencapai 21 tahun.

Terdapat contoh untuk ini, yaitu yang dipraktikkan oleh Negara Malaysia. Lembaga penjamin ini mereka beri nama BSK (Bahagian Sokongan Keluarga). Lembaga ini berada di bawah Mahkamah Syariah. Ayah yang tidak memenuhi nafkah anak dapat dilaporkan oleh ibu si anak ke lembaga ini, dan BSK inilah yang akan mengeksekusi putusan pengadilan yang membebankan nafkah anak kepada ayahnya. Dengan demikian, anak mendapat jaminan hukum terhadap nafkah yang diterimanya dari ayahnya.

1 Istihsyaroh, *Hak-hak Perempuan: Relasi Jender menurut Tafsir Al-Sya'rawi*, hlm. 160.

2 Abdul Kafi al-Subki, *Ushul al-Fiqh wa al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, Juz. II (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1991 M/1411 H), hlm. 90; Muhammad bin 'Ali al-Syaukani, *Irsyad al-Fuful Tahqiq al-Haq min 'Ilm al-Ushul*, Juz. II (Riyadh: Dar al-Fadilah, 2000 M/1421 H), hlm. 1008.

Penutup

Pertama, dari kasus di atas dapat dilihat penyebab dikabulkannya perceraian, yaitu adanya KDRT yang diawali oleh masalah ekonomi keluarga. Suami, dalam hal ini, tidak mampu memenuhi kebutuhan keluarga, karena tidak memiliki pekerjaan tetap. Di Indonesia, sudah selayaknya diatur bahwa ekonomi keluarga merupakan tanggung jawab bersama antara suami dengan isteri.

Kedua, Dalam hal pemeliharaan anak terdapat pergeseran dari ketentuan fikih yang menghendaki anak diasuh oleh ibunya kepada faktor kedekatan dan kebaikan untuk anak. Sehingga bisa jadi hak asuh anak, meski belum berumur 12 tahun diberikan kepada ayahnya.

Ketiga, Mengenai nafkah anak, KHI masih menganut ketentuan fikih bahwa nafkah anak ditanggung oleh ayahnya sampai si anak berumur 21 tahun. Di sini terdapat kemungkinan menerapkan tiga cara, yaitu: (a) nafkah anak menjadi tanggung jawab kedua orang tuanya, (b) menjadi tanggung jawab ayah dan keluarganya, atau (c) membuat lembaga yang menjamin ayah si anak akan menunaikan tanggung jawabnya untuk memberi nafkah anak.

Daftar Pustaka

- Ali, Mohammad Daud. 1995. *Hukum Islam*. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Anshary, M. 2010. *Hukum Perkawinan di Indonesia; Masalah-masalah Krusial*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta.
- Basyir, Ahmad Azhar. 1999. *Hukum Perkawinan Islam*. UII Press. Yogyakarta.
- Fuady, Munir. 2006. *Teori Hukum Pembuktian*. Citra Aditya Bakti. Bandung. Indonesia, Kompilasi Hukum Islam.
- Indonesia, Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Istibsyaroh. 2004. *Hak-hak Perempuan: Relasi Jender menurut Tafsir Al-Sya'rawi*. Teraju. Jakarta.
- Saleh, K. Wantjik. 1983. *Hukum Acara Perdata*. Ghalia Indonesi. Jakarta.
- Sarong, A. Hamid. 2010. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Yayasan Pena. Banda Aceh.
- Soeparmono. R. 2011. *Keterangan Ahli dan Visum Et Repertum dalam Aspek Hukum Acara Pidana*. Mandar Maju. Bandung.
- Subekti, R. 1987. *Hukum Pembuktian*. Pradnya Paramita. Jakarta.
- Subki, Abdul Kafi. 1991. *Ushul al-Fiqh wa al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. Suma.
- Muhammad Amin. 2005. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- Syaukani,
- Muhammad bin 'Ali. 2000. *Irsyad al-FuHul Tahqiq al-Haq min 'Ilm al-Ushul*. Riyadh: Dar al-Fadilah.
- Yaswirman. 2011. *Hukum Keluarga: Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*. RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- Zein, Satria Effendi M. 2010. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer: Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*. Kencana. Jakarta.

Kajian dan Anotasi Putusan 4

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
NOMOR 567/K/AG/2011 TENTANG
PENYELESAIAN SENGKETA WAKAF**

Oleh: Muhammad Abduh¹

Abstrak

Wakaf merupakan salah bidang hukum Islam yang telah menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama. Selama beberapa dekade, peraturan perundang-undangan tentang perwakafan terus mengalami dinamika seiring dengan perubahan sosial dan hukum di kalangan umat muslim di Indonesia. Dalam perkembangannya, hukum wakaf pun secara dialektis bermetamorfosis dari doktrin hukum Islam menjadi pranata hukum ekonomi Islam yang diatur secara positif dalam tata hukum Indonesia. Demikian halnya dalam kehidupan sosial di masyarakat sering terjadi perselisihan mengenai harta wakaf disebabkan wakaf tersebut memiliki nilai ekonomi yang sangat besar bagi umat muslim. Dalam Direktori Putusan Mahkamah Agung saat ini banyak ditemukan kasus-kasus menarik dan aktual mengenai sengketa wakaf. Atas dasar itu dalam tulisan ini, penulis akan menganalisis Putusan Mahkamah Agung Nomor : 567/K/AG/2011 tentang Penyelesaian Sengketa Wakaf.

A. Pendahuluan

Wakaf dalam masyarakat Islam merupakan pranata keagamaan yang memiliki potensi dan manfaat ekonomi, kepentingan ibadah dan kesejahteraan umum. Fungsi wakaf adalah untuk mengekalkan manfaat tanah yang diwakafkan. Hal itu merupakan manifestasi dari ajaran Agama Islam, dimana dalam sebuah hadist Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Muslim dari Abu Hurairah yang terjemahannya : “Apabila telah meninggal anak adam, maka terputuslah daripadanya seluruh amalnya kecuali tiga hal yaitu shodaqoh jariyah, ilmu yang bermanfaat dan anak sholeh yang mendo’akan kedua orang tuanya”. Imam Muslim meletakkan hadist ini dalam bab wakaf karena para ulama menafsirkan istilah shodaqoh jariyah disini dengan wakaf.²

Sengketa mengenai wakaf dapat terjadi dalam berbagai bentuk. Bisa antara ahli waris wakif atau orang yang berkepentingan dengan nadzir yang mengelola harta wakaf, dalam sengketa mengenai sah tidaknya wakaf. Bisa juga antara si *Wakif* dengan *nadzir* dalam sengketa

1 Penulis adalah mahasiswa Program Magister Hukum Keluarga Islam pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Djati Bandung.

2 Adijani Al-Alabij, 1989, *Perwakafan Tanah di Indonesia*, Jakarta, Rajawali Press, hal. 25

pengelolaan harta wakaf, dimana nadzir melakukan penyimpangan hukum, baik dari segi peruntukannya atau karena pengalihan harta wakaf kepada pihak lain.

Sengketa wakaf bisa terjadi antara *nadzir* dan *wakif* atau keluarga *wakif* dalam hal wakif/keluarga *wakif* yang menguasai kembali harta wakaf. Antara masyarakat dengan *nadzir*, karena *nadzir* dalam pengelolaan harta wakaf melakukan penyimpangan hukum, baik dari segi peruntukan atau pengalihan harta wakaf kepada pihak lain.

Antara para *nadzir* karena sengketa kewenangan *nadzir*, mengenai siapa yang berhak mengelola harta wakaf. Antara *nadzir* dengan Badan Wakaf Indonesia, dalam hal sengketa sah tidaknya surat keputusan Badan Wakaf Indonesia tentang penggantian *nadzir*. Antara *nadzir* dengan pengawas wakaf.

Berkenaan dengan hal tersebut, Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah dalam memeriksa sengketa wakaf harus berupaya seteliti mungkin memetakan fakta-fakta hukum secara kronologis. Dalam pembuktian tidak hanya sekedar menilai bukti formil, akan tetapi berupaya untuk menemukan bukti kebenaran materiil. Dengan demikian, kepentingan umum tidak dirugikan oleh kepentingan perseorangan atau kelompok tertentu.

Berdasarkan latar belakang tersebut, dalam tulisan ini penulis akan melakukan analisis yuridis terhadap putusan Mahkamah Agung Nomor 567/K/Ag/2011 yang membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda Nomor: 01Pdt.G/2011/ PTA.Smd, tanggal 9 Maret 2011 yang memperbaiki putusan Pengadilan Agama Tarakan Nomor: 80/Pdt.G/ 2010/ PA.Trk tanggal 8 Nopember 2010. Penulis juga akan mengkaji penerapan hukum Islam pada Putusan tersebut.

Penelitian ini bertujuan untuk mendapatkan gambaran secara lengkap mengenai Putusan Mahkamah Agung Nomor 576 K/Ag/2011 tentang sengketa wakaf. Diharapkan dapat memberi sumbangan positif dalam pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum Positif maupun dalam perspektif hukum Islam, dan proses penegakan hukumnya, sehingga kedepan proses penegakan hukum khususnya terkait sengketa wakaf dalam perdata agama dapat terbangun secara baik.

Jenis penelitian dalam makalah ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, yaitu suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatif.¹ Terutama terhadap pertimbangan Majelis hakim kasasi dalam membatalkan Putusan pengadilan Agama Tarakan Nomor 80/ Pdt.G/2010/PA.Trk telah diperbaiki oleh Pengadilan Tinggi Agama Samarinda dengan putusannya Nomor: 1/ Pdt. G/2011/PTA.Smd, tanggal 9 Maret 2011 M.

Metode pendekatan yang akan dipergunakan guna mendapatkan hasil penelitian yang diharapkan dalam tesis ini adalah menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah undang-undang terutama yang berkaitan dengan kewenangan dalam memutus perkara perdata agama di lingkungan peradilannya. Metode pendekatan kasus (*case approach*)

1 Johnny Ibrahim, 2006, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, h. 57.

dipergunakan untuk menelaah kasus berkaitan dengan isu hukum dalam kasasi. Metode pendekatan historis (*historical approach*) dipergunakan untuk menelaah latar belakang mengenai munculnya ide kasasi terhadap putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda dalam perkara sengketa wakaf. Dan metode pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dengan mempelajari pandangan-pandangan maupun doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum guna membangun argumentasi hukum dalam pemecahan masalah tentang upaya kasasi.

