

**METODE PENEMUAN HUKUM PADA PERKARA EKONOMI
SYARIAH DALAM KAITANNYA DENGAN PERBUATAN
MELAWAN HUKUM DI PENGADILAN AGAMA YOGYAKARTA**

TESIS



**DISUSUN DAN DIAJUKAN KEPADA FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SUNAN KALIJAGA YOGYAKARTA
UNTUK MEMENUHI SEBAGIAN DARI SYARAT-SYARAT
MEMEROLEH GELAR MAGISTER HUKUM**

OLEH:

MUHAMMAD RASYID RIDOH

18203010009

PEMBIMBING:

PROF. DR. SYAMSUL ANWAR, M.A.

MAGISTER HUKUM ISLAM

FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA

YOGYAKARTA

2022

ABSTRAK

Penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah seringkali berujung di Pengadilan Agama. Tidak jarang pula kondisi sengketa tersebut merupakan hal yang baru sehingga belum ada aturan jelas untuk menjawab persoalan tersebut secara langsung, maka penting bagi hakim dengan kewenangannya melakukan penemuan hukum. Sebagai contoh adalah kasus perbuatan melawan hukum pada Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk. Adapun Hukum Materiil tentang perkara perbuatan melawan hukum belum diatur dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES). Peneliti hendak mengkaji proses Hakim dalam menggunakan Metode penemuan hukum dalam memutus perkara nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk. selain itu akan dikaji dan dianalisis berdasarkan teori Hukum Progresif dan perspektif Hukum Islam.

Penelitian ini jika ditinjau dari sumber-sumber data yang digunakan merupakan penelitian kualitatif dan penelitian lapangan (*field research*) yang bersifat deskriptif-analitis. Adapun pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan Normatif. Sumber data primer diambil melalui wawancara dan sumber data sekunder diperoleh dari website resmi Mahkamah Agung, dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian, hasil penelitian dalam bentuk skripsi, tesis, dan peraturan-perundang-undangan. Teori yang digunakan adalah teori Penemuan hukum dan teori Hukum Progresif. Teori ini berguna untuk menganalisis metode-metode yang digunakan hakim dalam melakukan penemuan hukum serta menganalisis langkah langkah hakim dan kesesuaiannya terhadap Hukum Progresif.

Hasil penelitian menunjukkan metode penemuan hukum yang digunakan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta adalah metode substantif yaitu metode interpretasi terhadap teks undang-undang dengan sekedar menerapkan silogisme. Selain itu Majelis Hakim juga menggunakan metode sistematis. Penerapan metode Sistematis ini dapat dilihat dari penggunaan KUHperdata pasal 1365, Yurisprudensi dan Doktrin sebagai dasar kesatuan dalam sistem hukum yang saling berkaitan. Adapun upaya-upaya majelis hakim dalam menemukan hukum yang tidak ditemukan tatacara penyelesaiannya dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah manifestasi dari Hukum Progresif yang bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum bagi subjek hukum sendiri sekaligus menghadirkan hukum yang berasaskan keadilan. Sedangkan dalam sistem hukum Islam upaya majelis hakim dikenal dengan istilah "Ijtihad". Pertimbangan putusan majelis hakim dilakukan atas dasar prinsip keadilan, dalam Islam keadilan merupakan salah satu prinsip dasar dalam penegakkan hukum.

Kata Kunci: Metode Penemuan Hukum, Perbuatan Melawan Hukum, Pengadilan Agama Yogyakarta.

HALAMAN PERSETUJUAN TESIS

NOTA DINAS PEMBIMBING

Kepada

Yth. Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum

UIN Sunan Kalijaga

Di Yogyakarta

Assalamu'alaikum wr. Wb.

Setelah membaca, meneliti, memberikan petunjuk dan mengoreksi serta mengadakan perbaikan seperlunya, maka kami selaku pembimbing berpendapat bahwa tesis saudara:

Nama : Muhammad Rasyid Ridoh
NIM : 18203010009
Judul : Metode Penemuan Hukum pada Perkara Ekonomi Syariah dalam Kaitannya dengan Perbuatan Melawan Hukum di Pengadilan Agama Yogyakarta,

sudah dapat diajukan kepada Fakultas Syari'ah dan Hukum Program Magister Ilmu Syari'ah UIN Sunan Kalijaga untuk diujikan sebagai syarat memperoleh gelar magister dalam bidang Ilmu Syariah.

