

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG TENTANG  
PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN AKAD  
MUSYARAKAH (STUDI KASUS PUTUSAN MAHKAMAH  
AGUNG NOMOR 715K/AG/2014 DAN NOMOR 624 K/AG/2017)**

**OLEH :**

**NAMA : FEBRIZAL LUBIS  
NIM : 912.18.074  
BKU : HUKUM PERDATA**

**TESIS**



**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH PALEMBANG  
PROGRAM PASCASARJANA  
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
PALEMBANG, 2020**

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG TENTANG  
PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN AKAD  
MUSYARAKAH (STUDI KASUS PUTUSAN MAHKAMAH  
AGUNG NOMOR 715K/AG/2014 DAN NOMOR 624 K/AG/2017)**



**TESIS**

**Diajukan sebagai salah satu syarat  
Untuk memperoleh gelar Magister Hukum  
Pada  
Program Studi Hukum  
Universitas Muhammadiyah Palembang**

**OLEH :**

**NAMA : FEBRIZAL LUBIS  
NIM : 912.18.074  
BKU : HUKUM PERDATA**

**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH PALEMBANG  
PROGRAM PASCASARJANA  
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
TAHUN 2020**

**JUDUL** : ANALISA PUTUSAN MAHKAMAH  
AGUNG TENTANG PENYELESAIAN  
SENGKETA PEMBIAYAAN AKAD  
MUSYARAKAH (STUDI KASUS  
PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG  
NOMOR 715K/AG/2014 DAN NOMOR 624  
K/AG/2017)

**NAMA** : FEBRIZAL LUBIS

**NIM** : 912.18.074

**BIDANG KAJIAN UTAMA** : HUKUM PERDATA

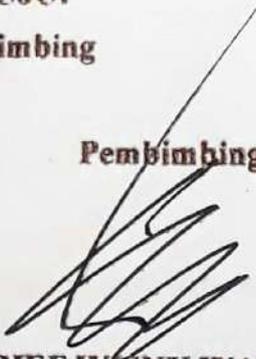
**PROGRAM STUDI** : MAGISTER ILMU HUKUM

**MENYETUJUI**  
Dosen Pembimbing

Pembimbing I

Pembimbing II

  
Dr. SAIPUDDIN ZAHRI, S.H., M.H.

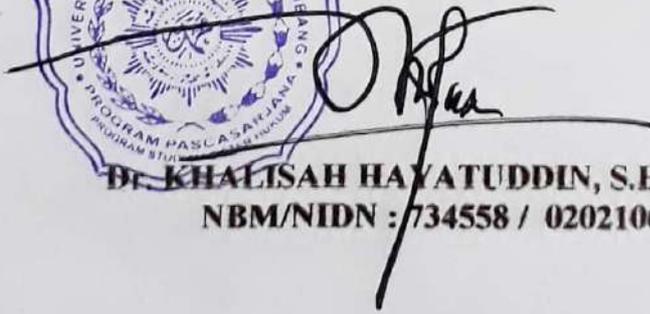
  
Dr. ARIEF WISNU WARDHANA, SH., M.H.

**MENGETAHUI**

Ketua Program Studi Magister Hukum Pascasarjana

Universitas Muhammadiyah Palembang



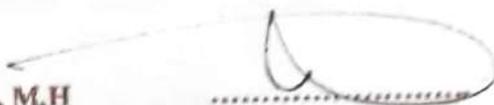
  
Dr. KHALISAH HAYATUDDIN, S.H., M.Hum.

NBM/NIDN : 734558 / 0202106701

**MENGESAHKAN**

**I. TIM PENGUJI**

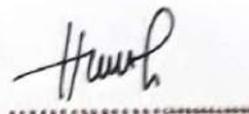
**Ketua Tim Penguji : Dr. SAIPUDDIN ZAHRI, S.H., M.H**



**Penguji Utama : 1. Dr. Hj. SRI SUATMIATI, SH., M.Hum.**



**2. Dr. HOLIJAH, SH., MH.**



**3. Dr. MUHAMMAD YAHYA SELMA, SH., MH**



**Sekretaris : Dr. ARIEF WISNU WARDHANA, SH., MH**



**II. Program Studi Magister Hukum**

**Program Pascasarjana UMP**



**Dr. KHALISAH HAYATUDDIN, SH., M.Hum.**  
**NBM/NIDN : 734558 / 0202106701**

**Tanggal Lulus Ujian : 22 Agustus 2020**

## MOTTO DAN PERSEMBAHAN

### MOTTO

*"Sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan. Maka apabila kamu telah selesai (dari suatu urusan), kerjakanlah dengan sungguh-sungguh (urusan) yang lain"*

(Q.S. Al-Insyirah 6-7)

Tesis ini kupersembahkan kepada :

- Ayahanda dan Ibunda Tercinta;
- Isteri dan anak-anakku Tersayang;
- Ibunda Mertua Tercinta;
- Seluruh Keluarga Besar Tercinta;
- Sahabat-sahabatku Tercinta;
- Almamater kebanggaanku.



UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH PALEMBANG  
PROGRAM PASCASARJANA  
PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM

Jalan : Jenderal Ahmad Yani 13 Ulu, Tlp. 0711-513078, 512157, Palembang 30263

**SURAT PERNYATAAN**

Saya yang betanda tangan di bawah ini :

Nama : Febrizal Lubis  
Tempat & tanggal lahir : Belawan, 13 Februari 1976  
Nim : 912.18.074  
Bidang Kajian Utama : Hukum Perdata

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Tesis ini adalah hasil karya saya dan disusun sendiri dengan sungguh-sungguh serta bukan merupakan penjiplakan karya orang lain. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa pernyataan ini tidak benar, maka saya sanggup menerima sanksi berupa pembatalan Tesis ini dengan segala konsekuensinya;
2. Saya bersedia untuk menanggung segala bentuk tuntutan hukum yang mungkin terjadi jika terdapat pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini;
3. Memberikan hak kepada Perpustakaan Universitas Muhammadiyah Palembang untuk menyimpan, ahli media, mengelola dan menampilkan/mempublikasikannya di media secara *fulltext* untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta izin saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa ada paksaan tekanan dari siapapun.

Palembang, Agustus 2020

Yang Membuat Pernyataan



## KATA PENGANTAR

**Bismillahirrahmanirrahim**

*Assalamu'alaikum Warahmmatullahi Wabarakatuh*

Segala puji bagi Allah SWT yang senantiasa memberikan begitu banyak nikmat bagi kita, khususnya nikmat iman, Islam, dan nikmat sehat sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir Tesis ini dengan baik.

Shalawat serta salam semoga tetap Allah curahkan kepada junjungan kita, Nabi Muhammad SAW, juga kepada keluarganya, para sahabatnya, serta umatnya hingga akhir zaman nanti. Amiin.

Alhamdulillah segala Puji Syukur Kehadirat Allah SWT, yang selalu memberikan kemudahan dan kelancaran sehingga penyusun dapat menyelesaikan tugas akhir tesis yang berjudul (**Analisa Putusan Mahkamah Agung Tentang Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung NOMOR 715K/AG/2014 dan Nomor 624 K/AG/2017)**), yang disusun untuk memenuhi syarat dalam memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum (S.2) di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang.

Selama masa penelitian, penyusunan, penulisan dan sampai masa penyelesaian tesis ini, penulis banyak mendapatkan bantuan dan dukungan dari berbagai pihak. Dukungan datang diantaranya dari civitas akademika Universitas Muhammadiyah Palembang, keluarga, teman-teman, maupun berbagai pihak lainnya yang telah banyak berjasa dan mendukung penulis dalam menyelesaikan tugas akhir tesis ini. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terima kasih kepada :

1. Bapak Dr. H. Abid Djazuli, S.E, M.M., Selaku REKTOR Universitas Muhammadiyah Palembang;
2. Ibu Dr. Hj.Sri Rahayu, S.E., M.M., Selaku Direktur Program Pasca Sarjana;
3. Bapak Yudistira ,S.H., M.Hum, Selaku Sekretaris Program Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Palembang;
4. Ibu Dr. Khalisah Hayatuddin, S.H., M.Hum, Ketua Program Studi Magister Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang;
5. Bapak Dr. Saipuddin Zahri, S.H., M.H, selaku pembimbing I;

6. Bapak Dr. Arief Wisnu Wardhana, SH., M.H, selaku pembimbing II;
7. Kepada seluruh dosen dan staf administrasi Program Studi Magister Hukum Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Palembang;
8. Teman-teman magister hukum kelas eksekutif angkatan 26 dan teman-teman seperjuangan kelas reguler 26 angkatan 26 yang telah sama-sama berjuang dan saling memberikan motivasi serta semangat dalam menyelesaikan studi di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang;

Semoga Allah SWT membalas seluruh kebaikan pihak-pihak yang telah mendukung dan membantu penulis dalam menyelesaikan Tesis ini, untuk itu penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya. Semoga Tesis ini bermanfaat bagi semua pihak, khususnya bagi penulis dan umumnya bagi semua pembaca.

*Wassalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh*

Palembang, Agustus 2020  
Penulis

**Febrizal Lubis**

## DAFTAR ISI

	Hlm
<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	<b>i</b>
<b>HALAMAN PERSETUJUAN</b> .....	<b>iii</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	<b>iv</b>
<b>HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN</b> .....	<b>v</b>
<b>HALAMAN PERNYATAAN</b> .....	<b>vi</b>
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	<b>vii</b>
<b>ABSTRAK</b> .....	<b>ix</b>
<b>ABSTRACT.</b> .....	<b>x</b>
<b>DAFTAR ISI</b> .....	<b>xi</b>
<b>BAB I : PENDAHULUAN</b> .....	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Perumusan Masalah .....	11
C. Ruang Lingkup .....	11
D. Tujuan Penelitian dan Mamfaat Penelitian .....	11
E. Kerangka Teoritis dan Konseptual .....	12
F. Metode Penelitian .....	29
G. Sistematika Penelitian .....	34
<b>BAB II : TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	<b>36</b>
A. Akad Pembiayaan Musyarakah .....	36
B. Akad Pembiayaan Musyarakah di Bank Sumut Syariah .....	43
C. Prinsip-prinsip Kontrak Baku Asuransi Syariah .....	49
D. Tinjauan Umum Tentang Wanprestasi .....	55
E. Penemuan dan Penafsiran Hukum Hakim .....	57
F. Legal Reasoning Hakim Dalam Putusan .....	59
G. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Putusan Hakim .....	61

<b>BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>63</b>
A. Analisa pertimbangan hukum Hakim Mahkamah Agung dalam - Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 .....	63
B. Analisa pertimbangan hukum Hakim Mahkamah Agung dalam - Putusan Nomor 624 K/Ag/2017 .....	73
C. Analisa Perbandingan Putusan Yang Paling Mendekati Azas - Kepastian Hukum, Azas keadilan dan Azas kemanfaatan .....	87
 <b>BAB IV : PENUTUP .....</b>	 <b>103</b>
A. Kesimpulan .....	103
B. Saran .....	104
 DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN	

## **ABSTRAK**

### **ANALISA PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG TENTANG PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN AKAD MUSYARAKAH (STUDI KASUS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 715K/AG/2014 DAN NOMOR 624 K/AG/2017)**

**Oleh**

**Febrizal Lubis**

Sengketa ekonomi syariah nomor : 715K / AG / 2014 dan nomor 624 K / AG / 2017 telah menyelesaikan sengketa asuransi dalam pendanaan musyarakah yang melibatkan dua pihak yaitu Bank Sumut Syariah di Medan sebagai Tergugat dan nasabahnya sebagai penggugat. Dalam perkara ini Hakim Agung memutuskan bahwa para Penggugat menanggung kerugian dan membayar kepada Tergugat I (PT. Bank Sumut Syariah) sejumlah 53,22% menanggung kerugian sejumlah 46,78% Tesis ini bertujuan untuk menganalisis kesesuaian putusan pertimbangan yudisial antara dua putusan Tingkat Kasasi. Penelitian pustaka ini menggunakan analisis deskriptif, dan yuridis normatif. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yaitu file inventaris putusan Mahkamah Agung nomor: 715K / AG / 2014 dan nomor 624 K / AG / 2017.

**Kata Kunci:** Analisa Putusan Mahkamah Agung Tentang Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung NOMOR 715K/AG/2014 dan Nomor 624 K/AG/2017)

## **ABSTRACT**

### **ANALYSIS OF THE SUPREME COURT'S DECISION CONCERNING SETTLEMENT OF DISPUTES FOR THE FINANCING OF THE MUSYARAKAH AKAD (CASE STUDY OF THE SUPREME COURT DECISION NUMBER 715K / AG / 2014 AND NUMBER 624 K / AG / 2017)**

**By**

**Febrizal Lubis**

*Sharia economic dispute number: 715K / AG / 2014 and number 624 K / AG / 2017 have resolved an insurance dispute in musharaka funding involving two parties, namely Bank of North Sumatra Syariah in Medan as the Defendant and its customer as the plaintiff. In this case, the Supreme Court Judge decided that the Plaintiffs were responsible for the losses and paid 53.22% to Defendant I (PT. Bank Sumut Syariah) to bear 46.78% of the losses. This thesis aims to analyze the suitability of the judicial considerations decision between the two decisions of the Cassation Level. This library research uses descriptive analysis and normative juridical analysis. The data used in this research is secondary data, namely the inventory file of the Supreme Court decision number: 715K / AG / 2014 and number 624 K / AG / 2017.*

**Keywords:** *Analysis Of The Supreme Court's Decision Concerning Settlement Of Disputes For The Financing Of The Musyarakah Akad (Case Study Of The Supreme Court Number 715K / AG / 2014 and Number 624 K / AG / 2017)*

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 yang merupakan jawaban terhadap Uji materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, maka penyelesaian sengketa ekonomi syariah menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama sebagaimana maksud Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama, dan menutup ruang *conflict of dispute settlement* (pertentangan mengenai lembaga penyelesaian sengketa).

Ada beberapa konklusi yang dapat ditarik dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tersebut sebagai berikut:

1. Penyelesaian sengketa perbankan syariah merupakan kewenangan absolut (mutlak) Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama sebagaimana yang diamanahkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah;
2. Pihak-pihak yang melakukan akad dalam aktifitas perbankan syariah yakni Bank Syariah dan nasabah dapat membuat pilihan forum hukum (*choice of forum*) jika para pihak tidak bersepakat untuk menyelesaikan sengketanya melalui Pengadilan Agama, namun hal tersebut harus termuat secara jelas -

dalam akad (perjanjian), para pihak harus secara jelas menyebutkan forum hukum yang dipilih bilamana terjadi sengketa. Jadi pencantuman forum hukum yang dipilih oleh para pihak dalam akad (perjanjian) menjadi suatu keharusan.

**Contoh isi akad** : apabila di kemudian hari terjadi perselisihan dalam melaksanakan akad ini maka pihak pertama (Bank) dengan pihak kedua (nasabah) akan berusaha menyelesaikannya secara musyawarah dan mufakat, apabila usaha menyelesaikan sengketa melalui musyawarah untuk mufakat tidak menghasilkan keputusan yang disepakati kedua belah pihak, maka pihak pertama dan pihak kedua akan menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional ;

3. Walaupun para pihak dalam membuat akad (perjanjian) mempunyai asas kebebasan berkontrak (*freedom of making contract*) dan menjadi Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (asas *pacta sunt servanda*), namun suatu akad tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa, karena undang-undang itu sendiri mengikat para pihak yang melakukan perjanjian.
4. Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah secara litigasi menjadi kewenangan absolut Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, karena para pihak tidak boleh memperjanjikan lain akibat terikat dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan)

mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa namun secara non litigasi para pihak dibebaskan untuk membuat pilihan forum penyelesaian sengketa (*settlement dispute option*), termasuk menyelesaikan sengketanya melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional yang Putusannya bersifat *final* dan *binding*.

Terhitung ada 29 (dua puluh sembilan) jenis perkara perdata agama sub klasifikasi perkara ekonomi syariah yang masuk dan diputus dalam direktori Putusan Mahkamah Agung (MA) Republik Indonesia<sup>1</sup>. Diantara Putusan MA tentang perkara ekonomi syariah tersebut, terdapat dua Putusan sengketa pembiayaan ekonomi syariah akad musyarakah, yaitu Putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014 yang diputus pada hari Selasa tanggal 30 Desember 2014 dan Putusan MA Nomor 624 K/Ag/2017 yang diputus pada hari Rabu tanggal 25 Oktober 2017.

Pada Putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014 gugatan Pembiayaan Ekonomi Syariah Akad Musyarakah yang diajukan oleh Hj. Saripah Dalimunthe (Memberi kuasa H. Abd. Hadi, S.H., Advokat, berkantor di Jalan Sisingamangaraja Km. 8,9 Nomor 198 B, Kota Medan, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 20 Maret 2014) melawan Aminuddin Sinaga (Selaku pribadi sekaligus sebagai Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan), Direktur Utama PT. Bank Sumut (Memberi kuasa kepada Syafri Chan, S.H., M.Hum., Advokat, berkantor di Jalan Denai Nomor 95-A, Medan, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 25 April 2014), Pimpinan

---

<sup>1</sup><https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/> direk-tori/ perdata-agama, tertanggal 27 September 2019, pukul 15:27 Wib;

PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah (Memberi kuasa kepada: 1. Taufik Nugraha, S.H., 2. Indria G Leman, S.H., LL.M., 3. Dwinanda Ibrahim, S.H., para Advokat, berkantor di Wisma BSG Lantai 5, Jalan Abdul Muis Nomor 40, Jakarta, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 6 Mei 2014), Pemerintah RI Cq. Departemen Keuangan RI Cq. Direktur Jendral Piutang dan Lelang Kantor Wilayah I Medan Cq. Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) Medan, Yusliana Dalimunthe (Selaku pribadi sekaligus mewakili anak kandung yang masih di bawah umur yaitu: 1. Elva Azerina Harahap, 2. Ali Umar Harahap, 3. Rudy Machmud Harahap), Fatma Dini Anggita Harahap, Elza Maryna Harahap.