Hasil penelitian ini secara teoritis diharapkan dapat bermanfaat dalam upaya pemahaman tentang pertimbangan Majelis hakim kasasi dalam perkara perdata agama mengenai sengketa wakaf, dan dapat memperkaya khasanah ilmu pengetahuan hukum, khususnya hukum acara perdata di peradilan agama.

B. Kerangka Teoritis

Penegakan supremasi hukum akan sukses apabila diimbangi dengan menegakkan asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*) yang didukung oleh kekuasaan kehakiman yang merdeka. Selain itu harus ada sistem *checks and balances* antara kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif, agar tidak terjadi dominasi kekuasaan oleh salah satu cabang penyelenggaraan negara tersebut.¹

Menurut Bagir Manan, terdapat dua aspek penting dalam keberhasilan penegakan hukum. Tata cara penegakan hukum (*procedural justice*) dan isi atau hasil penegakan hukum (*substantive justice*). Tata cara dimaksud adalah tata cara untuk mewujudkan keadilan, karena tujuan mewujudkan keadilan hanya dapat dicapai dengan cara-cara yang adil pula.²

H.L.A. Hart membedakan aturan hukum menjadi aturan primer (*primary rules*) dan aturan sekunder (*secondary rules*). Aturan primer (*primary rules*) lebih menekankan kepada kewajiban manusia untuk bertindak atau tidak bertindak.³ Artinya, orang berbuat atau bertingkah laku sebagaimana seharusnya sesuai dengan norma yang ada.

Aturan sekunder (*secondary rules*) dibagi menjadi 3 (tiga). Pertama, aturan yang menetapkan persisnya aturan mana yang dapat dianggap sah (*rules of recognition*). Kedua, bagaimana dan oleh siapa dapat diubah (*rules of change*). Ketiga, bagaimana dan oleh siapa dapat dikuatkan/ dipaksa/ ditegakkan (*rules of adjudication*).⁴

Teori-teori di atas akan digunakan sebagai “pisau” analisis Pertimbangan Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 576 K/Ag/2011 yang membatalkan Putusan pengadilan Agama Tarakan Nomor 80/Pdt.G/2010/PA.Trk telah diperbaiki oleh Pengadilan Tinggi Agama Samarinda dengan putusannya Nomor 1/Pdt.G/2011/PTA.Smd, tanggal 9 Maret 2011 M.

1 Nyoman Serikat Putra Jaya, 2008, *Beberapa Pemikiran Ke Arab Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 132.

2 Bagir Manan, 2005, “Penegakan Hukum Yang Berkeadilan”, dalam *Varia Peradilan*, Tahun ke XX, Nomor 241, Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Jakarta, h. 10.

3 H.R. Ojje Salman S. dan Anthon F. Susanto, 2007, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, h. 22.

4 *Ibid*

C. Analisis Pertimbangan Putusan Mahkamah Agung Nomor 576/K/Ag/2011

Putusan Mahkamah Agung Nomor 576 K/Ag/2011 membahas perkara sengketa wakaf yang diajukan oleh Roesli Haroen, yang dahulunya adalah Tergugat dan Pebanding terhadap Ibnu Hajar, yang dahulunya adalah Penggugat dan Terbanding. Dalam gugatannya, penggugat menjelaskan, Terdapat Tanah milik Batjo Oengkang yang terletak di Jalan Diponegoro, dengan luas 3.025 m², sesuai Register No. 277, Persil No. 105, Blok Sibengko.

Semasa hidup pada tahun 1985 almarhumah Kalsum binti Batjo Oengkang mewakafkan “sebagian tanah” untuk didirikan Masjid At-Taqwa. Tanggal 23 Maret 1992 almarhum H.M. Asyikin MD, selaku pengurus Masjid At-Taqwa menghadap Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Tarakan Barat, selaku Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf Kecamatan Tarakan Barat untuk mendaftarkan dan dibuatkan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf atas tanah wakaf tersebut.

Kepala Kantor Urusan Agama menerbitkan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf dengan Nomor: N.2/023/K.2/ Tahun 1992, dengan Nadzir Masjid waktu itu adalah Sdr. H.A. Roesli Haroen. Penerbitan Akta tersebut cacat hukum dan batal demi hukum karena Kepala Kantor Agama selaku Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf pada waktu itu tidak memuat atau mencantumkan batas-batas tanah yang diwakafkan.

Dengan berbekal Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf Nomor: N.2/023/K.2/Tahun 1992, almarhum H. M. Asyikin MD mengurus penerbitan sertifikat pada Kantor Badan Pertanahan Nasional (BPN) Kabupaten Bulungan di Tanjung Selor. BPN menerbitkan Sertifikat Hak Milik Nomor 381 tanggal 2 Januari 1993, dengan luas tanah 3.120 m². Luas tanah yang dicantumkan dalam sertifikat tersebut melebihi dari ukuran yang diwakafkan. Oleh karenanya Akta tersebut cacat demi hukum.

Dalam petitum, penggugat memohon kepada Pengadilan Agama Tarakan agar: (1) Menetapkan Penggugat sebagai Kalsum binti Batjo Oengkang dan pemilik yang sah atas tanah; (2) Menyatakan Akta Pengganti Akta Ikrar Tanah cacat hukum; (3) Memerintahkan Nazir untuk membuat akta wakaf baru seluas bangunan masjid; (4) Menyatakan bahwa Sertifikat Hak Milik atas nama Nazir cacat demi hukum; (5) Menghukum Tergugat untuk mengembalikan tanah kepada Penggugat.

Di tingkat pertama, Pengadilan Agama Tarakan menolak Eksepsi Tergugat dan mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian. Putusan tersebut diperbaiki Pengadilan Tinggi Agama Medan dengan memutus sebagai berikut: (1) Dalam provisi menolak gugatan Penggugat; (2) Dalam Eksepsi, Menolak Eksepsi para Tergugat; (3) Dalam pokok perkara, mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian.

Adapun memori kasasi yang disampaikan adalah sebagai berikut: (1) *judex factie* telah keliru dalam melaksanakan acara persidangan, sehingga pantas jika dalam putusannya tersebut juga keliru dan salah. Prosedur acara mediasi yang dilaksanakan oleh *judex factie* sangat minim sekali atau kalau boleh dikatakan sangat semu, hanya untuk memenuhi ketentuan Perma Nomor 2 tahun 2008.

Judex factie telah keliru dan salah dalam melaksanakan Putusan Nomor 80/Pdt. G/2010/PA.Trk, sebab dalam gugatan tersebut jelas ada pihak yang tidak terbawa atau tidak

diikutsertakan (ketinggalan), yang seharusnya menjadi Pihak Tergugat dalam perkara tersebut, seharusnya *judex facti* dalam putusannya menyatakan bahwa perkara tersebut tidak dapat diterima atau di NO (*Niet Onvanklijke Verklaard*). Terdapat pihak yang tertinggal dan tidak diikutsertakan yaitu Bupati Kepala Daerah Kabupaten Bulungan.

Pengadilan Tinggi Agama Samarinda melanggar hukum yaitu tidak dapat menguraikan secara absah kualifikasi dari ahli waris. Para Pemohon Kasasi/Tergugat I, IV dan V, keberatan terhadap bunyi amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda terbaca bahwa klien kami K.H. Zainuddin Dalila berstatus Tergugat V/ turut Terbanding III. Padahal di dalam Permohonan Banding sangat jelas bahwa K.H. Zainuddin Dalila termasuk di dalam Pembanding bersama Yayasan Al- Khairat, juga H.A. Roesli Haroen. Apakah ini bentuk ketidakteitian pemberkasan, padahal draft memori bandingnya tanggal 15 November 2010 juga kami lampirkan, jelas turut merugikan klien kami.

Pengadilan Tinggi Agama Samarinda telah salah dalam menerapkan hukum sehingga arah pertimbangannya tidak lagi mencerminkan rasa keadilan yang berimbang. *Judex facti* dalam pertimbangannya mengambil keputusan hanya melihat secara formil tanpa melihat secara materil

Judex facti menyederhanakan pertimbangannya di dalam memutus perkara dimaksud, membatalkan Sertifikat Hak Milik Nomor 381 atas nama Nazhir H.A. Bahwa di atas tanah sengketa yang seluas 1.341,64 m2 tersebut telah berdiri Madrasahdi bawah naungan Al-Khairat, menampung ribuan peserta didik yang sudah tentu butuh jaminan ketenangan terkait proses belajar-mengajar.

Menurut pendapat Mahkamah Agung, terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Roesli Haroen, dkk dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda Nomor: 01Pdt.G/2011/PTA. Smd, tanggal 9 Maret 2011 yang memperbaiki putusan Pengadilan Agama Tarakan Nomor: 80/Pdt.G/ 2010/ PA.Trk tanggal 8 Nopember 2010. Dalam hal ini Mahkamah Agung memutus sendiri, dengan putusan Menolak Eksepsi Tergugat dan Menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima.

Pasal 62 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf menegaskan bahwa penyelesaian sengketa perwakafan ditempuh melalui musyawarah untuk mufakat. Apabila penyelesaian sengketa melalui musyawarah tidak berhasil, sengketa dapat diselesaikan melalui mediasi, arbitrase, atau pengadilan.

Alur Musyawarah untuk Mufakat sebelumnya telah ditempuh oleh kedua pihak. Namun, hal tersebut tidak berhasil. Sebab, terdapat ketidakcocokan harga yang harus ditebus Tergugat/ Pemohon Kasasi dalam menyelesaikan sengketa atas tanah yang diklaim ahli waris. Setelah proses negosiasi tersebut dinilai gagal oleh para pihak, Ahli waris kemudian mengajukan gugatannya kepada Pengadilan Agama agar hak-haknya dapat terpenuhi atas objek sengketas tersebut.