Atas perhatiannya kami ucapkan terima kasih.

Wassalamualaikum wr. wb.

Yogyakarta, 20 Agustus 2022

Pembimbing,

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA



Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A
NIP: 195602171983031003

HALAMAN PENGESAHAN



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
Jl. Marsda Adisucipto Telp. (0274) 512840 Fax. (0274) 545614 Yogyakarta 55281

PENGESAHAN TUGAS AKHIR

Nomor : B-1384/Un.02/DS/PP.00.9/08/2022

Tugas Akhir dengan judul : METODE PENEMUAN HUKUM PADA PERKARA EKONOMI SYARIAH DALAM KAITANNYA DENGAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM DI PENGADILAN AGAMA YOGYAKARTA

yang dipersiapkan dan disusun oleh:

Nama : MUHAMMAD RASYID RIDOH, S.H.
Nomor Induk Mahasiswa : 18203010009
Telah diujikan pada : Senin, 15 Agustus 2022
Nilai ujian Tugas Akhir : A-

dinyatakan telah diterima oleh Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

TIM UJIAN TUGAS AKHIR



Ketua Sidang

Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A.
SIGNED

Valid ID: 63064f6705a90



Penguji I

Dr. Gusnam Haris, S.Ag., M.Ag.
SIGNED

Valid ID: 6306859797f7d



Penguji II

Dr. Abdul Mughits, S.Ag., M.Ag.
SIGNED

Valid ID: 630aead1c65a4



Yogyakarta, 15 Agustus 2022
UIN Sunan Kalijaga
Dekan Fakultas Syariah dan Hukum

Prof. Dr. Drs. H. Makhrus, S.H., M.Hum.
SIGNED

Valid ID: 630c483a158f9

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN DAN BEBAS PLAGIARISME

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama Lengkap : Muhammad Rasyid Ridoh, S.H.
NIM : 18203010009
Prodi : Hukum Bisnis Syariah
Fakultas : Syariah dan Hukum

Menyatakan bahwa naskah tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk seumbernya dan bebas plagiarisme. Jika di kemudian hari terbukti bukan karya sendiri atau melakukan plagiasi maka saya siap ditindak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Yogyakarta, 24 Agustus 2022

Saya yang menyatakan ,



Muhammad Rasyid Ridoh, S.H.
NIM.18203010009

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

MOTO

خير الناس أنفعهم للناس

“Sebaik-baik manusia adalah orang yang paling bermanfaat bagi manusia.” (HR. Thabrani dan Daruquthni).



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

HALAMAN PERSEMBAHAN

Karya ini saya persembahkan untuk:

1. Kedua orang tua ku tercinta, Bapak Mohammad Rum Lataru SH., M.Si. dan Ibu Mas'ani, S.Pd., SD. yang memberi dukungan dan doa yang tiada henti.
2. Kakakku tercinta Muthmainnah Tuldjannah, S.Farm, M.Farm. dan adikku tercinta Abdul Chair S.Pd. Rajihul Haq dan Ummu Salamah.



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543b/U/1987, tanggal 22 Januari 1988.

1. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	ba'	B	Be
ت	ta'	T	Te
ث	sa'	Ṣ	Es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	ḥa'	ḥ	Ha (dengan titik di bawah)
خ	kha'	Kh	Ka dan Ha
د	Dal	D	De
ذ	Ḍal	Ḍ	Zet (dengan titik di atas)
ر	ra'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	Es dan Ye
ص	ṣād	ṣ	Es (dengan titik di bawah)
ض	ḍaḍ	ḍ	De (dengan titik di bawah)
ط	ṭa'	ṭ	Te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓa'	ẓ	Zet (dengan titik di bawah)
ع	'ain	‘	Koma terbalik ke atas
غ	Gain	G	Ge
ف	fa'	F	Ef
ق	Qāf	Q	Qi
ك	Kāf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En'
ه	ha'	H	Ha
ء	Hamzah	`	Apostrof
ي	ya'	Y	Ye

2. Konsonan Rangkap karena Syaddah ditulis Rangkap

عَدَّة	Ditulis	'iddah
--------	---------	--------

3. Ta' marbūṭah

a. Bila dimatikan ditulis h

هبة	Ditulis	<i>hibah</i>
جزية	Ditulis	<i>jizyah</i>

(ketentuan ini tidak diberlakukan terhadap kata-kata Arab yang sudah terserap ke dalam bahasa Indonesia, seperti shalat, zakat, dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya). Bila diikuti dengan kata sandang “al” serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan “h”.