Pada pokok perkara, pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 bertanggal 26 April 2011 yang diajukan oleh Ongku Sutan Harahap kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan dan disetujui yang diperuntukkan sebagai penambahan modal kerja, dengan jumlah pembiayaan Musyarakah senilai Rp.700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah) untuk jangka waktu selama 12 (dua belas) bulan dengan agunan Sertifikat Hak Milik Nomor 457/ Pasar Gunung Tua tanggal 19 Desember 2008 atas nama Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunung Tua tanggal 07 Juni 2007 atas nama Ongku Sutan Harahap.

Setelah pembiayaan diterima dan kewajiban membayar angsuran dijalankan, Ongku Sutan Harahap meninggal dunia karena sakit di Gunungtua pada hari Rabu tanggal 13 Juli 2011 yang menyebabkan

terhentinya/tertunggaknya pembayaran musyarakah tidak sampai selesai sebagaimana tertuang di surat perjanjian. Sehingga PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan memberikan surat peringatan kepada keluarga ahli waris Ongku Sutan Harahap sampai terbit peringatan ketiga. Namun, keluarga ahli waris almarhum Ongku Sutan Harahap tidak bisa menjalankan sisa kewajiban.

Pihak keluarga Hj. Saripah Dalimunthe (Ibu kandung dan sekaligus ahli waris yang sah dari Almarhum Ongku Sutan Harahap) mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama (PA) Medan dengan Nomor perkara 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn. dan pada tanggal 18 Juni 2013 PA Medan telah menjatuhkan Putusan, dalam amar Putusannya mengabulkan gugatan Penggugat Hj. Saripah Dalimunthe.

Isi amar Putusan pada pokok perkara gugatan Penggugat dikabulkan untuk sebagian, Para Ahli Waris Almarhum Ongku Sutan Harahap dibebaskan dari beban utang Pembiayaan Musyarakah dari PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan sebesar Rp.752,000,000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah). Surat Pernyataan yang dibuat oleh Almarhum Ongku Sutan Harahap dengan diketahui oleh istrinya (Yusliana Dalimunthe) bertanggal 28 April 2011 batal demi hukum dan/atau tidak mempunyai kekuatan hukum dan Sertifikat Hak Milik Nomor 457/Pasar Gunungtua tanggal 19 Desember 2008 an. Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunungtua tanggal 07 Juni 2007 an. Ongku Sutan Harahap, harus dikembalikan kepada ahli waris oleh PT. Bank Sumut Syariah Cabang

Padangsidempuan.

Atas Putusan perkara tersebut, PT Bank Sumut Syariah mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Medan dengan Nomor perkara 124/Pdt.G/2013/PTA.Mdn. Putusan dijatuhkan pada tanggal 5 Februari 2014 oleh PTA Medan yang bunyi amarnya membatalkan Putusan PA Medan yaitu Putusan Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn. tanggal 18 Juni 2013. Kemudian proses perkara dilanjutkan permohonan Kasasi di Mahkamah Agung sehingga dijatuhkan Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 tanggal 30 Desember 2014 yang bunyi amarnya menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Hj. Saripah Dalimunthe.

Selanjutnya pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 624 K/Ag/2017 gugatan Pembiayaan Ekonomi Syariah Akad Musyarakah dengan pokok perkara pembiayaan Akad Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 tertanggal 26 April 2011.

Para pihak yaitu Penggugat Yusliana Dalimunthe (Istri dan sekaligus ahli waris yang sah dari Almarhum Ongku Sutan Harahap) Fatma Dini Anggita Harahap, Elza Maryna Harahap melawan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan (Diiwakili oleh Aminuddin Sinaga sebagai Pimpinan Cabang), PT. Bank Sumut (Memberi kuasa kepada Syapri Chan, S.H., M.Hum., Advokat, berkantor dahulu di Jalan Denai Nomor 95 A, Kota Medan, sekarang di Jalan Beringin Pasar V Nomor 16, Tembung (20371), berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 10 Januari 2017) dan PT. Asuransi Bangun Askrida Syariah (Diwakili oleh Direktur Utama).

Proses hukum yang terjadi yaitu, PA Medan telah menjatuhkan Putusan Nomor 944/Pdt.G/2015/PA.Mdn. tanggal 10 Maret 2014 yang amarnya mengabulkan gugatan Penggugat yang pada pokok perkaranya mengabulkan gugatan Penggugat-Penggugat sebagian. Membatalkan Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 120/KCSY02- APP/MSY/1211 tanggal 26 April 2011, yang ditandatangani oleh Pimpinan Cabang PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan (Aminuddin Sinaga) dan Ongku Sutan Harahap serta Yusliana Dalimunthe. Membebaskan Penggugat-Penggugat dari kewajiban untuk membayar atau melunasi segala kewajiban almarhum Ongku Sutan Harahap kepada PT. Bank Sumut Syariah Cabang Sidempuan (Tergugat I) akibat Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/1211 tanggal 26 April 2011 dan memerintahkan kepada pihak Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan untuk mengembalikan agunan kepada Penggugat-Penggugat, berupa Sertifikat Hak Milik Nomor 457/Pasar Gunung Tua tanggal 19 Desember 2008 atas nama Ongku Sutan Harahap dan Sertifikat Hak Milik Nomor 395/Pasar Gunung Tua tanggal 7 Juni 2007 atas nama Ongku Sutan Harahap.

Kemudian Putusan PA Medan Nomor 944/Pdt.G/2015/PA.Mdn. tersebut telah dibatalkan oleh PTA Medan dengan Putusan Nomor 68/Pdt.G/2016/PTA.Mdn. tanggal 5 Oktober 2016. Proses berlanjut pada permohonan kasasi di MA dan diputus dengan Putusan Nomor 624 K/Ag/2017 yang bunyi amarnya mengabulkan permohonan kasasi dari para pemohon kasasi, yaitu: 1. Yusliana Dalimunthe, mewakili anak-anak yang

dibawah umur yaitu Ali Umar Harahap dan Rudy Machmud Harahap, 2. Fatma Dini Anggita Harahap, 3. Elza Maryna Harahap, 4. Elva Azerina Harahap, dan membatalkan Putusan PTA Medan Nomor 68/Pdt.G/2016/PTA.Mdn. tanggal 5 Oktober 2016.

Pada kedua Putusan tersebut, anehnya adalah Putusan MA Nomor 715 K/Ag/2014 dan Putusan MA Nomor 624 K/Ag/2017 memiliki pokok perkara yang sama yaitu pembiayaan akad musyarakah Nomor 120/KCSY02-APP/MSY/2011 bertanggal 26 April 2011. Namun, memiliki Putusan yang berbeda, di mana pada proses Putusan akhir (kasasi) dari Putusan Nomor 715 K/Ag/2014 ditolak oleh Majelis Kasasi MA sedangkan Putusan Nomor 624 K/Ag/2017 amar diterima oleh Majelis Kasasi MA.

Pada akad pembiayaan musyarakah semestinya keuntungan dibagi hasil sesuai dengan kesepakatan bersama di awal sebelum melakukan usaha, sebagaimana yang diatur didalam Pasal 19 Ayat (1) huruf c Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Sedangkan kerugian ditanggung secara proporsional sampai batas modal masing-masing. Namun pada Putusan MA pada tingkat kasasi Nomor 715 K/Ag/2014, menggambarkan bahwa Putusan tersebut belum menjawab substansi akad pembiayaan musyarakah, karena tidak adanya porsi yang seimbang sebagaimana disyaratkan yakni kerugian ditanggung secara proporsional antara Almarhum Ongku Sutan Harahap dan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan, padahal semestinya Bank dan nasabah harus menanggung kerugian secara proporsional menurut porsi modal masing-masing.<sup>2</sup>

Sebaliknya pada Putusan Nomor 624 K/Ag/2017 yang diajukan setelahnya, mendapatkan hasil Putusan yang sesuai dengan prinsip dan

---

<sup>2</sup>Andri Soemitra, 2015, *Bank Syariah dan Keuangan Syariah*, Cetakan Ke-5, Prenamedia Group, Jakarta, hlm. 84

substansi akad pembiayaan musyarakah, yang mana akibat kerugian yang dialami karena meninggalnya salah satu pihak yaitu Almarhum Ongku Sutan Harahap, keluarga ahli waris dan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan menanggung kerugian yang dialami secara proporsional sebagaimana prinsip dari pembiayaan akad musyarakah.

Kerugian dari pembiayaan akad musyarakah antara Ongku Sutan Harahap dengan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan sejumlah Rp.752.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh dua juta rupiah) ditanggung secara proporsional yaitu : Ahli waris Ongku Sutan Harahap membayar sejumlah  $53,22\% \times \text{Rp.752.000.000,00} = \text{Rp.400.214.400,00}$  (empat ratus juta dua ratus empat belas ribu empat ratus rupiah) sedangkan PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan menanggung kerugian sejumlah  $46,78\% \times \text{Rp.752.000.000,00} = \text{Rp.351.785.800,00}$  (tiga ratus lima puluh satu juta tujuh ratus delapan puluh lima ribu delapan ratus rupiah). PT. Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidempuan berkewajiban untuk mengembalikan sisa hasil lelang dari objek hak tanggungan kepada para ahli waris setelah dikeluarkan segala biaya dan kewajiban para ahli waris sebagaimana hitungan di atas.