Pasal 226 KHI menyebutkan “Penyelesaian perselisihan sepanjang yang menyangkut benda wakaf dan Nadzir diajukan kepada Pengadilan Agama setempat sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Pasal tersebut memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk menyelesaikan perselisihan mengenai benda wakaf dan Nadzir.

Kata “perselisihan” pada pasal tersebut menunjukkan secara jelas bahwa masalah (perkara) wakaf dan Nadzir merupakan masalah *contentius*. Wakaf yang tidak diperselisihkan tidak dianggap sebagai perkara *contentius* sehingga bukan perkara, sekalipun dapat menimbulkan sengketa pada masa-masa sesudahnya. Pasal 62 ayat (2) Undang-Undang Nomo 41 Tahun 2004 menyebutkan penyelesaian sengketa perwakafan dilakukan dengan cara musyawarah untuk mufakat, mediasi, arbitrase, atau pengadilan.¹

Dalam penjelasannya disebutkan “Yang dimaksud dengan mediasi adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak ketiga (mediator) yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa. Dalam hal mediasi tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa kepada badan arbitrase syari’ah. Dalam hal badan arbitrase syari’ah tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa ke pengadilan agama dan/atau mahkamah syar’iyah.”

Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menegaskan kembali kewenangan Peradilan Agama dalam mengadili perkara sengketa wakaf. Pasal 49 undang-undang tersebut menjelaskan “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : a) perkawinan, b) waris, c) wasiat, d) hibah, e) wakaf, f) zakat, g) infaq, h) shadaqah, dan i) ekonomi syari’ah.” Dengan demikian sengketa jenis apa pun yang berkaitan dengan wakaf, harus diselesaikan oleh Peradilan Agama.

Dalam kasus Nomor: 567 K/AG/2011, Tergugat mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Samarinda sebagai upaya hukum pertama. Upaya banding adalah permintaan atau permohonan yang diajukan oleh salah satu atau oleh pihak-pihak yang terlibat dalam perkara, agar putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama “diperiksa ulang”.

Pengadilan Tinggi Agama mengadili ulang suatu perkara yang telah diputus oleh Pengadilan Agama. Penetapan atau putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama, diteliti dan diperiksa kembali oleh Pengadilan Tinggi Agama mulai dari awal pemeriksaan sampai putusan dijatuhkan. Wewenang tersebut sesuai putusan Mahkamah Agung tanggal 9 Oktober 1975, No.951 K/Sip/1973.

“... seharusnya hakim banding mengulang memeriksa kembali perkara dalam keseluruhannya” Atau seperti yang dijelaskan putusan Mahkamah Agung tanggal 30 November 1976 No. 194 K/Sip/1975. Putusan ini menegaskan “Dalam Peradilan banding Pengadilan Tinggi harus memeriksa atau mengadili perkara dalam keseluruhannya, termasuk bagian- bagian konvensi dan rekonvensi yang telah diputus oleh Pengadilan Negeri”.²

Putusan dalam tingkat banding dapat berupa menguatkan putusan, memperbaiki putusan, atau Membatalkan Putusan.³ Pada tingkat banding atas permohonan banding Tergugat I dan

1 Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Fiqh Wakaf*, (Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Wakaf, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Departemen Agama RI, 2006), hal. 86

2 Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta, PT.Sinar Grafika, 2003, hlm.336

3 Abdul Kadir Muhammad, *Hukuma Acara Perdata, Indonesia*, Bandung: PT citra aditya bakti, 1990, hlm. 194

IV, Putusan pengadilan Agama Tarakan Nomor 80/Pdt.G/2010/PA.Trk telah diperbaiki oleh Pengadilan Tinggi Agama Samarinda dengan putusannya Nomor: 1/Pdt.G/2011/PTA.Smd, tanggal 9 Maret 2011 M. Bertepatan tanggal 4 Rabiulakhir 1432 H. sehingga amar selengkapnya sebagai berikut:

1. Menyatakan, permohonan banding yang diajukan oleh Tergugat I/ Pembanding I dan Tergugat IV/ Pembanding II dapat diterima;
2. Memperbaiki amar putusan Pengadilan Agama Tarakan tanggal 8 November 2010 M. bertepatan dengan tanggal 1 Zulhijjah 1431 H. Nomor: 80/Pdt.G/2010/PA.Trk, yang dimohonkan banding, sehingga secara keseluruhan berbunyi.

Dalam Provisi:

- Menolak gugatan Penggugat;

Dalam Eksepsi:

- Menolak eksepsi para Tergugat;

Dalam Pokok Perkara:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
2. Menyatakan demi hukum bahwa Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf Nomor: N.2/023/K.2/1992, tanggal 23 Maret 1992 yang diterbitkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Tarakan Tengah (dulu termasuk wilayah Tarakan Barat), Kota Tarakan, tidak sah;
3. Menyatakan demi hukum bahwa Sertifikat Wakaf Nomor: 381 tanggal 2 Januari 1993 yang diterbitkan oleh Kantor Pertanahan Kabupaten Bulungan, tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mengikat;
4. Menyatakan demi hukum bahwa perbuatan Tergugat I, Tergugat IV dan Tergugat V yang menguasai tanah sengketa seluas 1.341,64 m² dan mendirikan bangunan di atas tanah sengketa adalah merupakan perbuatan melawan hukum dan tanpa alas hak yang sah;
5. Menghukum Tergugat I, Tergugat IV dan Tergugat V serta setiap orang yang mendapat hak dari Tergugat I, Tergugat IV dan Tergugat V untuk menyerahkan kembali tanah seluas 1.341,64 m², dengan batas-batas:
 - sebelah Utara dengan batas tanah milik Ibnu Hajar;
 - sebelah Timur dengan batas sungai kecil;
 - sebelah Selatan dengan batas Masjid at-Taqwa, dan
 - sebelah Barat dengan batas tanah watas;

Kepada Penggugat dalam keadaan kosong dan baik;

6. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya;
7. Menghukum para Tergugat untuk membayar semua biaya perkara pada tingkat pertama yang dihitung sebesar Rp 1.391.000,- (satu juta tiga ratus sembilan puluh satu ribu rupiah);

8. Dan menghukum pula para Tergugat/para Pembanding membayar biaya perkara dalam tingkat banding sebesar Rp 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).

Terhadap putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda, Tergugat/Pebanding mengajukan Permohonan Kasasi. Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 jo Undang-undang Nomor 5 tahun 2004 Pasal 30 ayat 1 Mahkamah Agung yang menyebutkan secara limitatif alasan-alasan permohonan kasasi yaitu:

- a. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang Pada hakikatnya, pengertian tidak berwenang dalam hal ini kepada kompetensi relatif dan kompetensi absolute.
- b. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku Hakikat salah menerapkan hukum dapat diartikan secara sederhana adalah salah merupakan ketentuan hukum formal/hukum acara maupun hukum materilnya. Kesalahan tersebut dapat dilihat dari penerapan hukum yang yang berlaku.
- c. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelainan itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

Bila diuraikan, *Judex Facti* dalam hal ini Pengadilan Tinggi Agama Samarinda dalam Putusan 01/Pdt.G/2011/ PTA.Smd yang memperbaiki Putusan Pengadilan Agama Tarakan Nomor 80/Pdt.G/2010/PA.Trk telah keliru dalam penyelesaian perkara Sengketa Wakaf. Sebab, dalam penyampaian gugatannya di tingkat pertama, Penulis melihat kejadian yang mendasari gugatan tidak menjelaskan fakta kejadian yang sebenarnya. Tida jelas para pihak ahli waris yang seharusnya *include* dalam duduk perkara gugatan tersebut.

Dalil gugatan yang demikian tentunya tidak memenuhi unsur jelas dan tegas (*een duidelijke en bepaalde conclusie*) sebagaimana diatur pasal 8 Rv. Padahal didalam gugatan terhadap sengketa wakaf oleh ahli waris, seluruh Ahli waris dari Pewakaf harus dicantumkan dalam Gugatan Sengketa Wakaf tersebut. Apabila hal tersebut tidak dicantumkan, maka gugatan yang masuk tersebut dapat dinyatakan tidak lengkap.

Berdasarkan yurisprudensi MARI Nomor: 378 K/Pdt/1985, gugatan yang tidak lengkap harus dinyatakan tidak dapat diterima. Apabila Pengadilan menghadapi gugatan yang mengandung cacat formil (*surat kuasa, error in persona, obscur libel, prematur, kedaluwarsa, ne bis in idem*), putusan yang dijatuhkan harus dengan jelas dan tegas mencantumkan dalam amar putusan: menyatakan gugatan tidak dapat diterima, atau dalam pengertian lain *niet ontvankelijke verklaard*. Namun, putusan Pengadilan Agama Tarakan Nomor 80/Pdt.G/2010/PA.Trk yang dikuatkan oleh putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda dengan putusannya Nomor 01/Pdt.G/2011/PTA justru tidak mengindahkan yurisprudensi MARI Nomor: 378 K/Pdt/1985.

D. Pandangan Hukum Islam dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 576 K/Ag/2011

Pasal 10 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan, “pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, hakim dipaksa atau wajib menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak. Bilamana undang-undang tidak mengatur suatu perkara, hakim harus bertindak atas inisiatif sendiri menemukan dan menggali nilai-nilai hukum yang tidak tertulis yang hidup di kalangan rakyat (*living law*). Untuk itu, ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Selaras dengan makna di atas, ajaran Islam juga memerintahkan agar Hakim bertindak adil dalam menyelesaikan suatu perkara.

“Sesungguhnya Allah memerintahkan kepada kamu supaya menunaikan amanat kepada ablinya (rakyat umum) dan apabila kamu (para hakim) hendak memutuskan sesuatu hukum diantara manusia hendaklah memutuskan itu adil. Sesungguhnya amat baik pelajaran yang diajarkan oleh Allah, sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat” (surat An-Nisa ayat 58).

Berdasarkan ayat tersebut dapat dipahami tentang betapa pentingnya berbuat adil. Dalam konteks ini, dapat dianalogikan bahwa seharusnya hakim juga dapat berbuat adil dalam memutus suatu perkara dengan penemuan hukum apabila diperlukan sesuai dengan koridor undang-undang yang berlaku. Dalam mengambil suatu putusan, disamping berdasarkan kepada ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadist, hakim juga melihat ketentuan yang dibuat oleh para pemuka agama atau pimpinan. Apabila terjadi pertentangan kembalilah kepada hukum Allah (Al-Qur'an).