كرامة الأولياء	Ditulis	<i>karāmah al-aulyā'</i>
----------------	---------	--------------------------

b. Bila ta' marbūṭah hidup atau dengan harakat fathah, kasrah, dan dammah ditulis “t”

زكاة الفطر	Ditulis	<i>zakātul fiṭri</i>
------------	---------	----------------------

4. Vokal Pendek

ِ	Kasrah	Ditulis	i
َ	fath ah	Ditulis	a
ُ	d ammah	Ditulis	u

5. Vokal Panjang

fathah + alif → contoh: جاهلية	Ditulis	ā → jāhiliyah
fathah + alif layyinah → contoh: يسعى	Ditulis	ā → yas'ā
kasrah + ya' mati → كريم	Ditulis	ī → karīm
dammah + wāwu mati → فروض	Ditulis	ū → furūḍ

6. Vokal Rangkap

fatḥah + ya' mati → contoh: بينكم	Ditulis	ai → <i>bainakum</i>
fatḥah + wāwu mati → contoh: قول	Ditulis	Au → <i>qaulun</i>

7. Huruf Sandang “ال”

Kata sandang “ال” ditransliterasikan dengan “al” diikuti dengan tanda penghubung “-“, baik ketika bertemu dengan huruf qamariyyah maupun huruf syamsiyyah; contoh :

القلم	Ditulis	<i>al-qalamu</i>
الشمس	Ditulis	<i>al-syamsu</i>

8. Huruf Kapital

Meskipun tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital, tetapi dalam transliterasi huruf kapital digunakan untuk awal kalimat, nama diri, dan sebagainya seperti ketentuan EYD. Awal kata sandang pada nama diri tidak ditulis dengan huruf kapital;

وما محمد الا رسول	Ditulis	<i>Wa mā Muḥammadun illā rasūl</i>
-------------------	---------	------------------------------------

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Pertama-tama penulis mengucapkan puji syukur kepada Allah Swt. yang senantiasa melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya sehingga tesis ini dapat diselesaikan dengan curahan kasih sayang-Nya, kedamaian dan ketenangan jiwa. Shalawat dan Salam senantiasa kita haturkan kepada Baginda kita, Nabi Muhammad saw. sebagai suri tauladan ummat manusia. Semoga kita tergolong orang-orang yang beriman dan mendapat syafa'at dari beliau di akhirat kelak. Amin.

Dengan segala upaya serta kerja keras, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi dari berbagai pihak dalam proses penulisan tesis ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada batas kepada:

1. Prof. Dr. Phil. Al Makin, M.A. Rektor Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.
2. Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A. selaku Dosen pembimbing tesis, yang telah memberikan bimbingan, motivasi, masukan dan arahan kepada penulis, sehingga penulisan tesis ini dapat terselesaikan dengan baik
3. Dr. H. Agus Moh. Najib, S.Ag., M.Ag., selaku Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta
4. Dr. H. Ahmad Bahiej, S.H., M. Hum., selaku Kaprodi Magister

Ilmu Syariah Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.

5. Segenap Dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta yang telah memberikan ilmunya, mendidik, membimbing, arahan dan masukan kepada penulis. Semoga Allah SWT memberikan pahalanya yang sepadan kepada beliau.
6. Staf dan karyawan Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, penulis ucapkan terimakasih atas partisipasinya dalam penyelesaian tesis ini.
7. Dr. Ulil Uswah, M.H. selaku Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta sekaligus narasumber dalam penelitian ini.
8. Kedua orangtua peneliti yang telah menjadi motivator dan inspirator terhebat dalam hidup peneliti, yang telah mengiringi setiap langkah peneliti yang selalu memberikan nasehat dan pengarahan untuk menjadi seseorang yang lebih baik lagi, dan juga yang selalu memberikan doa-doa tulus disetiap sujudnya untuk kebaikan peneliti.
9. Kepada kawan-kawan seperjuangan Ketut Iqbal Rizal, Ahmad Rifai, Abdul Karim, Sahidin, M. Rafi Siregar, Sukasmin yang turut serta memberikan dukungan dan bantuan sehingga tesis ini dapat terselesaikan.
10. Santri dan Walisantri kelas 1D Madrasah Muallimin

Muhammadiyah Yogyakarta.