Vonis pengadilan juga menjadi bahan yang sangat penting dalam studi dokumen. Metode yang dilakukan adalah mengkaji kasus-kasus persidangan berdasarkan teks Putusan hakim. Penelitian dilakukan dengan mencari apakah pertimbangan hakim yang mendasari Putusannya, di dalamnya terdapat proses pembelajaran. Caranya adalah dengan mengkonstruksi suatu kasus, mengidentifikasi para pihak, duduk perkara, argumentasi para pihak

pertimbangan hakim dan Putusannya.<sup>3</sup>

Begitu juga dengan kedudukan pertimbangan hukum dalam Putusan sangat penting. Bahkan dapat dikatakan sebagai inti yuridis dari sebuah Putusan hakim. Suatu pertimbangan hukum dalam Putusan hakim dipandang cukup apabila memenuhi syarat minimal pertimbangan sebagai berikut: pertimbangan menurut hukum dan perundang-undangan; 2) pertimbangan demi mewujudkan kepastian hukum, keadilan dan kemamfaatan, pertimbangan untuk kemamfaatan, 3) pertimbangan untuk mewujudkan kemaslahatan.<sup>4</sup>

Jika dikaitkan, dua Putusan tingkat kasasi (*judex juris*) tersebut termasuk pada penelitian hukum dengan objek hukum yang dikonsepsikan sebagai Putusan hakim *in concreto* (Peraturan hukum yang berlaku pada suatu negara yang telah diterapkan oleh pengadilan terhadap sesuatu kasus yang terjadi dalam masyarakat).<sup>5</sup>

Ini adalah hukum yang dikenal sebagai pembentukan hukum oleh hakim (*judge-made law*), yang sekalipun semua dimaksudnya hanya memutus perkara yang tengah menjadi kasus, akan tetapi karena adanya doktrin *stare decisis* (bahwa Putusan pengadilan saat ini untuk kasus yang sama, harus memutuskan sama seperti yang pernah diputus di masa lalu) berikut asas *precedence*-nya maka berlaku juga *in abstracto* (Semua peraturan hukum yang berlaku pada suatu negara yang belum diterapkan terhadap sesuatu kasus oleh pengadilan) yang di berlakukan di negara dengan sistem *common law*. Di mana hakim menurut doktrinnya tidak hanya menemukan hukum namun juga

---

<sup>3</sup>Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), 2011, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 309.

<sup>4</sup>Jonaedi Efendi, 2018, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, Prenada Media Group, Depok, hlm. 109-110.

<sup>5</sup>Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), 2011, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 129.

menciptakan hukum untuk menyelesaikan kasus-kasus hukum *in concreto* (Peraturan hukum yang berlaku pada suatu negara yang telah diterapkan oleh pengadilan terhadap sesuatu kasus yang terjadi dalam masyarakat).<sup>6</sup>

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang diatas, maka dapat dirumuskan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Bagaimana pertimbangan hukum Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 715 K/Ag/2014?
2. Bagaimana pertimbangan hukum Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 624 K/Ag/2017?
3. Dari kedua Putusan tersebut, Putusan manakah Putusan yang paling mendekati Azas Kepastian Hukum, Azas keadilan dan Azas kemanfaatan?

## **C. Ruang Lingkup**

Penelitian yang akan dikaji dalam tesis ini adalah mengenai :

- a. Pertimbangan hukum Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 715 K/Ag/2014.
- b. Pertimbangan hukum Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 624 K/Ag/2017.

## **D. Tujuan Penelitian dan Mamfaat Penelitian**

### **1. Tujuan Penelitian**

- a. Untuk mengetahui, memahami dan menganalisis pertimbangan hukum Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 715 K/Ag/2014.
- b. Untuk mengetahui, memahami dan menganalisis pertimbangan hukum

---

<sup>6</sup>Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), 2011, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 129.

Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 624 K/Ag/2017.

## **2. Mamfaat Penelitian**

Penelitian yang baik adalah penelitian yang memiliki manfaat dalam pengembangan suatu bidang keilmuan baik secara praktis maupun teoritis.

Adapun penelitian ini memiliki arti penting bagi beberapa pihak :

- a. Bagi kalangan akademisi, hasil penelitian ini diharapkan menjadi bahan hasil analisis-komparatif yang solutif sebagai rujukan tentang penyelesaian sengketa pembiayaan syariah khususnya akad musyarakah yang diputus oleh Majelis Hakim Mahkamah Agung serta menjadi kajian komparatif-elaboratif untuk pengembangan akademik selanjutnya.
- b. Bagi umat Islam khususnya dan masyarakat pada umumnya serta pihak perbankan syariah, penelitian ini menjadi bahan panduan bagaimana proses penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui jalur litigasi yang efektif dan efisien serta maslahat.
- c. Bagi pemerintah, penelitian ini bisa menjadi bahan pertimbangan dalam agenda penyusunan legislasi yang sesuai dengan kebutuhan yang komprehensif bagi pengembangan ekonomi syariah ke depannya.

## **E. Kerangka Teoritis dan Konseptual**

### **1. Kerangka Teori**

#### **a. Teori Putusan**

Peranan hakim sebagai aparat kekuasaan kehakiman pada prinsipnya tidak lain daripada melaksanakan fungsi peradilan sesuai

dengan ketentuan peraturan yang berlaku. Dalam menjalankan fungsi peradilan, para hakim harus menyadari sepenuhnya bahwa tugas pokok hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan. Sehubungan dengan hal tersebut, dalam setiap Putusan yang hendak dijatuhkan oleh hakim dalam mengakhiri dan menyelesaikan suatu perkara, perlu diperhatikan tiga hal yang sangat esensial, yaitu keadilan (*gerechtigheit*), kemamfaatan (*zwmachmatigheit*) dan kepastian (*rechsec herheit*).

Tujuan diadakannya suatu proses di muka pengadilan adalah untuk memperoleh Putusan hakim. Menurut Soeparmono, Putusan Hakim adalah pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman yang diberikan wewenang untuk itu yang diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk menyelesaikan suatu perkara.<sup>7</sup>

Asas - asas Putusan Hakim dijelaskan dalam pasal 1778 HIR, Pasal 189 Rbg, yaitu :

#### 1) Memuat Dasar Alasan Yang Jelas dan Rinci

Berdasarkan asas ini setiap Putusan yang dijatuhkan oleh hakim harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup karena Putusan yang tidak memenuhi ketentuan itu dikategorikan Putusan yang tidak cukup pertimbangan atau *onvoldoende gemotiveerd* (*insufficient judgement*). Alasan – alasan hukum yang menjadi dasar pertimbangan bertitik tolak dari ketentuan : pasal – pasal tertentu peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, Yurisprudensil, atau Doktrin hukum.

---

<sup>7</sup>Soeparmono, 2005, *Hukum Acara Perdata Dan Yurisprudensi*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 146.

## 2) Wajib Mengadili Seluruh Bagian Gugatan

Asas kedua, digariskan dalam pasal 178 ayat (2) HIR, pasal 189 ayat (2) RBG, dan pasal 50 Rv. Putusan harus total dan menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi gugatan yang diajukan. Tidak boleh hanya memeriksa dan memutuskan sebagian saja, dan mengabaikan gugatan selebihnya. Cara mengadili yang demikian bertentangan dengan asas yang digariskan undang-undang.<sup>8</sup>

## 3) Tidak Boleh Mengabulkan Melebihi Tuntutan

Putusan tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan yang dikemukakan dalam gugatan. Larang ini disebut *ultra petitum partium*. Asas ini ditegaskan dalam pasal 178 ayat (3) H.I.R., pasal 189 ayat (3) R.Bg, dan pasal 50 Rv . pada asas ini hakim tidak boleh mengabulkan melebihi posita maupun petitum gugat, dianggap telah melampaui batas wewenang atau *ultra vires* yakni bertindak melampaui wewenangnya (*beyond the powers of his authority*). Apabila suatu Putusan mengandung *ultra petitum*, harus dinyatakan cacat (*invailid*) meskipun hal itu dilakukan hakim dengan baik (*good faith*) maupun sesuai dengan kepentingan umum (*public interest*). Hal ini mengingat bahwa peradilan perdata semata-mata hanya sebagai sarana penyelesaian sengketa antara kedua belah pihak guna melindungi kepentingan para pihak yang bersengketa, bukan untuk kepentingan umum (*public interest*). R. Soepomo menganggap peradilan perdata sebagai urusan kedua belah pihak semata-mata, di mana hakim bertindak pasif.<sup>9</sup>

## 4) Diucapkan dimuka umum

Prinsip Putusan diucapkan dalam sidang pengadilan yang terbuka untuk umum atau di muka umum, ditegaskan dalam pasal 13 ayat 2 Undang-undang No. 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman, yaitu “Putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

Dalam prinsip keterbukaan tidak terlepas dengan kebebasan mendapatkan informasi (*the freedom of information*), di mana setiap

---

<sup>8</sup>M.Yahya Harahap, 2007, *Hukum Acara Perdata* , Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 789