Dilihat dari putusan Mahkamah Agung Nomor 567 K/AG/2011, Majelis hakim pada prosedur pengambilan hukumnya, memberlakukan penerapan hukum yang seimbang. Hal tersebut nampak pada upaya pembuktian yang dilakukan oleh kedua belah pihak. Setiap pihak diberikan kesempatan yang sama dalam membuktikan dalil gugatan dan bantahannya. Sekalipun dalam koreksinya masih terdapat ketidaktelitian majelis hakim di tingkat pertama dan banding dalam mengungkap kejelasan identitas para pihak.

Keadilan prosedural yang dilaksanakan oleh majelis hakim Mahkamah Agung menurut penulis telah sesuai dengan keadilan prosedural seperti yang dikemukakan oleh Ali Bin Abu Thalib pada saat ia berperkara di hadapan hakim Syurair. Menurut Ali, hakim harus melakukan tindakan sebagai berikut di hadapan pengadilan.

“ (1) Hendaklah samakan (para pihak) masuk mereka ke dalam majelis, jangan ada yang didahulukan, artinya para pihak yang berperkara mendapat perlakuan yang sama saat dihadirkan di pengadilan. (2) Hendaklah sama duduk mereka di hadapan hakim, (3) Hendaklah Hakim menghadapi mereka dengan sikap yang sama, (4) Hendaklah keterangan-keterangan mereka sama didengarkan dan diperhatikan, (5) Ketika menjatuhkan hukum hendaklah keduanya sama mendengar”.¹

Putusan Mahkamah Agung Nomor: 567 K/AG/2011 pada pertimbangannya didasarkan pada upaya pemeriksaan perkara yang dilakukan oleh Majelis Hakim PA Tarakan dan PTA Samarinda yang tidak teliti dalam memeriksa identitas para pihak dan obyek sengketa wakaf, serta dalam mengungkap secara detail alat bukti otentik di persidangan. Dalam hukum Islam

1 Sukarno Aburaera, “Menakar Keadilan Dalam Hukum”, Varia Peradilan, Majalah Hukum IKAHI No. 260, Juli, 2007, hlm. 51

Hakim dapat diposisikan sebagai seorang mujtahid, sebagaimana fungsi mujtahid yakni mengeluarkan hukum dengan jalan istimbath, hakim pula turut melakukan upaya ijtihad dalam mengemberikan sebuah putusan ataupun penetapan terhadap sebuah perkara.

Seorang mujtahid harus mengerahkan kesungguhannya dalam mencari yang benar, kemudian menghukumi dengan apa yang nampak baginya, jika ia benar maka ia akan mendapat 2 ganjaran; ganjaran atas ijtihadnya dan ganjaran atas mendapatkan yang benar, karena dalam mendapatkan yang benar berarti ia telah menampakkan kebenaran dan mengamalkannya. Dan jika ia salah maka ia mendapat satu ganjaran dan kesalahannya diampuni, berdasarkan sabda Rasulullah *shallallahu alaihi wa sallam* :

“Jika seorang hakim menghukumi sesuatu dan berijtihad lalu benar, maka ia mendapat dua ganjaran. Dan jika ia menghukumi dan berijtihad lalu salah, maka ia mendapat satu ganjaran.”

Hakim dalam putusannya harus melengkapi ketentuan-ketentuan hukum tertulis atau perundang-undangan dengan cara “*Diskresi*” melalui Pembentukan Hukum (*Rechtvorming*), Penemuan Hukum (*Rechtvinding*), dan Penciptaan Hukum (*Rechtsscepping*). Dengan kata lain, hakim melalui yurisprudensi mempunyai fungsi sebagai pembuat hukum baru (*creation of new law*).

Bagi seorang hakim, dikenal terminologi “*Judgement Call*”. Artinya, suatu keputusan dibuat oleh seseorang dengan menggunakan pengetahuan dan pendapatnya (*a decision someone has to make using their own ideas and opinion*). Dengan demikian, hakim itu harus menentukan satu sikap diantara dua alternatif pertimbangan hukum yang ada dalam pikirannya. Hal seperti ini dalam Syari’at Islam disebut dengan “*Ijtihad*”. Ijtihad untuk menyimpulkan hukum dari sumbernya dan ijtihad dalam penerapan hukumnya, yang disebut Ijtihad Istimbathi dan Ijtihad Tathbiqi.

Dalam Ijtihadnya, Mahkamah Agung mempertimbangkan bahwa pembangunan Sekolah dilakukan semasa si wakif masih hidup, berarti tanah wakaf tersebut tidak terdapat masalah Sebab, wakif tidak keberatan dengan adanya pembangunan sekolah tersebut. Hal tersebut mengindikasikan bahwa antara Pewakif dan Nadzir telah memenuhi kesempurnaan rukun dan Syarat dalam melaksanakan wakaf.

Rukun wakaf menurut Jumhur Ulama’ ada empat hal. Pertama, *Wakif* yaitu orang yang mewakafkan harta bendanya dan orang yang sepenuhnya berhak menguasai benda yang akan diwakafkan. Kedua, *Maukuf*, yaitu barang atau harta benda yang diwakafkan. Ketiga, *Maukuf ‘alaih*, yaitu sasaran yang berhak menerima hasil atau manfaat wakaf. Dan kelima, *Shighat*, yaitu pernyataan wakif sebagai suatu kehendak untuk mewakafkan harta bendanya.¹

Dalam pandangan Islam, harta yang telah diwakafkan bukan lagi milik *wakif* dan tidak pula akan berpindah menjadi milik orang-orang atau badan-badan yang menjadi tujuan wakaf. Harta yang telah diwakafkan telah memiliki akibat hukum, yaitu ditarik dari lalu lintas peredaran hukum yang seharusnya menjadi milik Allah, yang dikelola oleh perorangan dan atau lembaga nadzir.

Benda yang diwakafkan digunakan untuk kepentingan umum. Apabila seseorang mewakafkan sebidang tanah maka sejak diikrarkan sebagai harta wakaf, tanah tersebut terlepas dari hak milik si wakif, pindah menjadi hak Allah dan merupakan amanat pada nadzir yang

1 Asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtaj*, Juz II, Musthafa al-Babi al-Halabi, Mesir, 1958, hal. 396.

menjadi tujuan wakaf. Dengan demikian, dalam pengelolaannya, harta wakaf tidak dapat diganggu kepemilikannya sekalipun itu diajukan oleh Ahli waris pewakif.

Penerapan putusan Hakim adalah merupakan suatu hukum atau undang-undang yang mengikat antara para pihak yang bersangkutan, sedangkan menurut hukum Islam adalah suatu hak bagi *mahkum-lah* (pihak yang dimenangkan) dari *mahkum-alaib* (pihak yang dikalahkan), jadi tidaklah ada perbedaan. Sehingga apabila Mahkamah Agung dalam putusannya Nomor 576/K/Ag/2011 memenangkan Pemohon Kasasi atas Termohon Kasasi, maka putusan tersebut harus dapat dijalankan sebagaimana diktumnya.

E. Penemuan Hukum dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 567 K/Ag/2011 tentang Penyelesaian Sengketa Wakaf

Dalam upaya penemuan hukum, diperlukan sumber-sumber hukum yang mengatur tentang penemuan hukum itu sendiri. Adapun dasar hukum positif Penemuan hukum semuanya bersumber pada Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 (sekarang Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004) tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 2 ayat (1) UU tersebut menentukan bahwa hakim wajib menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Sedangkan, Pasal 14 menjelaskan pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalil bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan menjatuhkan putusan.

Pasal ini mengandung Azas *Rechtsweigerung* (mengolah hukum), yaitu azas hakim wajib memeriksa, mengadili perkara. Dengan adanya kewajiban ini, maka hakim tidak boleh menolak memeriksa, mengadili perkara dengan alasan apapun (misalnya tidak ada hukumnya), sehingga hakim wajib menemukan hukumnya.

Pasal 27 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini mengandung pengertian bahwa hukumnya tidak tampak, sehingga harus digali kepermukaan. Penemuan hukum bukan penciptaan hukum (hukumnya sudah ada), tetapi akibatnya bisa merupakan penciptaan hukum.

Adapun fungsi pokok yang diperankan oleh Mahkamah Agung sebagai peradilan kasasi antara lain:

1. Mengoreksi kesalahan peradilan bawahan Fungsi utama peradilan kasasi, mengoreksi atau memperbaiki kesalahan peradilan bawahan (*to correct error or mistake by the trial court or lower court*);
2. Berfungsi menghindari kesewenangan Fungsi kasasi lain, menghindari terjadinya kesewenangan (*arbitrary*) terhadap anggota masyarakat yang timbul dari putusan pengadilan bawahan;
3. Menyelesaikan kontroversi ke arah standar prinsip keadilan umum (*General Justice Principle*) yang objektif dan uniformitas.

Melihat pada pokok diatas, putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 567 K/AG/2011 telah melakukan koreksi terhadap *judex facti* yang dinilai telah keliru dalam menerapkan Hukum. Majelis Hakim menerangkan bahwa perkara *a quo* sebenarnya perkara pembatalan wakaf, sehingga yang berhak mengajukan pembatalan wakaf ke Pengadilan Agama adalah ahli waris dari wakif.

Judex facti tidak memeriksa secara khusus siapa saja yang menjadi ahli waris sah dari si wakif. Hal tersebut nampak pada nama-nama ahli waris dari wakif muncul begitu saja dalam amar putusan. Padahal dalam duduk perkaranya nama-nama ahli waris dari wakif tersebut tidak ada. Selain itu, *judex facti* tidak mempertimbangkan tentang adanya para ahli waris dari wakif kecuali status Penggugat asal. Akibatnya, sulit untuk diidentifikasi apakah wakif hanya mempunyai seorang ahli waris atau lebih. Hal tersebut tidak terungkap di dalam persidangan.