11. Rekan-rekan Musyrif Madrasah Muallimin Muhaammadiyah Sedayu.
12. Kepada semua pihak yang telah membantu baik materi ataupun formil dalam penyelesaian tesis ini, yang tidak dapat peneliti sebutkan satu-persatu.

Semoga apa yang telah peneliti peroleh selama kuliah di Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta ini bisa bermanfaat bagi peneliti pribadi, pembaca, dan bagi siapa pun yang mengkaji serta mempelajarinya. Peneliti sebagai manusia biasa yang tak pernah luput dari salah dan dosa, menyadari bahwasanya tesis ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, Peneliti sangat mengharap kritik maupun saran yang membangun dari pembaca untuk kesempurnaan tesis ini sehingga dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Amiin.

Yogyakarta, 28 Juli 2022

Peneliti

Muhammad Rasyid Ridoh, SH.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	I
ABSTRAK	II
HALAMAN PERSETUJUAN TESIS	III
HALAMAN PENGESAHAN.....	IV
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN	V
MOTTO	VI
HALAMAN PERSEMBAHAN	VII
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN	VIII
KATA PENGANTAR.....	XI
DAFTAR ISI.....	XIV
DAFTAR LAMPIRAN	XVI
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Telaah Pustaka	8
E. Kerangka Teoritik	14
F. Metode Penelitian.....	22
G. Sistematika Pembahasan.....	27
BAB II PENEMUAN HUKUM DAN KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM MENANGANI PERKARA EKONOMI SYARIAH.....	30
A. Penemuan Hukum	30
B. Metode penemuan hukum.....	37
C. Metode penemuan Hukum Islam	44
D. Sebab penemuan Hukum	48
E. Kewenangan absolut dan relatif Pengadilan Agama.....	50
F. Dasar Hukum penyelesaian perkara Perbankan Syariah.....	56
G. Tata cara Penyelesaian Perbankan Syariah di Pengadilan Agama	57
H. Dasar Hukum Pertimbangan Hakim	59
I. Perbuatan Melawan Hukum.....	63
J. Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum.....	67
K. Perbuatan melawan Hukum dalam Islam	78

L. Teori Hukum Progresif	81
BAB III PUTUSAN PENGADILAN AGAMA YOGYAKARTA TENTANG PERKARA PERBUATAN MELAWAN HUKUM NOMOR 84/PDT.G/2019/PA.YK.....	88
A. Deskripsi Putusan Nomor 84/Pdt.G/2019/PA.Yk.....	88
BAB IV ANALISIS PERTIMBANGAN HAKIM PENGADILAN AGAMA YOGYAKARTA ATAS KEWENANGANNYA DALAM MENGADILI PERKARA NOMOR: 84/PDT.G/2019/PA.YK	122
A. Hukum Materiil Majelis Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta dalam menagani perkara perbuatan melawan Hukum nomor: 84/pdt.g/2019/pa.yk.....	122
B. Penemuan Hukum Majelis Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta sebagai perwujudan Hukum Progresif	130
C. Keadilan dalam Perspektif Majelis Hakim sebagai dasar Penetapan Hukum dalam Islam	132
BAB V PENUTUP.....	139
A. Kesimpulan.....	139
B. Saran	142
DAFTAR PUSTAKA.....	143
LAMPIRAN-LAMPIRAN	147

DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1. Surat Izin Pra Penelitian	1
Lampiran 2. Surat Izin Penelitian	2
Lampiran 3. Surat Keterangan Penelitian	3
Lampiran 4. Terjemahan Al-Quran dan Hadist	4
Lampiran 5. Pedoman Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama.....	6
Lampiran 6. Putusan NOMOR: 84/PDT.G/2019/PA	7
Lampiran 7. Putusan Curriculum Vitae.	71



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kegiatan Ekonomi Syariah berkembang begitu cepat dan pesat dalam rangka menjawab kebutuhan masyarakat yang semakin hari semakin berkembang pula. Sehingga, tatkala terjadi sengketa Ekonomi Syariah dan berujung di Pengadilan Agama maka tidak jarang kondisi sengketa tersebut merupakan hal yang baru dan belum pernah terjadi sehingga belum ada aturan jelas menjawab persoalan tersebut secara langsung.¹ Undang-Undang nomor 48 tahun 2009 pasal 5 ayat (1) juga menjelaskan “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Kata “Menggali” biasanya diartikan bahwa hukumnya sudah ada, tetapi masih samar-samar dalam aturan perundangan, sulit untuk diterapkan dalam perkara konkret sehingga untuk menemukan hukumnya harus berusaha mencarinya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.²

Urgensinya posisi hakim dengan kewenangannya menemukan hukum yang sedang ditanganinya. Hakim harus menemukan hukumnya baik melalui sumber-sumber primer dalam peraturan perundang-undangan tentang Ekonomi Syariah dan lain sebagainya. Jika hakim tidak menemukan hukumnya maka sudah menjadi kewajiban hakim mencarinya dengan berbagai metode, baik dengan

¹ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah (Penemuan dan Kaidah Hukum)* (Jakarta: Prenada Media group, 2018), hlm. 65.