<sup>9</sup>Ibid, hlm. 803

orang atau warga negara berhak untuk memperoleh informasi yang luas dan akurat tentang penyelenggaraan kekuasaan kehakiman (*judicative power*) yang tidak lain daripada pelaksanaan kekuasaan negara dibidang peradilan (*judicial power of the state*) dalam menyelesaikan suatu perkara.<sup>10</sup>

Bagir Manan dalam sudut pandang mengadili menurut hukum memandang peranan hakim selain sebagai pelekat undang-undang juga berperan sebagai penterjemah dan pembentuk hukum yang menunjukkan setiap Putusan hakim merupakan rekayasa (*engineering*) dan hasil dari upaya menemukan hukum yang *fit* sebagai dasar memutus suatu peristiwa hukum. Upaya menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan juga dilakukan dengan menemukan hukum dan jika perlu menciptakan hukum.<sup>11</sup> Selanjutnya Bagir Manan memandang bahwa penegakan hukum dalam konteks peranan hakim dalam mengadili suatu perkara dipengaruhi oleh suatu pedoman. Pedoman tersebut terdapat dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu : Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Mengadili menurut hukum (*rechtmatigheid*) adalah asas yang mengikat hakim dalam suatu proses peradilan. Hakim wajib mengadili menurut hukum karena proses peradilan yang tidak dilakukan menurut hukum adalah batal demi hukum (*null and void/van rechts wegenoetig*). Makna mengadili menurut hukum dapat dijabarkan dalam beberapa pengertian berdasarkan hukum dalam arti sebagai pengertian normatif dan pengertian sosiologis yaitu<sup>12</sup>

- 1) Mengadili menurut hukum merupakan salah satu asas mewujudkan negara berdasarkan atas hukum. Setiap Putusan hakim harus mempunyai dasar hukum substantif dan prosedural yang telah ada sebelum perbuatan melawan dan pelanggaran hukum terjadi.
- 2) Mengadili menurut hukum harus diartikan luas melebihi pengertian hukum tertulis dan tidak tertulis. Hukum dalam kasus atau keadaan tertentu meliputi pengertian-pengertian yang mengikat pihak-pihak,

---

<sup>10</sup>Ibid, hlm. 805.

<sup>11</sup>Bagir Manan, 2006, *Hakim dan Pemidanaan*, Artikel dalam Varia Peradilan Majalah Hukum Tahunan XXI, Nomor 249 Agustus 2006, Ikahi, Jakarta, hlm. 20-21

<sup>12</sup>Bagir Manan, 2005, *Mengadili Menurut Hukum*, Artikel dalam Varia Peradilan Majalah Hukum Tahunan XX Nomor 238 Juli 2005, Ikahi, Jakarta, hlm. 5-10.

kesusilaan yang baik dan ketertiban umum (*goede zeden en openbaar orde*).

- 3) Hukum yang hidup dalam masyarakat adalah hukum yang dipertimbangkan dalam Putusan hakim, tetapi tidak selalu harus diikuti karena kemungkinan *the living law* justru harus dikesampingkan karena tidak sesuai dengan tuntutan sosial baru.
- 4) Sesuai dengan tradisi hukum yang berlaku, hakim wajib mengutamakan penerapan hukum tertulis, kecuali kalau akan menimbulkan ketidakadilan, bertentangan dengan kesusilaan, atau ketertiban umum. Hakim bukan mulut atau corong Undang-undang, melainkan mulut atau corong keadilan.

Dari adanya beberapa pengertian tersebut maka Bagir Manan menyatakan makna mengadili menurut hukum terkait dengan adanya tiga kemungkinan peran hakim dalam menerapkan hukum. Tiga kemungkinan itu adalah<sup>13</sup>

- 1) Hakim sekedar menjadi mulut undang-undang. Meskipun ajaran “hakim sebagai mulut undang-undang” telah ditinggalkan, tetapi masih ada kemungkinan Putusan hakim yang sekedar melekat ketentuan undang-undang dalam suatu peristiwa konkrit.

Perbedaannya, di masa paham legisme, hakim sebagai mulut atau corong undang-undang merupakan suatu kewajiban (imperatif).

Sekarang, walaupun hakim menjadi mulut undang-undang semata-

---

<sup>13</sup>Ibid. hlm.11

mata karena kebebasan menemukan hukum dalam kaitan dengan suatu peristiwa konkrit. Dalam praktik, hal semacam itu akan sangat jarang terjadi.

2) Hakim sebagai penerjemah aturan hukum yang ada. Sebagai penerjemah, hakim bertugas menemukan hukum, baik melalui penafsiran, konstruksi atau penghalusan hukum. Kewajiban ini timbul karena aturan yang ada tidak jelas, atau karena suatu peristiwa hukum tidak persis sama dengan lukisan dalam undang-undang.

3) Hakim sebagai pembentuk hukum (*rechtschepper, judgemade law*).

Hukum yang dibentuk hakim dapat berupa hukum baru, melengkapi hukum yang ada, atau memberi makna baru terhadap hukum yang sudah ada. Tugas membentuk hukum dapat terjadi karena hukum yang ada belum (cukup) mengatur, atau hukum yang ada telah usang. Jadi tugas penting dari hakim ialah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang nyata di masyarakat. Apabila undang-undang tidak dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya. Dengan kata lain, apabila undang-undang tidak jelas, hakim wajib menafsirkannya sehingga ia dapat membuat suatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum yaitu mencapai kepastian hukum. Karena itu orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan undang-undang adalah kewajiban hukum dari hakim.

Jadi tugas penting dari hakim ialah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang nyata di masyarakat. Apabila undang-undang tidak

dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya. Dengan kata lain, apabila undang-undang tidak jelas, hakim wajib menafsirkannya sehingga ia dapat membuat suatu kePutusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum yaitu mencapai kepastian hukum. Karena itu orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan undang-undang adalah kewajiban hukum dari hakim.<sup>14</sup>

Penemuan hukum lazimnya adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkrit.<sup>15</sup>

## **b. Teori Pembuktian**

Pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum oleh para pihak yang berperkara kepada hakim dalam suatu persidangan, dengan tujuan untuk memperkuat kebenaran dalil tentang fakta hukum yang menjadi pokok sengketa, sehingga hakim memperoleh dasar kepastian untuk menjatuhkan kePutusan.<sup>16</sup>

Menurut M. Yahya Harahap, pembuktian adalah kemampuan Penggugat atau Tergugat memanfaatkan hukum pembuktian untuk mendukung dan membenarkan hubungan hukum dan peristiwa- peristiwa yang didalilkan atau dibantahkan dalam hubungan hukum yang diperkarakan.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup>Utrecht, 1959, *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit PT. Ichtiar Baru, Jakarta, hlm. 248

<sup>15</sup>Sudikno Mertokusumo, 2010, *Penemuan Hukum*, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 49.

<sup>16</sup>Bahtiar Effendie, Masdari Tasmin, dan A. Chodari, 1999, *Surat Gugat Dan Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 50.

<sup>17</sup>Abdul Manan, 2005, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Prenada Media, Jakarta, hlm. 227.

Dari pengertian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pembuktian adalah upaya para pihak yang berperkara untuk menyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa dengan alat-alat bukti yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang. Dalam sengketa yang berlangsung dan sedang diperiksa di muka Majelis Hakim itu, masing-masing pihak mengajukan dalil-dalil yang saling bertentangan. Hakim harus memeriksa dan menetapkan dalil-dalil manakah yang benar dan dalil manakah yang tidak benar. Berdasarkan pemeriksaan yang teliti dan seksama itulah hakim menetapkan hukum atas suatu peristiwa atau kejadian yang telah dianggap benar setelah melalui pembuktian sesuai dengan aturan yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Sudikno Mertokusumo, membuktikan mengandung beberapa pengertian, yaitu<sup>18</sup>

- a. Membuktikan dalam arti logis, berarti memberi kepastian yang bersifat mutlak, karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan.
- b. Membuktikan dalam arti *konvensional*, berarti memberi kepastian tetapi bukan kepastian mutlak melainkan kepastian yang relatif sifatnya yang mempunyai tingkatan-tingkatan sebagai berikut:
  - 1) Kepastian yang hanya didasarkan pada perasaan, sehingga bersifat intuitif dan disebut *conviction intime*.
  - 2) Kepastian yang didasarkan pada pertimbangan akal, sehingga disebut *conviction raisonnee*.
  - 3) Membuktikan dalam arti *yuridis* (dalam hukum acara perdata), tidak lain berarti memberi dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara guna memberi kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

Hukum pembuktian (*law of evidence*) dalam berperkara merupakan

---

<sup>18</sup>Sudikno Mertokusumo, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 127.

bagian yang sangat kompleks dalam proses *ligitasi*. Kompleksitas itu akan semakin rumit karena pembuktian berkaitan dengan kemampuan merekonstruksi kejadian atau peristiwa masa lalu (*past event*) sebagai suatu kebenaran (*truth*).