Apabila ditemukan wakif mempunyai lebih dari seorang ahli waris, maka pembatalan wakaf harus diajukan oleh semua ahli waris. Sebab, pembatalan wakaf berpengaruh besar terhadap kepentingan umat. Selain itu, bila Nadzir dan masyarakat membangun Masjid serta berdirinya Yayasan Al-Khairat berikut pembangunan Sekolah oleh Yayasan tersebut, maka seharusnya dijelaskan di tanah bagian mana pembangunan Sekolah dimaksud dan berapa ukuran luasnya.

Mahkamah Agung berpendapat, apabila pembangunan Sekolah dilakukan semasa wakif masih hidup, tanah wakaf tersebut tidak dapat diganggu gugat, karena wakif tidak keberatan dengan adanya pembangunan sekolah tersebut. Dengan demikian, selain perkara *a quo obscur libel*, putusan *judex facti* dalam perkara *a quo* merupakan putusan yang kurang pertimbangan hukumnya.

Dalam hal ini, *Judex facti* tidak cermat dalam memeriksa identitas para pihak yang berselisih dan perebutan hak atas penguasaan harta wakaf. Perkara *a quo* sebenarnya mengenai pembatalan wakaf, bergeser menjadi kekeliruan majelis hakim dalam menetapkan para pihak yang terkait dan yang tidak terkait secara langsung dengan penguasaan atas harta wakaf (*error in persona plurium litis consortium*).

Berdasarkan pengamatan tersebut, Maka Putusan Mahkamah Agung yang memeriksa perkara tersebut dalam tingkat Kasasi Mengabulkan permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi: 1. H. A. Roesli Haroen, 2. Yayasan al-Khairat Tarakan, 3. K.H. Zainuddin Dalila dan Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda Nomor: 1/Pdt.G/2011/PTA.Smd, tanggal 9 Maret 2011 M. bertepatan tanggal 4 Rabiulakhir 1432 H. yang telah memperbaiki putusan Pengadilan Agama Tarakan Nomor: 80/ Pdt.G/2010/ PA.Trk, tanggal 8 Nopember 2010 M telah tepat dan sesuai dalam melakukan pertimbangan hukum.

Dalam perkara *a quo*, Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi. Menurut Yahya Harahap, putusan menolak permohonan kasasi di Mahkamah Agung berkisar sekitar 80 (delapan puluh) persen, sebesar 5 (lima) persen tidak dapat diterima, sedang selebihnya sebesar 15 (lima belas) mengabulkan permohonan kasasi.¹ Dapat diartikan bahwa putusan ini merupakan sebagian kecil dari putusan yang dikabulkan di tingkat kasasi.

1 Yahya Harahap, 2004, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Jakarta, Sinar Grafika, hal. 388-399

Dari putusan tersebut dapat dilihat bahwa pengabulan kasasi dibarengi pembatalan dan mengadili sendiri Pasal 50 ayat (2) Undang-undang Mahkamah Agung Tahun 2004 mengabulkan permohonan kasasi, harus disertakan dengan tindakan hukum lain, yakni Membatalkan putusan *judex facti* yang dikasasi tersebut, dan Mengadili sendiri perkara dimaksud dengan jalan menyampingkan dan menyingkirkan (*set aside*) putusan *judex facti* yang dibatalkan itu.

Menurut penulis putusan Mahkamah Agung tersebut didasarkan pada upaya pemeriksaan perkara yang dilakukan oleh Majelis Hakim PA Tarakan dan PTA Samarinda yang tidak teliti dalam memeriksa identitas para pihak dan obyek sengketa wakaf, serta mengungkap secara detail alat bukti otentik di persidangan. Dalam putusan ini, perkara *a quo* yang sebenarnya adalah pembatalan wakaf yang bergeser menjadi kekeliruan majelis hakim dalam menetapkan para pihak yang terkait dan yang tidak terkait secara langsung dengan penguasaan atas harta wakaf (*error in persona plurium litis consortium*).

Judex factie putusan PA Tarakan dan PTA Samarinda tidak melakukan pemeriksaan dan pertimbangan yang memadai sesuai dengan materi surat gugatan yang tercantum dalam posita dan petitum, yang berakibat dikabulkannya Putusan PK ini.

Mahkamah Agung telah menjalankan fungsinya dalam melakukan koreksi kesalahan peradilan bawahan. Apabila putusan Majelis hakim kasasi tersebut telah berkekuatan hukum tetap, maka Putusan Mahkamah Agung tersebut dapat diterapkan sebagai suatu hukum atau undang-undang yang mengikat antara para pihak yang bersangkutan. Menurut hukum Islam, suatu hak bagi mahkum-lah (pihak yang dimenangkan) dari mahkum-alaih (pihak yang dikalahkan).

F. Penutup

Pada bagian akhir ini, penulis dapat menyimpulkan bahwa pertimbangan Majelis Hakim Kasasi Mahkamah Agung pada Putusan Nomor 567 K/AG/2011 sudah tepat dalam melakukan koreksi terhadap *Judex factie* Putusan PA Tarakan dan PTA Samarinda. *Judex Factie* tidak melakukan pemeriksaan dan pertimbangan yang memadai sesuai dengan materi surat gugatan yang tercantum dalam posita dan petitum.

Oleh karena itu, Putusan Mahkamah Agung yang memeriksa perkara sengketa wakaf di tingkat kasasi tersebut haruslah mengabulkan permohonan kasasi para Pemohon Kasasi dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda Nomor: 1/ Pdt.G/2011/PTA. Smd, tanggal 9 Maret 2011 M, yang bertepatan dengan tanggal 4 Rabiul Akhir 1432 H yang telah memperbaiki putusan Pengadilan Agama Tarakan Nomor: 80/Pdt.G/2010/ PA.Trk, tanggal 8 Nopember 2010 M.

Majelis Hakim harus memberikan alasan (*motiveringplicht*) yang cukup/memadai dalam menjatuhkan putusan, merupakan kewajiban bagi Majelis Hakim Yudex Yuris dan Yudex Factie dan dengan ketiadaan/kurangnya alasan tersebut maka hal ini dapat atau cukup menjadi dasar untuk membatalkan suatu putusan. Dalam hal ini Putusan Mahkamah Agung Nomor 567/K/Ag/2011 telah memberikan koreksi dan alasan yang memadai sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI nomor 378 K/Pdt/1985 dalam membatalkan putusan *judex factie*.

Dalam kodifikasi putusan Nomor 567/K/Ag/2011 menurut penulis perlu dicantumkan secara terperinci mengenai landasan hukum islam terkait penyelesaian perkara sengketa wakaf tersebut, karena pada “kamar”nya putusan tersebut merupakan perdata agama antara umat islam yang satu dengan lainnya.

G. Daftar Pustaka

Abdul Kadir, Muhammad. 1990. *Hukum Acara Perdata*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Indonesia.

Aburaera, Sukarno. 2007. “Menakar Keadilan Dalam Hukum”, *Varia Peradilan*, Majalah Hukum IKAHI No. 260, Jakarta.

Al-Alabij , Adijani, 1989, *Perwakafan Tanah di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta.

Asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtaj*. 1958. Musthafa al-Babi al-Halabi Juz II , Mesir.

Direktorat Pemberdayaan Wakaf. 2006. *Fiqh Wakaf*, Departemen Agama, Direktorat Pemberdayaan Wakaf, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam RI, Jakarta.

Harahap, Yahya. 2003. *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama*, PT.Sinar Grafika, Jakarta.

----- . 2004. *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta.

Ibrahim, Johnny. 2006. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang.

Manan, Bagir. 2005, ”Penegakan Hukum Yang Berkeadilan”, dalam *Varia Peradilan*, Tahun ke XX, Nomor 241, Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Jakarta.

Madku, Salam, Muhammad. 1990. *Peradilan Dalam Islam*. Binas Ilmu, Surabaya.

M. Zein, Satria Effendi. 1998. *Analisis Fiqh dalam “Analisis Yurisprudensi”*, dalam Yayasan Al-Hikmah dan Ditbinbapera Islam, *Mimbar Hukum* No. 39 Thun. IX 1998 (September – Oktober), PT Tomasu, Jakarta.

Nyoman Serikat Putra Jaya. 2008. *Beberapa Pemikiran Ke Arah Pengembangan Hukum PIDana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 567/K/Ag/2011.

Salman, Otje H.R. dan Susanto, F Anthon. 2007, *Teori Hukum: Mengingat, Mengum-pulkan, dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No mor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Wanaradja, Goenawan. 2006. "*Sikap Hakim Dalam Memutus Suatu Perkara*", Modus Aceh, *Tabloid Hukum dan Politik*, Edisi 18/ TH-III/18-24 Juli 2006, Banda Aceh.

Opini

Kemitraan Strategis Fakultas Hukum-CSO Membangun Diskursus dan Tradisi Hukum

Oleh: Herni Sri Nurbayanti

Sektor pendidikan hukum merupakan salah satu pilar reformasi hukum sebagai pabrik penyiapan dan penyedia sarjana hukum yang akan mengisi kebutuhan sumber daya manusia pada institusi-institusi penegak hukum. Pendidikan hukum perlu dilihat sebagai sebuah proses institusional agar para lulusannya mampu untuk tidak saja mengoperasikan sistem hukum namun juga menjaga tertib hukum agar sistem itu dapat berjalan sebagaimana mestinya dalam konteks sosio-kultural masyarakat. Di sisi lain, model pendidikan hukum yang dikembangkan tidak lepas dari dinamika politik dan situasi sosial yang terus-menerus berubah, tergantung dari perspektif tentang hukum dan bagaimana hukum difungsikan pada tiap masa. Sehingga, lembaga pendidikan tinggi hukum selalu menghadapi tantangan untuk secara tanggap menyesuaikan diri dalam mengembangkan kurikulumnya agar para lulusannya dapat memenuhi kebutuhan praktik hukum sesuai masanya, termasuk pada masa reformasi hukum.

Era reformasi membutuhkan sarjana hukum yang memiliki nilai tambah dengan berjiwa reformis dan memahami konteks reformasi hukum yang telah dan masih berjalan. Pertanyaannya kemudian adalah bagaimana tantangan ini dijawab dan reformasi pendidikan hukum seperti apa yang selama ini dilakukan? Bagaimana kita memahami jiwa atau nilai reformis yang diharapkan dari sarjana hukum? Sertaperan strategis apa yang dapat diambil oleh penyelenggara pendidikan tinggi hukum?