² *Ibid.*, hlm. 64.

metode interpretasi dan metode Kontruksi. Metode interpretasi adalah penafsiran terhadap teks undang-undang, masih berpegang pada bunyi teks itu tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem. Sedangkan metode Kontruksi adalah hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang.³

Dalam praktik hukum di Pengadilan, biasanya terdapat 3 (tiga) istilah yang sering digunakan oleh hakim, yaitu penemuan hukum, pembentukan hukum dan penerapan hukum. Akan tetapi, istilah penemuan hukum lebih populer digunakan oleh para hakim, dan pembentukan hukum biasanya digunakan oleh lembaga pembentuk undang-undang.⁴ Istilah penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum atau menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwa hukum yang konkrit.⁵ Paul Scholten sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali, menyatakan bahwa penemuan hukum adalah sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya, kadang-kadang atau sering terjadi bahwa peraturannya harus diketemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi ataupun

³ *Ibid.*, hlm. 65.

⁴ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Prespektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm.10.

⁵ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014, Edisi Revisi), hlm., 49.

penghalusan/pengkonkretan hukum.⁶ Oleh karena itu, hakim identik dituntut untuk melakukan penemuan hukum terhadap hukum materil saja.

Seorang hakim dalam menyelesaikan perkara Ekonomi Syariah lalu melakukan serangkaian penemuan hukum atau penafsiran hukum dalam rangka pembentukan hukum, harus memerhatikan dan teguh berpegang pada dua asas, yaitu pertama, asas menyesuaikan dengan undang-undang dengan fakta konkret di persidangan dan kedua, asas hakim dapat menambah undang-undang apabila itu diperlukan. Dengan demikian, seolah-olah hakim berkedudukan sebagai seorang anggota legislatif yang berwenang dalam membuat regulasi dan undang-undang, di mana hakim bisa menentukan mana yang merupakan hukum dan mana saja yang tidak merupakan hukum. Namun bedanya hukum yang dibuat oleh sang hakim tidak mengikat untuk semua masyarakat tetapi hanya berlaku dalam kasus yang sedang ia tangani saja.⁷

Sebagai contoh konkrit bahwa tidak semua perkara Ekonomi Syariah memiliki peraturan hukum yang rinci adalah Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk⁸. Dalam perkara ini penggugat melaporkan tergugat atas tindak perbuatan melawan hukum (PMH), yang mana penggugat selaku nasabah merasa dirugikan atas perbuatan tergugat selaku Bank Syariah yang memblokir tabungan penggugat tanpa terlebih dahulu memberitahu dan mendapat persetujuan dari penggugat. Selanjutnya Pengadilan Agama

⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum* (Jakarta: Kencana, 2015, Edisi Kedua), hlm., 154

⁷ *Ibid.*, hlm. 66.

⁸ Selanjutnya baca putusan Pengadilan Agama Yogyakarta nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk.

Yogyakarta yang menjadi tujuan penggugat dalam perkara ini telah menerima dan menetapkan bahwa perbuatan Tergugat dalam menutup buku tabungan tanpa konfirmasi kepada para Penggugat adalah Perbuatan melawan hukum dan dikenakan sanksi membayar ganti rugi Materiil dan Immateril.