Meskipun kebenaran yang dicari dalam proses peradilan perdata, bukan kebenaran yang absolut (*ultimate truth*), tetapi kebenaran yang bersifat *relatif* atau bahkan cukup 30 bersifat kemungkinan (*probable*), namun untuk menemukan kebenaran yang demikian pun tetap menghadapi kesulitan.

Sampai saat ini sistem pembuktian hukum perdata di Indonesia, masih menggunakan ketentuan-ketentuan yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dari Pasal 1865 - Pasal 1945, sedangkan dalam *Herzine Indonesische Reglement* (HIR) berlaku bagi golongan Bumi Putera untuk daerah Jawa dan Madura diatur dalam Pasal 162 - Pasal 165, Pasal 167, Pasal 169 - Pasal 177, dan dalam *Rechtreglement Voor de Buitengewesten* (RBg) berlaku bagi golongan Bumi Putera untuk daerah luar Jawa dan Madura diatur dalam Pasal 282- Pasal 314.

### **1) Teori Kekuatan Pembuktian Suatu Alat Bukti**

Ketika membahas tentang penilaian pembuktian, alat bukti yang diajukan oleh para pihak ke persidangan akan dilakukan penilaian, yang dalam hal ini yang berwenang untuk melakukan penilaian adalah Hakim. Pada umumnya, sepanjang undang-undang

tidak mengatur sebaliknya, Hakim bebas untuk menilai pembuktian.

Dalam hal ini, pembentuk undang-undang dapat mengikat Hakim pada alat-alat bukti tertentu (misalnya alat bukti surat), sehingga Hakim tidak bebas menilainya. Salah satu contohnya adalah alat bukti surat yang mempunyai kekuatan pembuktian mengikat bagi Hakim maupun para pihak.

Sebaliknya, pembentuk undang-undang dapat menyerahkan dan memberi kebebasan pada Hakim dalam menilai pembuktian terhadap alat bukti, misalnya keterangan saksi yang mempunyai kekuatan pembuktian yang bebas, artinya 31 diserahkan pada Hakim untuk menilai pembuktiannya, Hakim boleh terikat atau tidak pada keterangan yang diberikan oleh saksi.<sup>19</sup>

Pada saat menilai alat bukti, hakim dapat bertindak bebas atau terikat oleh Undang-undang, dalam hal ini terdapat dua teori, yaitu<sup>20</sup>

- a) Teori Pembuktian Bebas Hakim bebas menilai alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak yang berperkara, baik alat-alat bukti yang sudah disebutkan oleh Undang-Undang, maupun alat-alat bukti yang tidak disebutkan oleh Undang-Undang.
- b) Teori Pembuktian Terikat Hakim terikat dengan alat pembuktian yang diajukan oleh para pihak yang berperkara. Putusan yang dijatuhkan, harus selaras dengan alat-alat bukti yang diajukan dalam persidangan.

Lebih lanjut teori ini dibagi menjadi:

- a) Teori Pembuktian Negatif Hakim terikat dengan larangan Undang-Undang dalam melakukan penilaian terhadap suatu alat bukti tertentu.
- b) Teori Pembuktian Positif Hakim terikat dengan perintah Undang-

---

<sup>19</sup>Efa Laela Fakhriah, 2013, *Bukti Elektronik dalam Sistem Pembuktian Perdata*, PT. Alumni Bandung, hlm. 40.

<sup>20</sup>Ibid. hlm.53

Undang dalam melakukan penilaian terhadap suatu alat bukti tertentu.

- c) Teori Pembuktian Gabungan Hakim bebas dan terikat dalam menilai hasil pembuktian.

## **2) Teori Beban Pembuktian**

Di dalam pembagian beban pembuktian dikenal asas, yaitu siapa yang mendalilkan sesuatu dia harus membuktikannya, sebagaimana tercantum dalam Pasal 163 HIR/283 RBg. Hal ini secara sepintas mudah untuk diterapkan. Namun, sesungguhnya dalam praktik merupakan hal yang sukar untuk menentukan secara tepat siapa yang harus dibebani kewajiban untuk membuktikan sesuatu. Menurut Peneliti, kewajiban untuk membuktikan sesuatu tersebut, terletak pada siapa yang mendalilkan seperti dalam gugatan, dalam hal ini adalah Penggugat, namun apabila tergugat mengajukan dalil bantahannya, maka dia dibebani pula untuk membuktikan dalil bantahannya, dalam hal ini kesempatan untuk membuktikan dalilnya adalah Penggugat yang kemudian diikuti oleh tergugat.

### **c. Teori Keadilan**

Teori-teori hukum alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”. Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Diantara teori-teori itu dapat disebut : teori keadilan Plato, teori keadilan Aristoteles dan teori keadilan sosial John Rawl.

#### 1) Teori Keadilan Plato

Plato adalah seorang pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatan diluar kemampuan manusia sehingga pemikiran irasional masuk dalam filsafatnya. Demikian pula halnya dengan masalah keadilan, Plato berpendapat bahwa keadilan adalah diluar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen-elemen prinsipal yang harus dipertahankan, yaitu:

- a) Pemilahan kelas-kelas yang tegas, misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia.
- b) Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya, perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya, dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya.

#### 2) Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nicomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya

bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.”<sup>21</sup>

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak *proposional*. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan *proposional* memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan *prestasi* yang telah dilakukannya. Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, yaitu keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan *distributief* adalah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.

### 3) Teori Keadilan John Rawls

Lain halnya dengan Aristoteles, John Rawls yang hidup pada awal abad 21 lebih menekankan pada keadilan sosial.<sup>22</sup> Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan

---

<sup>21</sup>L.J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua puluh enam, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 11-12.

<sup>22</sup>Hari Chand, Modern Jurisprudence, 1994, *International Law Book Review*, Kuala Lumpur, hlm. 278.

kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah (1) jaminan stabilitas hidup manusia, dan (2) keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama. Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli di mana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi.

## **b) Kerangka Konseptual**

### **a. Pengertian Analisa**

Analisa berasal dari kata Yunani kuno “*analisis*” yang memiliki arti melepaskan. Analisis terbentuk dari 2 (dua) suku kata yaitu “*ana*” yang berarti kembali dan “*luein*” yang berarti melepas. sehingga jika di gabungkan maka artinya adalah melepas kembali atau menguraikan. Kata analisis ini di serap kedalam bahasa inggris menjadi analysis yang kemudian di serap juga ke dalam bahasa Indonesia menjadi analisis.<sup>23</sup>

### **b. Pengertian Putusan**

Putusan hakim atau lazin disebut dengan istilah Putusan pengadilan merupakan sesuatu yang sangat diinginkan atau dinanti-nantikan oleh pihak-pihak yang berperkara guna menyelesaikan sengketa diantara mereka dengan sebaik-baiknya. Sebab dengan Putusan hakim tersebut pihak-pihak yang bersengketa mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang mereka hadapi.<sup>24</sup>

Dalam beberapa *literature* yang ada, para ahli hukum mencoba

---

<sup>23</sup><https://pengertiandefinisi.com/pengertian-analisa-menurut-ahli/>, diakses pada tanggal 24 November 2019, pukul 13.05 WIB.

<sup>24</sup>M. Nur Rasaid, 2003, *Hukum Acara Perdata*, Cetakan ke III, Grafika Offset, Jakarta, hlm. 48.

untuk memberikan defenisi terhadap apa yang dinamakan dengan Putusan hakim atau lazim disebut dengan istilah Putusan pengadilan.

Prof, Sudikno Mertokusumo, SH, memberikan defenisi Putusan hakim sebagai suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat yang diberi wewenang itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau suatu sengketa antara para pihak.<sup>25</sup> Dalam defenisi ini Prof, Sudikno mencoba untuk menekankan bahwa yang dimaksud dengan Putusan hakim itu adalah yang diucapkan di depan persidangan (*uitspraak*).

Memang tidak boleh berbeda dengan yang tertulis (*vonnis*). Namun, apabila ternyata ada perbedaan diantara keduanya, maka yang sah adalah yang diucapkan, karena lahirnya Putusan itu sejak diucapkan. Hal ini sebagaimana yang diinstruksikan oleh Mahkamah Agung melalui surat edarannya Nomor 5 Tahun 1959 tanggal 20 April 1959 dan Nomor 1 Tahun 1962 tanggal 07 Maret 1962 yang antara lain menginstruksikan agar pada waktu Putusan diucapkan konsep Putusan harus sudah selesai. Sekalipun maksud surat edaran tersebut adalah untuk mencegah hambatan dalam penyelesaian perkara, tetapi dapat dicegah pula adanya perbedaan isi Putusan yang diucapkan dengan yang tertulis.

Putusan adalah suatu pernyataan oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan didalam persidangan yang

---

<sup>25</sup>Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, 1993, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Jogjakarta, hlm.174

terbuka untuk umum dengan tujuan untuk menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara pihak yang berperkara<sup>26</sup>

Putusan jika dilihat dari sifatnya terbagi 3 bagian yaitu:<sup>27</sup>

1) Putusan Declaratoir

Yaitu Putusan pengadilan yang amarnya menyatakan suatu keadaan di mana keadaan tersebut dinyatakan sah menurut hukum.

2) Putusan Constitutif

Yaitu Putusan yang bersifat menghentikan atau menimbulkan hukum baru.