Permasalahan Mendasar Pendidikan Hukum

Tuntutan yang selalu diberikan kepada lembaga penyelenggara pendidikan tinggi hukum adalah sarjana hukum yang siap pakai dan siap berpikir. Kritik lain terhadap penyelenggara pendidikan tinggi hukum adalah mementingkan mencetak sarjana hukum yang memiliki pengetahuan dan keterampilan beracara yang tinggi di sektor usaha komersil dan bisnis sehingga mengabaikan perspektif keadilan sosial. Dalam masa reformasi hukum dimana tuntutan publik terhadap integritas para penegak hukum dan pengakuan serta jaminan hak-hak bagi kelompok rentan dan masyarakat marjinal, menuntut para sarjana hukum untuk memiliki perspektif keadilan sosial dan keberpihakan terhadap reformasi hukum.

Pada prakteknya, lembaga penyelenggara pendidikan tinggi hukum memiliki permasalahan yang jauh mendasar lebih dari sekedar kemampuan memodifikasi kurikulum untuk menjawab tantangan jaman. Pertama, pendidikan hukum selama ini ditempatkan terpisah dari sistem

hukum dan berdiri sendiri. Akibatnya, pendidikan hukum difokuskan pada pengajaran mengenai kumpulan norma atau kaidah hukum, proses penerapan hukum dan badan-badan pembuat hukum. Padahal, hukum perlu dilihat melalui pendekatan multi atau interdisiplin dan selain kaidah atau aturan, perlu memasukkan mengenai proses pembuatan hukum dan aspek-aspek kelembagaan dari sistem hukum yaitu pengadilan, kejaksaan, kepolisian dan advokat.

Tidak heran jika pendidikan hukum pun disajikan secara terkotak-kotak. Misalnya saja, hukum acara yang dibahas terlepas dari pengadilan, kejaksaan atau kepolisian yang justru masuk dalam ranah disiplin lain. Buku ajar yang dijadikan bahan referensi pengajaran pun hanya berisi mengenai kaidah hukum dan tidak dilengkapi dengan aspek-aspek kelembagaan atau dikaji dari perspektif yang multi atau interdisiplin. Mata kuliah dikemas secara terkotak-kotak dengan sistem penjurusan atau kekhususan yang ketat. Penjurusan yang ketat ini mengkondisikan mahasiswa yang memilih untuk mengambil bidang tertentu yang lebih menjanjikan dan merasa kurang perlu untuk mempelajari dan mendalami hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara, hukum acara dan lain sebagainya yang menjadi mata kuliah wajib fakultas.

Penyajian yang terkotak-kotak ini lah, menurut Bagir Manan, menyebabkan para lulusan fakultas hukum tidak siap pakai karena hukum sebagai suatu yang nyata bersifat lintas disiplin dan tidak berkotak-kotak. Lebih jauh, pengkotak-kotakan ini juga yang memunculkan pemisahan bidang-bidang yang dianggap masuk dalam wilayah reformasi hukum. Reformasi hukum dipahami hanya ada dalam bidang-bidang hukum tertentu saja, seperti hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum pidana, dan lain sebagainya. Sementara itu, bidang-bidang tertentu seperti hukum ekonomi dan bisnis seolah tidak masuk dalam ranah reformasi hukum.

Tambal Sulam Reformasi Pendidikan Hukum

Berbagai macam pendekatan reformasi pendidikan hukum diterapkan untuk menghasilkan lulusan yang memenuhi kebutuhan tersebut. Secara umum, aspek-aspek perbaikan pendidikan hukum yang dilakukan adalah terkait dengan pengenalan paradigma dan perspektif multi-disipliner terhadap ilmu hukum, perubahan paradigma *Teaching-Centred Learning* (TCL) menjadi *Student-Learning Centre* (SLC) yang berdampak pada perubahan metode pengajaran, penerapan Kurikulum Berbasis Kompetensi (KBK) yang menekankan pada aspek keahlian dan kemahiran hukum, dan pengenalan mata kuliah berorientasi praktek yang bertujuan untuk mendekatkan mahasiswa ke dunia nyata praktek hukum melalui pendidikan hukum klinis.

Perubahan perspektif terhadap ilmu hukum dapat dilihat dari gerakan komunitas *socio-legal* yang mulai berkembang dan menjadi payung dalam gerakan yang mengenalkan kajian multi atau inter-disiplin dalam ilmu hukum. Pada dasarnya, kajian ini memberi perhatian pada hukum, proses hukum dan sistem hukum dan teori serta metodologinya disusun dengan berbagai disiplin yang berbeda. Tidak ada batasan disiplin keilmuan yang digunakan sehingga sangat beragam mulai dari sosiologi, antropologi, ilmu politik, administrasi publik, ekonomi, psikologi, kajian pembangunan, dll. Inisiatif perbaikan pendidikan hukum lainnya terfokus pada perubahan metode pengajaran yang menuntut para dosen untuk tidak lagi memonopoli proses belajar-mengajar, namun bagaimana dosen mampu mendorong mahasiswa untuk belajar

secara mandiri yang berangkat dari kasus nyata seperti kerjasama Universitas Udayana dengan Universitas Maastricht dalam menerapkan *problem-based learning*. Namun demikian, inisiatif perubahan paradigma dan metode pengajaran belum secara kompak diterapkan oleh semua lembaga penyelenggara pendidikan tinggi hukum.

Perubahan yang lain terjadi di level kurikulum. Perbaikan terhadap kurikulum pendidikan tinggi dilakukan mulai dari Kurikulum Nasional tahun 1994, Kurikulum Inti dan Institusional pada tahun 2000 dan Kurikulum Berbasis Kompetensi (KBK) yang mulai diperkenalkan pada tahun 2002. Latar belakang diterapkannya KBK adalah untuk menghasilkan sarjana hukum yang siap bersaing di era globalisasi, yang cerdas dan mampu menerapkan ilmunya di masyarakat (kompeten dan relevan) yang lebih berbudaya serta memiliki kemampuan *softskills* yang kuat dibandingkan *hardskills*-nya sesuai tuntutan kebutuhan pasar kerja saat ini. Namun demikian, pendekatannya yang menekankan pada aspek behavioural menuai banyak kritik dan bahkan hingga Agustus 2010, belum ada fakultas hukum yang menerapkan KBK.

Inisiatif lain adalah memasukkan mata kuliah yang berorientasi praktek dan menekankan aspek *hardskills*, *softskills* dan etika hukum ke dalam kurikulum. Fokus dari kegiatan ini adalah membuat serangkaian mata kuliah praktek hukum yang diambil oleh mahasiswa semester akhir sesuai program kekhususan atau jurusan yang diambilnya. Mata kuliah diisi oleh praktek atau simulasi yang umumnya berdasarkan kasus hasil rekaan dosen. Tuntutan untuk mendekatkan mahasiswa ke dunia praktek hukum yang nyata semakin menguat dan memunculkan mata kuliah berorientasi praktek yang baru, yaitu mata kuliah pendidikan hukum klinis. Pada mata kuliah ini, mahasiswa berinteraksi dengan kasus-kasus hukum nyata di bawah bimbingan dosen pengajar. Mahasiswa mendapat pengayaan pengetahuan sebelum terjun menangani kasus, praktek lapangan dan etika hukum serta refleksi. Lagi-lagi, belum semua penyelenggara pendidikan tinggi hukum menjalankan inisiatif ini.

Inisiatif perbaikan pendidikan hukum masih dilakukan secara sporadis dan seringkali memperoleh pertentangan bahkan di dalam lingkungan akademik sendiri. Banyak perdebatan yang belum terselesaikan termasuk apakah tujuan pendidikan S1 hukum adalah keilmuan atau keterampilan hukum. Upaya perbaikan pendidikan tinggi hukum di level S1 hukum berupaya menggabungkan keduanya. Namun demikian, ada dua permasalahan mendasar dalam menanamkan keilmuan dan keterampilan hukum. Di bidang keilmuan hukum, pengajaran ilmu hukum masih ditempatkan secara terpisah dari sistem hukum dan belum memasukan aspek kelembagaan serta etika hukum. Sementara itu, dari segi keterampilan hukum, penyelenggara pendidikan tinggi hukum tidak memiliki pengajar yang memiliki pengalaman dunia praktek secara memadai. Pada akhirnya, untuk menambal kekurangan sumber daya ini, mereka bekerjasama pengadilan, kejaksaan, advokat dan Organisasi Masyarakat Sipil (OMS) untuk menjadi pengajar dan mengisi kekurangan itu.

Pada akhirnya, lembaga penyelenggara pendidikan tinggi hukum dinilai belum mampu menghasilkan sarjana hukum yang memiliki keilmuan, keahlian dan keterampilan yang dibutuhkan tiap institusi penegak hukum. Merespon hal ini, perbaikan pendidikan hukum juga dilakukan pada program pendidikan dan pelatihan yang disediakan oleh institusi penegak hukum. Para kandidat hakim diwajibkan untuk mengikuti pendidikan calon hakim I, II, dan III yang diselengi dengan magang selama total dua tahun. Kejaksaan mengembangkan berbagai program pelatihan

di area-area untuk meningkatkan kapasitas jaksa. Berdasarkan UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, untuk menjadi advokat, sarjana hukum wajib untuk mengikuti pendidikan, ujian dan memperoleh sertifikasi serta magang selama dua tahun. Sehingga reformasi pendidikan hukum perlu dipahami secara komprehensif yang tidak hanya melibatkan penyelenggara pendidikan tinggi hukum, namun juga institusi hukum itu sendiri.