Adapun putusan hakim pada perkara nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk. dapat disebut sebagai bentuk konkrit dari teori penemuan hukum sebab pertama, hal ini berkaitan dengan kewenangan absolut antara Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama. Berdasarkan kompetensinya, penyelesaian secara litigasi terhadap perkara PMH merupakan kewenangan peradilan umum adapun pada aspek undang-undang No. 3 tahun 2006, pasal 49 huruf (i) Ekonomi Syariah tidak mengatur secara jelas PMH merupakan kewenangan Pengadilan Agama,⁹ meskipun yang dijadikan dasar pengadilan Agama memutus PMH adalah Undang-Undang nomor 3 tahun 2006. kedua Hukum Materiil tentang perkara perbuatan melawan hukum yang diatur pada pasal 1365 KUH Perdata dan seterusnya masih terdapat keganjalan bagi masyarakat pencari keadilan karena belum diatur dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES).¹⁰

Akibat prosedur penyelesaian PMH belum diatur secara spesifik dalam undang-undang Perbankan Syariah dan telah diputusnya perkara nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk di pengadilan Agama Yogyakarta maka jelas dalam proses hingga akhir putusannya merupakan Penemuan hukum. Hal ini sejalan dengan

⁹ Ahmad Nur Qodin, "Kompetensi Peradilan Agama dalam Penyelesaian Wanperstasi dan Perbuatan Melawan Hukum di Perbankan Syariah," *Yudisia*, Vol. 7:2 (Desember 2016), hlm. 340.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 350.

pengertian Penemuan hukum itu sendiri sebagaimana yang dikemukakan oleh Jhon Z Laudoe Penemuan hukum adalah penerapan ketentuan pada fakta dan ketentuan tersebut kadangkala harus dibentuk karena tidak selalu terdapat dalam undang-undang yang ada.¹¹

Penemuan hukum merupakan upaya melepaskan diri dari belenggu positivistik hukum menuju konsep hukum berbasis progresif. Hukum progresif memecahkan kebuntuan itu. Ia menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk memperadabkan bangsa, menjalankan Undang-undang. Perilaku yang tidak terbentur pada formalitas dan tekstual belaka. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan Nasional. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tak terkendali.¹²

Putusan hakim Pengadilan Agama Yogyakarta dalam mengadili perkara nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk. merupakan bentuk penemuan hukum yang di dalam prosesnya tentu tidak sekedar instan semata akan tetapi melalui proses panjang dan teliti menggunakan metode-metode hukum sehingga bisa dipertanggungjawabkan dalam Ilmu Hukum. Proses hakim menggunakan metode penemuan hukum dalam memutus perkara nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk. merupakan hal menarik dalam penelitian ini karena dianalisis berdasarkan teori hukum progresif dan perspektif hukum Islam mengingat Pengadilan Agama

¹¹ Jhon Z. Laode, *Menemukan Hukum Tafsir dan Fakta* (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm. 69.

¹² Deni Nuryadi, "Teori Hukum Progresif dan penerapannya di Indonesia," *De'Jure*, Vol. 1:2 (September 2016), hlm. 394.

merupakan institusi yang seyogyanya beroperasi berdasarkan prinsip Islam. Hasil penelitian ini tentunya sangat bermanfaat dalam dunia akademik khususnya untuk melengkapi dan memperjelas teori-teori yang sudah ada dalam beberapa literatur penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah, sehingga yang ditampilkan dalam literatur tidak hanya sekedar teori akan tetapi juga memberikan contoh konkrit, tidak hanya sebagai penguat teori akan tetapi juga akan mempermudah pembaca dalam memahami teori.

B. Rumusan Masalah

1. Apa hukum materiil yang digunakan Majelis Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta dalam mengadili kasus perbuatan melawan hukum pada perkara Ekonomi Syariah nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk?
2. Bagaimana cara hakim Pengadilan Agama Yogyakarta dalam melakukan Penemuan hukum, metode apa yang digunakan?
3. Bagaimana apabila ditinjau berdasarkan teori Hukum Progresif?
4. Bagaimana apabila ditinjau berdasarkan perpektif Hukum Islam?

C. Tujuan Penelitian

Segala kegiatan yang hendak dilaksanakan wajib mempunyai tujuan yang jelas. Perihal itu dimaksudkan agar memberikan arah untuk pelaksanaannya, demikian pula dengan penyusunan tesis ini memiliki tujuan serta manfaat sebagai berikut:

1. Tujuan Objektif
 - a. Untuk memahami dasar hukum materiil yang menjadi alasan hakim Pengadilan Agama Yogyakarta dalam memutus perkara perbuatan melawan hukum pada perkara nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk

- b. Untuk memahami proses penemuan hukum yang dilakukan oleh Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta pada perkara nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk yang sesuai dengan konsep Penemuan hukum. Mengetahui perspektif teori hukum progresif dan hukum Islam

2. Tujuan Subjektif

- a. Untuk memperoleh pengetahuan dasar dan pemahaman mengenai mekanisme penemuan hukum pada perkara Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama Yogyakarta.
- b. Untuk memperoleh data-data sebagai bahan utama dalam penyusunan penulisan hukum (tesis) sebagai salah satu kelengkapan dalam mencapai derajat keserjanaan dalam bidang Hukum Bisnis Syariah, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga.