3) Putusan Condemnatoir

Yaitu Putusan yang bersifat menghukum pihak yang kalah atau memenuhi suatu prestasi yang ditetapkan oleh hakim.

### c. Pengertian Akad

Akad atau *al-'aqd* adalah perikatan, perjanjian dan permufakatan (*al-ittifaq*). Pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan kabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh pada objek perikatan.<sup>28</sup>

Hal tersebut berarti bahwa di dalam akad masing-masing pihak terikat untuk melaksanakan kewajiban mereka masing-masing yang telah disepakati terlebih dahulu. Jadi, ketika terdapat salah satu atau kedua pihak yang terikat dalam kontrak tersebut tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya maka salah satu atau kedua pihak tersebut menerima sanksi yang sudah disepakati dalam akad<sup>29</sup>

Pengertian akad berdasarkan Pasal 20 Buku II Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sebagai salah satu sumber hukum materiil berdasarkan

---

<sup>26</sup>Abdul Manan, 2005, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*, cetakan ke 3, Jakarta, hlm. 292.

<sup>27</sup>Ibid. hlm.297

<sup>28</sup>Muhammad, 2009 *Model-model Akad Pembiayaan di Bank Syariah*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 18.

<sup>29</sup>Muhammad, 2011, *Manajemen Bank Syariah*, Unit Penerbit dan Percetakan Sekolah Tinggi Ilmu Manajemen YKPN, Yogyakarta, hlm. 85

Peraturan Mahkamah Agung No 2 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah menyebutkan, " Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu".

Sedangkan pengertian Akad Ekonomi Syariah diatur didalam Pasal 1 angka 3 Peraturan Mahkamah Agung No. 14 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah yaitu Akad Ekonomi Syariah adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih atas dasar sukarela yang menimbulkan hak dan kewajiban berdasarkan prinsip syariah.

#### **d. Pengertian Pembiayaan Musyarakah**

Secara bahasa Musyarakah berasal dari kata *al-syirkah* yang berarti *al-ikhtilath* (percampuran) atau persekutuan dua hal atau lebih, sehingga antara masing-masing sulit dibedakan. Seperti persekutuan hak milik atau perserikatan usaha.<sup>30</sup>

Secara *etimologis*, musyarakah adalah penggabungan, percampuran atau serikat. Musyarakah berarti kerjasama kemitraan atau dalam bahasa Inggris disebut *partnership*.<sup>31</sup>

Secara fiqih, dalam kitabnya, as-Sailul Jarrar III: 246 dan 248, Imam Asy-Syaukani menulis sebagai berikut, "(*Syirkah syar'iyah*) terwujud (terrealisasi) atas dasar sama-sama ridha di antara dua orang atau lebih, yang masing-masing dari mereka mengeluarkan modal dalam ukuran yang tertentu. Kemudian modal bersama itu dikelola untuk

---

<sup>30</sup>Ghufroon A.Mas'adi, 2002, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, PT. Raja Grafindo Persada, cetakan ke-1, Jakarta, hlm.191

<sup>31</sup>Mardani, 2014, *HukumBisnis Syariah*, Prenadamedia Group, cetakan ke-1, Jakarta, hlm. 142

mendapatkan keuntungan, dengan syarat masing-masing di antara mereka mendapat keuntungan sesuai dengan besarnya saham yang diserahkan kepada *syirkah* tersebut. Namun manakala mereka semua sepakat dan ridha, keuntungannya dibagi rata antara mereka, meskipun besarnya modal tidak sama, maka hal itu boleh dan sah, walaupun saham sebagian mereka lebih sedikit sedang yang lain lebih besar jumlahnya. Dalam kacamata syariat, hal seperti ini tidak mengapa, karena usaha bisnis itu yang terpenting didasarkan atas ridha sama ridha, toleransi dan lapang dada.<sup>32</sup>

Berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah menyebutkan bahwa Pembiayaan Musyarakah memiliki pengertian pembiayaan berdasarkan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Metode Pendekatan**

- a. Cara pendekatan (*approach*) yang digunakan dalam suatu penelitian hukum normatif akan memungkinkan penulis untuk memanfaatkan hasil-hasil temuan ilmu hukum *empiris* dan ilmu-ilmu lainnya untuk kepentingan dan analisis serta *eksplanasi* hukum tanpa mengubah karakter ilmu hukum sebagai ilmu normatif. Salah satunya bahan hukum yang memiliki sifat *empiris* adalah kasus-kasus hukum yang telah diputus di persidangan.
- b. Adapun pendekatan yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah

---

<sup>32</sup>Naf'an, 2014, *Pembiayaan Musyarakah dan Mudharabah*, Graha Ilmu, cetakan ke-1, Yogyakarta, hlm.96

pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.

- c. Dalam metode pendekatan perundang-undangan penulis melakukan pendalaman dan pemahaman *hierarki*, dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan. Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011, peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.
- d. Penelitian ini juga menggunakan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan kasus (*case approach*) dalam penelitian normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Terutama mengenai kasus-kasus yang telah diputus sebagaimana yang dapat dilihat dalam yurisprudensi terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian.
- e. Membandingkan beberapa Putusan pengadilan dari kasus-kasus yang menjadi isu penelitian. Dari perbandingan tersebut dapat ditemukan unsur- unsur persamaan dan perbedaan dari Putusan-Putusan tersebut.

## **2. Spesifikasi Pelitian**

Spesifikasi yang digunakan dalam penelitian ini adalah spesifikasi

penelitian *deskriptif*, yaitu suatu penelitian yang bertujuan untuk memberikan gambaran atau penjelasan secara konkrit tentang keadaan atau objek atau masalah yang diteliti tanpa mengambil kesimpulan secara umum. Spesifikasi penelitian *deskriptif* oleh Soerjono Soekanto<sup>33</sup> dalam bukunya *Pengantar Penelitian Hukum* dijelaskan sebagai berikut:

Penelitian *deskriptif* adalah suatu penelitian yang dimaksud untuk memberikan data yang seteliti mungkin dengan manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya, serta hanya menjelaskan keadaan objek maslaahnya tanpa bermaksud mengambil kesimpulan yang brlaku umum.

### 3. Jenis Data

Menurut Soerjono Soekanto penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.<sup>34</sup> Metode penelitian hukum normatif disebut juga sebagai penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian hukum jenis ini, hukum dikonsepskan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepskan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.<sup>35</sup>

Data Sekunder adalah data yang tidak diperoleh dari sumber yang pertama (primer, seperti wawancara), melainkan data yang diperoleh dari

---

<sup>33</sup>Soerjono Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 10.

<sup>34</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 18.

<sup>35</sup>Amiruddin dan Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 118

dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian laporan, buku harian, surat kabar, makalah, dan lain sebagainya. Di dalam penulisan data sekunder yang dipergunakan berupa :

**a. Bahan Hukum Primer**

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif*, artinya bahan hukum yang mempunyai otoritas paling utama. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan dan Putusan-Putusan hakim.<sup>36</sup>

**b. Bahan Hukum Sekunder**

Sumber data sekunder adalah sumber data yang menguatkan sumber data primer meskipun tidak secara langsung terdapat kontak namun data-data yang dikonsumsi mampu memperjelas wacana agar Selain itu, penelitian ini juga menggunakan pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dalam pendekatan ini penulis akan semakin hidup.<sup>37</sup> Sumber data sekunder mencakup dokumen-dokumen resmi berupa buku-buku teks, hasil penelitian yang berwujud laporan, pendapat para pakar yang mendukung tema pembahasan atau hasil dari karya ilmiah berkaitan dengan penelitian yang dilakukan.

**c. Bahan Hukum Tersier**

Bahan hukum tersier merupakan sumber data yang menjelaskan sumber data primer dan sekunder. Dalam hal ini beberapa sumber hukum Tersier

---

<sup>36</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Cetakan Ke-6, Jakarta, hlm. 141

<sup>37</sup>S. Nasution, 1998, *Metode Penelitian Naturalistic Kualitatif*, Bandung, hlm. 26

diantaranya seperti kamus, ensiklopedia bibliografi yang berhubungan dengan penelitian.

#### **4. Teknik Pengumpulan Data**

##### **a. Penentuan Bahan Hukum**

Begitu isu hukum telah ditetapkan, penulis melakukan penelusuran untuk mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi. Karena dalam penelitian ini peneliti menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*) maka peneliti melakukan pencarian peraturan perundang-undangan yang berkaitan dan Putusan-Putusan hakim dan selanjutnya melakukan perbandingan Putusan-Putusan berkaitan dengan isu penelitian.

##### **b. Inventarisasi Bahan Hukum**

Inventarisasi bahan hukum dilakukan dengan cara studi kepustakaan, yaitu dengan mencari dan mengumpulkan berbagai sumber bahan hukum, baik itu sumber bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier.

##### **c. Pengkajian Bahan Hukum**

Setelah inventarisasi bahan hukum dilakukan, penulis selanjutnya melakukan kajian terhadap bahan hukum tersebut. Melalui proses pengkajian bahan hukum inilah proses rasionalisasi dan pemahaman terhadap teori diperoleh, sehingga kemudian penulis mampu melakukan analisa terhadap teori-teori dan ketentuan yang ada dengan fakta-fakta

yang terjadi.