Kemitraan Strategis Fakultas Hukum-OMS dalam Reformasi Pendidikan Hukum

Legal education should prepare people for the roles they will play after law school. This apparently simple idea actually creates a daunting challenge for legal educators, and not simply because lawyers play many different roles. (Paul Gewirtz and Jeffrey Prescott)

Sejak reformasi dimulai, Organisasi Masyarakat Sipil (OMS) telah ikut andil dan berkontribusi dalam perbaikan sistem pendidikan dan pelatihan yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung, Kejaksaan dan organisasi Advokat. Kontribusi tersebut dilakukan melalui advokasi yang berbasis penelitian. Landasan perbaikan pendidikan dan pelatihan di Mahkamah Agung dimuat dalam Cetak Biru Peradilan Tahun 2003 dan Cetak Biru Mahkamah Agung 2010-2035 dimana membuka keterlibatan dari OMS. Selain itu, mereka juga dilibatkan dalam tindak lanjut penyempurnaan program-program pendidikan dan pelatihan serta penguatan institusi Diklat. Perbaikan di dunia Advokat dilakukan melalui advokasi UU Advokat berdasarkan penelitian mengenai profesi dan organisasi Advokat di Indonesia.

Di sisi lain, OMS juga terlibat dalam proses reformasi pendidikan hukum di Indonesia, utamanya pada pengembangan pendidikan hukum klinis. OMS menjadi laboratorium hukum yang berdedikasi dan berkomitmen tinggi serta mampu menginspirasi para mahasiswa untuk terlibat secara aktif dalam kegiatan pendidikan hukum klinis yang berorientasi praktek dan meningkatkan kapasitas serta potensi mereka sebagai profesional hukum, advokat dan praktisi hukum yang berjiwa reformis. Bahkan, penentu keberhasilan pendidikan hukum klinis adalah kontribusi OMS yang menyediakan pengalaman praktek kepada mahasiswa dan bukannya pengajaran di ruang kelas. Sebaliknya, komitmen dari fakultas hukum untuk menyelenggarakan pendidikan hukum klinis yang mampu menghasilkan sarjana hukum yang berjiwa reformis justru di pertanyakan.

Keterlibatan OMS yang signifikan dalam proses reformasi hukum menjadikan OMS pusat pengetahuan hukum baru. OMS memainkan peran tidak saja sebagai laboratorium hukum bagi mahasiswa, namun juga mengambil peran memberikan perspektif hukum yang berkeadilan sosial, memproduksi gagasan bagi reformasi hukum dan menggulirkan diskursus hukum. Suatu peran yang sebenarnya perlu diambil oleh fakultas hukum. Sehingga, perlu membina kemitraan strategis antara Fakultas Hukum dan OMS dalam menggulirkan diskursus hukum serta membangun tradisi hukum.

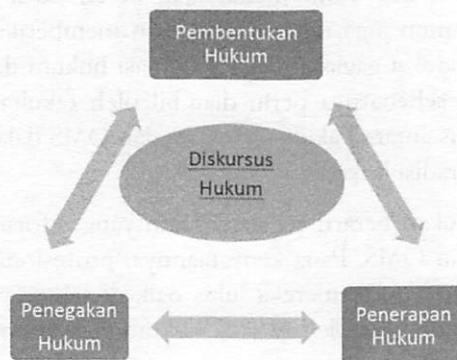
Namun demikian, bukan berarti segala sesuatu yang reformis adalah bidang - bidang yang menjadi fokus kegiatan OMS. Pada kenyataannya, profesional hukum memiliki banyak peran yang dapat dimainkan setelah mereka lulus baik di sektor public maupun privat. Jiwa reformis tidak hanya harus dimiliki oleh sarjana hukum yang memutuskan untuk berkarir di

sektor public atau profesi hukum yang menjadi actor penting dalam sistem penegakan hukum, namun juga bagi mereka yang memilih untuk berkarir di sektor privat. Hal ini terjadi karena kata “reformasi hukum” sendiri itu masih seringkali dipahami secara terbatas hanya pada bidang -bidang hukum publik. Padahal, ada bidang – bidang hukum yang belum tersentuh reformasi hukum dikarenakan keterbatasan sumber daya manusia dan tidak dianggap sebagai prioritas utama dalam reformasi hukum.

Di sisi lain, penyelenggara pendidikan tinggi hukum juga menghadapi tantangan untuk menghasilkan sarjana hukum yang siap bersaing dalam era globalisasi. Sayangnya, hal ini direspon dengan hanya menciptakan mata kuliah baru yang terlihat sesuai dengan tuntutan globalisasi dan pengaruhnya pada dunia usaha dan hukum. Pada kenyataannya, aturan – aturan hukum pasti akan berubah dan bidang –bidang hukum baru pasti akan berkembang dan menjadi ada yang mungkin belum dapat kita bayangkan pada masa sekarang. Sama halnya bidang – bidang hukum baru seperti hukum yang mengatur dunia maya yang tiga puluh tahun lalu tidak terbayangkan oleh kita. Yang dapat dipastikan adalah, sarjana hukum akan selalu bekerja dan berhadapan dengan persoalan – persoalan hukum yang rumit dan memerlukan jawaban.

Sarjana hukum akan selalu berada pada garis batas antara penerapan dan praktek hukum serta pengembangan hukum. Dalam konteks ini, sarjana hukum yang dibutuhkan adalah mereka yang mampu berpikir kritis, dalam pengertian tidak saja mampu memahami mengenai hukum yang berlaku, namun juga mampu berpikir hukum seperti apa yang seharusnya dibentuk yang didukung dengan kemampuan untuk menyusun argumentasi yang baik. Sarjana hukum dituntut untuk memahami tujuan fungsional dari hukum, dan bukan sekedar formalitas dan proseduralnya saja, serta mampu mengembangkan instrumen-instrumen untuk menalaah apakah tujuan dari aturan-aturan hukum tertentu adalah benar dan sudah terealisasikan. Berpikir kritis artinya mengajukan pertanyaan yang tepat mengenai fakta, aturan hukum, premis-premis dasar, asumsi-asumsi, langkah-langkah yang logis, apa yang tidak dapat dihindari dan apa yang dapat dicapai, hasil terbaik apa yang dapat diperoleh, termasuk apakah gagasan serta asumsi yang mendasari argumentasi orang lain benar atau salah.

Hal ini yang menjadi modal utama bagi para sarjana hukum dalam berargumentasi yang merupakan prasyarat dasar dalam membangun diskursus dan tradisi hukum yang baik. Dalam siklus hukum yang terdiri dari pembentukan hukum, pelaksanaan hukum dan penegakan hukum, maka diskursus hukum berada di tengah-tengah yang melihat ketiga elemen tersebut, seperti yang terlihat pada bagan berikut:



Peran ini yang perlu diambil oleh penyelenggara pendidikan tinggi hukum dalam era reformasi hukum. Penyelenggara pendidikan tinggi hukum dapat memilih untuk memiliki spesialisasi pada bidang –bidang hukum tertentu, namun memberikan fondasi yang kuat bagi mahasiswanya agar dapat berpikir kritis dan berargumentasi dengan baik sehingga mampu berperan aktif dalam menghasilkan gagasan, membangundiskursusdantradisihukum yang baik. Sudah saatnya penyelenggara pendidikan tinggi hukum mengambil peran dalam reformasi hukum dan bukan lagi menjadi target reformasi hukum. Bila peran ini dijalankan secara efektif, bukan tidak mungkin penyelenggara pendidikan tinggi hukum akan menjadi kekuatan pendorong reformasi hukum yang besar.

Bahan Bacaan

Adriaan Bedner, Sulistyowati Irianto dkk (ed). *Seri Unsur-Unsur Penyusun Bangunan Negara Hukum: Kajian Sosio-Legal*. Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012.

Bagir Manan. *Peranan Pendidikan Hukum dalam Pembangunan dan Penegakkan Hukum untuk Masa Depan Indonesia*. Makalah pada diskusi Peresmian Digital Campus Universitas Pelita Harapan, dimuat dalam hukumonline.com pada hari Jum'at, 20 Februari 2004.

Binziad Kadafi, dkk. *Advokat Mencari Legitimasi*. Jakarta: PSHK, 2000.

David Cohen et al. *Final Report on Mid-Term Evaluation of Educating and Equipping Tomorrow's Justice Sector Reformers*. Jakarta: USAID/Indonesia Office of Democratic Governance, April 2014.

Paul Gewirtz and Jeffrey Prescott, *Why Legal Education Matters*. University of Yale, link: www.law.yale.edu/Point_of_Order_Why_Legal_Education_Matters.pdf

Rini Fidiyani. Pergeseran Paradigma dalam Pendidikan Tinggi Hukum. *Jurnal Dinamika Hukum* Volume 10 No. 3 Tahun 2010. Semarang: Universitas Negeri Semarang, September 2010.

Soetandyo Wignjosoebroto. *Perkembangan Hukum Nasional dan Pendidikan Hukum di Indonesia pada Era Pascakolonial*. Makalah diskusi “Persiapan Menyelenggarakan Pendidikan Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum”. Universitas Brawijaya, Sabtu, 25 Agustus 2000.

Kepmendiknas No. 232/U/2000

Kepmendiknas No. 45/U/2002

Pendidikan Hukum Abaikan Keadilan Sosial, *Pikiran Rakyat*, 23 September 2011.

Inforial

Mendorong Konsistensi Putusan Melalui Anotasi¹

Mengindeksasi, menyusun resume, dan membuat anotasi terhadap putusan-putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap sangat bermanfaat dalam mendorong pengawasan atas konsistensi putusan MA. Kegiatan tersebut bermanfaat juga bagi akademisi, pengacara, mahasiswa, masyarakat maupun para hakim sendiri. Selain sebagai bahan monitoring, kegiatan pemanfaatan putusan dapat digunakan sebagai bahan penelitian, menangani kasus, dan bahan diskusi.

Demikian rangkuman diskusi “Sosialisasi Hasil Indeksasi Putusan Mahkamah Agung” yang diselenggarakan Pusat Kajian Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Fakultas Hukum Universitas Andalas (Unand) Padang bekerjasama dengan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP), Rabu (20/8/2014), di Padang. Hadir sebagai pembicara Advokat David Tobing, Peneliti LeIP Ariehta Eleison Sembiring, dan Dosen Fakultas Hukum Unand Fadillah Sabri.