3. Kegunaan

Penelitian ini diharapkan lebih bermanfaat dengan adanya data yang akurat sehingga bisa menambah wawasan pembaca, oleh sebab itu penulis merumuskan manfaat penelitian sebagai berikut:

a. Manfaat Teoritis

- 1) Memberikan sumbangan pengetahuan dan pemikiran di bidang ilmu hukum, khususnya hukum acara Peradilan Agama yang berhubungan dengan penemuan hukum pada perkara Ekonomi Syariah dan perbuatan melawan hukum
- 2) Dapat menambah referensi sebagai bahan acuan bagi penelitian yang akan datang.

b. Manfaat Praktis

- 1) Secara praktis menjadi wahana bagi peneliti untuk mengembangkan penalaran dan membentuk pola pikir yang dinamis dan mengaktualisasikan kompetensi akademis.
- 2) Memberikan pengetahuan bagi masyarakat mengenai mekanisme penemuan hukum pada perkara Ekonomi Syariah dalam Kaitannya dengan Perbuatan melawan hukum.
- 3) Menjadi bahan pertimbangan pemangku Hukum dalam hal ini yang dimaksud adalah Mahkamah Konstitusi atau Lembaga Hukum yang berhubungan dengan Pengadilan Agama untuk membuat regulasi yang tepat dan aplikatif.

D. Telaah Pustaka

Berdasarkan penelusuran penyusun dari berbagai penelitian menunjukkan bahwa studi terkait penemuan hukum pada perkara Ekonomi Syariah masih cukup minim, sejauh ini penyusun hanya menemukan 3 penelitian dalam bentuk skripsi dan tesis, 2 artikel ilmiah dan 1 buku yang membahas tentang hal di atas karena perkara Ekonomi Syariah yang dilimpahkan kepada Pengadilan Agama masih terbilang relatif baru terhitung sejak lahirnya UU No.3 Tahun 2006 tentang kewenangan Peradilan Agama sehingga penelitian yang membahas tentang Pengadilan Agama dan korelasinya dengan Ekonomi Syariah dari berbagai perspektif dan disiplin sangat terbatas. Dari beberapa penelitian tersebut semuanya berfokus pada metode dan penemuan hukum, yang kemudian peneliti klasifikasikan sebagai berikut:

Pertama, berdasarkan bidang Hukum Keluarga Islam yakni penelitian yang dilakukan Luqman Haqiqi Amirulloh yang berjudul: “Metode penemuan hukum dalam perkara dispensasi nikah (Studi Di Pengadilan Agama Se-D.I.Yogyakarta Tahun 2013-2015).¹³ Penelitian ini mengungkap pertimbangan hukum hakim dan metode yang digunakan dalam menetapkan permohonan dispensasi nikah. Dari hasil penelitian tersebut menunjukkan bahwa pertimbangan yang digunakan hakim se-D.I.Yogyakarta ada dua macam, yaitu: pertimbangan yang ada dalam perundang-undangan dan pertimbangkan hukum di luar peraturan tertulis. Yang ada dalam perundang-undangan tertulis antara lain: Pertama, aturan tentang batas usia nikah yang tercantum dalam Undang-Undang No. I Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Kedua, syarat-syarat perkawinan dalam undang-undang perkawinan. Ketiga, kawin hamil dalam Kompilasi Hukum Islam. Keempat, keharusan melindungi anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, sedangkan pertimbangkan hukum hasil ijtihad hakim antara lain: pertimbangan sosiologis, pertimbangan masa depan anak, pertimbangan psikologis, pertimbangan jaminan yang pasti dan kuat dalam hidup berumah tangga, dan pertimbangan kematangan mental dan kaidah Fiqhiyyah. Pertimbangan tersebut digunakan hakim untuk mewujudkan kemaslahatan. Dalam proses penemuan hukum dalam perkara dispensasi nikah hakim Se-D.I.Yogyakarta melalui 3 tahap, yakni tahap konstatir, kualifisir, dan konstituir. Adapun metode penemuan hukum yang digunakan oleh hakim di Pengadilan Agama se-D.I. Yogyakarta dalam kasus

¹³. Luqman Haqiqi Amirulloh, “Metode penemuan hukum dalam Perkara Dispensasi Nikah (Studi Di Pengadilan Agama Se-D.I.Yogyakarta Tahun 2013-2015),” *Tesis*, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga (2016).

dispensasi nikah dengan menggunakan metode penemuan hukum, yaitu metode interpretasi Gramatikal, Sistematis, Konstruksi Hukum, dan *Maṣlaḥah Mursalah*.