## **5. Teknik Analisis Data**

Data yang diperoleh dari hasil studi kepustakaan, kemudian dikorelasikan dengan Putusan Hakim Agung. Dari itu, proses analisis data dilakukan dengan tahapan-tahapan sebagai berikut:

- a. Data yang diperoleh akan dikategorikan berdasarkan bidangnya masing-masing.
- b. Data yang telah dikategorikan, kemudian diinterpretasikan dan dipahami secara mendalam untuk mengetahui substansi gagasan tersebut dengan di luarnya. Artinya, pola Putusan Hakim Agung akan dicari korelasinya dengan pola lainnya.
- c. Setelah ditemukan korelasi, maka selanjutnya dilakukan konstruksi gagasan secara utuh untuk selanjutnya diambil sebagai simpulan penelitian.

## **G. Sistematika Penelitian**

Secara garis besar, sistematika pembahasan dalam penelitian ini terbagi menjadi 5 (lima) bab di mana setiap bab mempunyai beberapa sub bab;

### **1. BAB I PENDAHULUAN**

Dalam bab ini terdiri atas

- a. Latar Belakang.
- b. Perumusan Masalah.
- c. Ruang Lingkup.
- d. Tujuan Penelitian Dan Manfaat Penelitian

- e. Kerangka Teoritis dan Konseptual.
- f. Metode Penelitian
- g. Sistematika Penelitian.

## **2. BAB II: TINJAUAN PUSTAKA**

Dalam bab ini menjelaskan tentang uraian dasar teori dari tesis meliputi tinjauan umum tentang ;

- a. Pembiayaan Akad Musyarakah
- b. Akad Pembiayaan Musyarakah di Bank Sumut Syariah
- c. Prinsip-prinsip Kontrak Baku Asuransi Syariah
- d. Tinjauan Umum Tentang Wanprestasi
- e. Penemuan, Penafsiran Hukum Hakim
- f. Legal Reasoning Hakim dalam Putusan
- g. Sifat dan Kekuatan Putusan Hakim
- h. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Putusan Hakim

## **3. BAB III: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Dalam bab ini akan dibahas

- a. Analisa pertimbangan hukum Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 715 K/Ag/2014.
- b. Analisa pertimbangan hukum Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 624 K/Ag/2017.
- c. Analisa Putusan manakah yang paling mendekati Azas Kepastian Hukum, Azas keadilan dan Azas kemanfaatan.

#### **4. BAB IV: PENUTUP**

Dalam bab ini akan dikemukakan kesimpulan dan saran-saran.

#### **5. DAFTAR PUSTAKA**

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Abdul Manan, 2005, Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama, Prenada Media, Jakarta.
- Abdul Manan, 2011, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, dalam *Mimbar Hukum* Edisi 73 Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM).
- Abdul Rasyid Saliman, 2005, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan*, Prenada Media Group, Cetakan Ke-6, Jakarta.
- Achmad Ali, 2015, *Menguak Tabir Hukum*, Kencana, Jakarta.
- Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2004, *Hukum Perlindungan Konsumen*, RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Amiruddin dan Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Amran Suadi, 2018, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Prenamedia Group, Jakarta.
- Andri Soemitra, 2015, *Bank Syariah dan Keuangan Syariah*, Cetakan Ke-5, Prenamedia Group, Jakarta
- A.Syafii Jafri, *Fiqh Muamalah*, 2008, Pekanbaru, Suska Press
- Bagir Manan, 2006, *Hakim dan Pemidanaan*, Artikel dalam *Varia Peradilan* Majalah Hukum Tahunan XXI, Nomor 249 Agustus 2006, Ikahi, Jakarta.
- Bahtiar Effendie, Masdari Tasmin, dan A. Chodari, 1999, *Surat Gugat Dan Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Charles Himawan, 2006, *Hukum Sebagai Panglima*, Buku Kompas, Jakarta
- Efa Laela Fakhriah, 2013, *Bukti Elektronik dalam Sistem Pembuktian Perdata*, PT. Alumni Bandung.

- Endang Purwaningsih, 2010, *Hukum Bisnis*, Ghalia Indonesia, Bogor.
- Ghufron A.Mas'adi, 2002, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, PT. Raja Grafindo Persada, cetakan ke-1, Jakarta.
- Handri Raharjo, 2009, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta.
- Hari Chand, Modern Jurisprudence, 1994, *International Law Book Review*, Kuala Lumpur.
- Janus Sidabalok, 2014, *Hukum Perusahaan (Analisis Terhadap Pengaturan Peran Perusahaan Dalam Pembangunan Ekonomi Nasional Di Indonesia)*, Cetakan ke-2, Nuansa Aulia, Bandung.
- Johannes Ibrahim, 2004, *Cross Default dan Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, PT. Refika Aditama, Bandung.
- Jonaedi Efendi, 2018, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Cet ke-1, Prenada Media Group, Depok.
- Kurniawan, 2014, *Hukum Perusahaan (Karakteristik Badan Usaha Berbadan Hukum dan Tidak Berbadan Hukum di Indonesia)*, Genta Publishing, Jakarta.
- L.J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua puluh enam, Pradnya Paramita, Jakarta.
- M. Yahya Harahap, 2007, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta.
- M. Nur Rasaid, 2003, *Hukum Acara Perdata*, Cetakan ke III, Grafika Offset, Jakarta.
- Mardani, 2014, *Hukum Bisnis Syariah*, Prenadamedia Group, cetakan ke-1, Jakarta.
- Mardani, 2012, *Fiqh Ekonomi Syariah : Fiqh Muamalah*, Kencana, Edisi 1, Cetakan ke- 1, Jakarta.
- Muhammad, 2009, *Model-model Akad Pembiayaan di Bank Syariah*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta.
- Muhamad Sadi Is, 2015, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta.
- Muhammad, 2011, *Manajemen Bank Syariah*, Unit Penerbit dan Percetakan

Sekolah Tinggi Ilmu Manajemen YKPN, Yogyakarta.

Munir Fuady, 2003, *Hukum Kontrak, Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Citra, Aditya Bakti, Bandung.

Naf'an, 2014, *Pembiayaan Musyarakah dan Mudharabah*, Graha Ilmu, cet ke-1, Yogyakarta.

Utrecht, 1959, *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit PT. Ichtiar Baru, Jakarta.

Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Cetakan Ke-6, Jakarta.

Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, 1993, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.

Rahmat S.S. Soemadipradja, 2010, *Penjelasan Hukum Tentang Keadaan Memaksa*, Nasional Legal Reform Program, Jakarta.

S. Nasution, 1998, *Metode Penelitian Naturalistic Kualitatif*, Bandung.

Salim, *Hukum Kontrak*, 2006, Sinar Grafika, Cetakan Ke-4, Jakarta.

Satjipto Rahardjo, 1983, *Masalah Penegakkan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung

Soeparmono, 2005, *Hukum Acara Perdata Dan Yurisprudensi*, Mandar Maju, Bandung.

Soerjono Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta.

Soedikno Mertokusumo, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty

Sophar Maru Hutagalung, 2013, *Kontrak Bisnis Di ASEAN Pengaruh Sistem Hukum, Common Law dan Civil Law*, Sinar Grafika, Jakarta.

Sudikno Mertokusumo, 2010, *Penemuan Hukum*, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.

Sulistiyowati Irianto dan Shidarta (ed.), 2011, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta.

Sudikno Mertokusumo, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.

Syaikh Abdurrahman, 2010, *Amar Ma'ruf Nahi Munkar*, PT. Karya Agung, Surabaya.

Van Apeldoorn, 1990, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua puluh empat, Pradnya Paramita, Jakarta.

Zulham, 2013, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Prenada Media Group Jakarta

## **B. Jurnal dan Artikel**

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

Bagir Manan, 2005, *Mengadili Menurut Hukum*, Artikel dalam Varia Peradilan Majalah Hukum Tahunan XX Nomor 238 Juli 2005, Ikahi, Jakarta.

Fence M. Wantu, 2007, *Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim*, *Jurnal Berkala Mimbar Hukum*, Vol. 19 No. 3 Oktober 2007, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Nur Iftitah Isnantiana, Juni 2017, *Legal Reasoning Hakim Dalam Pengambilan Putusan Perkara Di Pengadilan*, Jurnal Pemikiran Islam Islamadina, Volume XVIII, No. 2.

Rahmat Ilyas, *Konsep Pembiayaan Dalam Perbankan Syariah*, Februari 2015, STAIN Syaikh Abdurrahman Siddik Bank Belitung, Journal Penelitian, Vol. 9, No. 1.

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

### C. Internet

Fence M. Wantu, *Mewujukan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata, Jurnal Dinamika Hukum*, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 14 Mei 2020, jam 16.30 WIB  
<https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/direktori/perdata-agama>, tertanggal 27 September 2019, pukul 15:27 Wib;

<https://pengertiandefinisi.com/pengertian-analisa-menurut-ahli/>, diakses pada tanggal 24 November 2019, pukul 13.05 WIB.