Menurut David Tobing, publikasi putusan MA memastikan adanya informasi yang terbuka dan lengkap bagi masyarakat. Putusan-putusan akan menjadi preferensi dalam melakukan kajian hukum, maupun menangani kasus. Namun, lanjut Tobing, publikasi putusan bisa menjadi bumerang juga bagi MA. Sebab, masih banyak putusan yang tidak konsisten dan membuat masyarakat bingung.

“Akan tetapi, pengungkapan perkara-perkara yang sudah menjadi yurisprudensi sangat berguna bagi pengacara, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), praktisi hukum, akademisi. Apa yang dilakukan LeIP ini sangat bagus dan menarik. Tetapi, akan lebih baik lagi apabila LeIP bekerjasama dengan media dan MA untuk menerbitkan buku-buku terutama terkait yurisprudensi,” kata Tobing.

Fadillah Sabri, menjelaskan perkembangan teknologi informasi harus diikuti juga oleh kampus. Kegiatan indeksasi ini sangat menarik, dan memberi kemudahan dalam melakukan penelitian, serta peluang mempelajari pelaksanaan penegakan hukum di pengadilan. Menurut Fadillah, mengindeksasi putusan bermanfaat dalam menghindari kelambanan dalam pembelajaran hukum, menjadi sumber untuk menemukan penerapan hukum sehingga dapat mengolah, membangun dan memaknai ilmu hukum yg diminatinya, serta mempelajari secara aktif dan mandiri. Namun, lanjut Fadilla, indeksasi yang ada sekarang memiliki kelemahan. Misalnya, indeksasi kurang lengkap yang memaksa kita untuk mencari ulang putusan MA, Putusan PT dan PN.

“Dengan adanya putusan MA, kegiatan indeksasi menempatkan dosen tidak lagi sebagai sumber utama tetapi sebagai fasilitator dan mitra pembelajaran hukum. Disesuaikan

1 Direportase oleh Alfeus Jebabun, Peneliti LeIP.

Biodata Anotator dan Penulis

Afidah Mashitoh

Sejak 2009, Afidah mulai terlibat dalam kerja-kerja isu perempuan di LRC-KJHAM Semarang. Setelah tidak aktif di LRC-KJHAM, ia mulai merintis komunitas pecinta literasi dan peminat isu feminisme lewat Rumah Buku dengan membuka koleksi buku pribadinya untuk public. Alumni IAIN Wali Songo ini, kini bekerja di Yayasan Setara, sebuah LSM yang fokus pada isu penegakan hak anak di Jawa Tengah.

Deni K. Yusup

Deni Kamaludin Yusup, lahir di Ciamis 6 November 1974. Lulusan S1 Hukum Ekonomi Syari'ah, S2 Hukum Islam, dan S3 Hukum Islam pada Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung. Lulusan International Short Course of Islamic Legal Studies in Master Program-Leiden University-The Netherlands (2003), International School of Human Rights-Utrecht University-The Netherlands and Catholic University of Leuven-Belgium (2003), International Visitor Leadership Program (ILVP) Department of State, USA (2012), International Visiting Fellowship Program-Australia Indonesia Partnership for Justice (AIPJ) & Family Court of Australia (2013). Selain aktif menulis, ia juga aktif menjadi Dosen Tetap dan Direktur Pusat Kajian Hukum, HAM, dan Kemasyarakatan (PKSHK) pada Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati Bandung.

Analiansyah

Penulis lahir di Takengon, Aceh Tengah pada tanggal 07 April 1974. Pekerjaan penulis sekarang adalah Dosen Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry, Darussalam - Banda Aceh yang dimulai sejak tahun 2000. Penulis menempuh pendidikan S1 pada Fakultas Syari'ah IAIN Ar-Raniry jurusan Perbandingan Hukum dan Mazhab selesai tahun 1997, S2 pada Program Pascasarjana IAIN Ar-Raniry Konsentrasi Fikih Modern selesai tahun 2002, dan S3 pada Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Prodi Studi Islam selesai tahun 2014.

Muhammad Abduh

Muhammad Abduh, lahir di Bandung 5 September 1990. S1 Hukum Keluarga Islam (2013) dan sedang menempuh S2 Hukum Ekonomi Syari'ah pada Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung. Kini aktif sebagai Staf Senior pada Badan Konsultasi dan Layanan Hukum Keluarga (BKLHK), Senior Consultant pada Komunitas Moot Court, serta Anggota Tim Redaksi Jurnal Adliya dan Jurnal Asy-Syari'ah FSH UIN Sunan Gunung Djati Bandung. Selain aktif menjadi kolumnis di media ilmiah intra kampus, ia juga aktif menjadi Staf Sistem Informasi Manajemen Akademik Bidang Konsultasi dan Pelayanan Hukum pada FSH UIN Sunan Gunung Djati Bandung

dengan rencana pembelajaran berbasis konteks sesuai ilmu hukum. Selain itu, indeksasi sangat bermanfaat sebagai bahan diskusi dalam kelompok, menginventarisir kasus yang banyak dikasasi, serta menginventarisir putusan *judex factie* yang salah dalam menerapkan hukum. Kegiatan indeksasi ini perlu dilakukan secara massif,” katanya.

Menurut Ariehta Eleison, indeksasi dan anotasi putusan sangat bermanfaat dalam mendorong pengawasan atas konsistensi putusan MA, menjalin jejaring dengan aktivis, akademisi, dan komunitas hukum agar putusan dapat dikomentari oleh *law scholars*. Dengan kegiatan pemanfaatan putusan ini, diharapkan adanya pengawasan yang lebih luas oleh masyarakat terhadap putusan-putusan pengadilan.

Kegiatan pemanfaatan putusan telah memasuki tahap kedua. Pada tahap pertama, LeIP menggunggah 8.748 indeksasi putusan, 500 resume, dan 100 anotasi dengan melibatkan Universitas Andalas, Universitas Gajah Mada, LBH Magenta, Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), LBH Yogyakarta, dan Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MaPPI).

Tahap kedua sudah berjalan setengah waktu, melibatkan Unand, UIN Sunan Gunung Djati (Bandung), ICJR, Satjipto Rahardjo Institute. Sudah mengindeksasi 1500 putusan, membuat 110 resume, dan menganotasi 44 putusan. “Jumlahnya tentu masih sangat sedikit. Tetapi, apa yang telah LeIP lakukan baru merupakan langkah awal, dan tentunya masih harus terus dilanjutkan”, kata Arie. Kegiatan pemanfaatan putusan ini mendapat dukungan dari Australia Indonesia Partnership for Justice (AIPJ).

Indeksasi, resume dan anotasi dimuat dalam laman www.indekshukum.org. Website ini hadir sebagai bentuk lain layanan akses putusan bagi pembaca. Peluncurannya berlangsung di Jakarta, Kamis (24/10/2013). “Melalui layanan ini, kami ingin lebih banyak diskusi hukum para pemangku kepentingan berbasis putusan,” kata Dian Rositawati, Direktur Eksekutif LeIP.

Berbeda dari layanan putusan Mahkamah Agung, laman [indekshukum.org](http://www.indekshukum.org) hanya memuat semacam ringkas kasus, nomor dan link putusannya, dan anotasi. Pengelola membuat indeks putusan yang memudahkan pembaca melihat putusan berdasarkan tema tertentu. “Situs ini alat bantu pencarian,” sambung Dian. Langkah LeIP ini mendapat apresiasi dari banyak kalangan, termasuk advokat senior Adnan Buyung Nasution, hakim agung Artidjo Alkostar, dan dosen Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang Shinta Agustina.

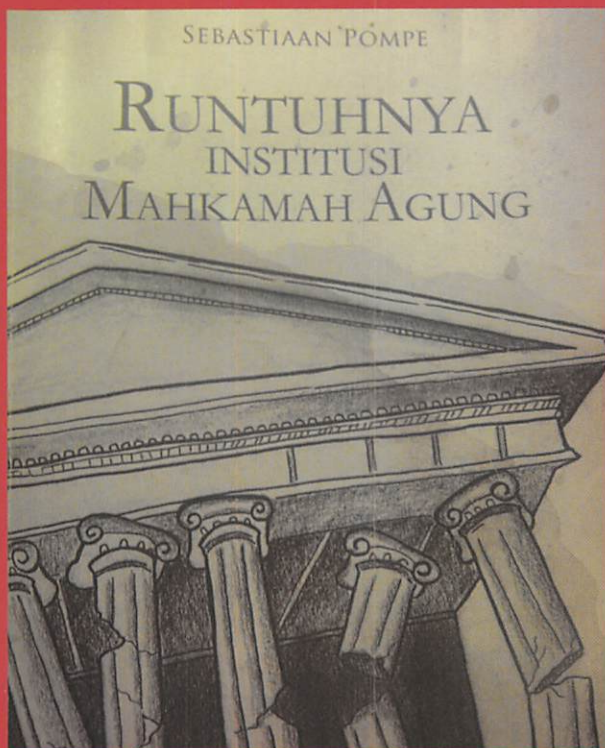
SEBASTIAAN POMPE

RUNTUHNYA INSTITUSI MAHKAMAH AGUNG

Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) menerbitkan buku "Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung" yang ditulis oleh Sebastiaan Pompe. Buku ini merupakan terjemahan disertai Pompe dengan judul "The Indonesian Supreme Court: A Study of Institutional Collapse".

Melalui analisis Pompe, kita bisa mulai memaham mengapa reformasi hukum berjalan sedemikian alot sejak 1998, bahkan kita bisa mengamati beberapa implikasi bagi strategi-strategi reformasi itu
(Daniel S. Levi)

Untuk pemesanan hubungi :
Kantor LeIP (021-83791616)
Eki (081219020301)
Alfeus (081237215638)
atau datang ke kantor LeIP
Puri Imperium Office Plaza. Unit G1A Jakarta Pusat



Harga buku : Rp. 180.000
(Untuk pembelian langsung diskon 25%)

KOLEKSI DICTUM LAINNYA

Dictum diterbitkan sebagai alat kontrol publik atas putusan-putusan pengadilan dan untuk memperkaya perkembangan serta dirkususi ilmu hukum secara umum. Redaksi menerima naskah kajian atas putusan pengadilan yang belum pernah diterbitkan media lain

Dictum dapat diunduh di
www.indekshukum.org