Penelitian lainnya masih dalam Bidang Hukum Keluarga Islam yang disusun Muhamad Fauzi Arifin & Lukman Santoso yang berjudul: “Implementasi metode *Rechtvinding* Hakim terhadap pencabutan surat penolakan perkawinan dalam masa Iddah”.¹⁴ Penelitian ini menjelaskan tentang penetapan Pengadilan Agama Tulungagung Nomor: 287/Pdt.P/2017/ PA.TA, tentang pencabutan surat penolakan perkawinan dalam masa Iddah. Perkawinan dalam masa Iddah secara hukum positif tidak dapat dilaksanakan sebelum masa Iddah-nya habis, akan tetapi majelis hakim berpendapat lain yang berseberangan dengan KUA Kedungwaru Kabupaten Tulungagung, pihak KUA menyatakan bahwa calon mempelai wanita masih dalam masa Iddah hamil. Berdasarkan analisis, dalam putusannya majelis hakim menggunakan dasar hukum terhadap perkara tersebut, yakni Pasal 153 Ayat 2 Huruf b KHI, QS. At-Thalaq ayat 4, serta Pasal 53 KHI, yang diketahui berdasarkan metode penemuan hukum (*Rechtvinding*), diantaranya: Pertama, Metode interpretasi Sistematis digunakan untuk mengetahui masa iddah W (pemohon) bukan Iddah hamil akan tetapi *iddah qurû’*; Kedua, Metode *A Contrario* (*Argumen a Contrario*) terhadap Pasal 153 Ayat (2) Huruf c KHI, untuk mengetahui siapa pria yang menghamili W (pemohon), sekaligus sebagai dasar untuk mencabut surat penolakan perkawinan dari KUA; dan Ketiga, Silogisme terhadap Pasal 53 KHI, untuk mengetahui diantara W (pemohon)

¹⁴ Muhamad Fauzi Arifin dan Lukman Santoso, “Implementasi metode *Rechtvinding* Hakim terhadap pencabutan surat penolakan perkawinan dalam masa Iddah,” *Al-Risalah*, Vol. 18:1, (Juni 2018).

dengan S (calon suami) tidak ada halangan untuk melangsungkan perkawinan. Selain itu, perlu upaya preventif dan mengadvokasi masyarakat secara dini mengenai pelaksanaan perkawinan pasca perceraian terutama bagi pihak wanita yang masih dalam masa iddah.

Penelitian lainnya berdasarkan bidang Hukum Islam yang dilakukan oleh Nurhayati tahun 2014, penelitian tersebut berjudul: “Upaya penemuan hukum oleh Hakim menetapkan putusan dalam perspektif Hukum Islam”¹⁵ hasil penelitian ini menunjukkan secara umum prosedur penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim di Pengadilan Agama adalah hakim Pengadilan Agama menggunakan Kompilasi Hukum Islam sebagai pedoman dalam penemuan hukum untuk menyelesaikan perkara yang ditanganinnya, dikatakan dalam penelitian ini, bahkan ada hakim yang takut untuk melakukan ijtihad dikarenakan karena kurangnya pengetahuan yang dimiliki untuk melakukan ijtihad tersebut, yang seharusnya sesuai hukum Islam untuk menemukan hukum hakim di pengadilan agama harus merujuk pada Al-Qur’an dan Hadist, setelah mencari dari kedua sumber tersebut dan ternyata tidak ditemukan kejelasan maka barulah digunakan metode-metode penunjang lainnya yang mengarah kepada persoalan tersebut dalam hal ini ijma, qiyas dan sebagainya selanjutnya disebut ijtihad.

Penelitian ini masih terlalu luas cakupannya karena peneliti di atas tidak membatasi ruang lingkup objek penelitian, sehingga menimbulkan spekulasi. pembaca sulit memahami Pengadilan mana yang dituju, selain itu peneliti tidak

¹⁵ Nurhayati, “Upaya Penemuan Hukum oleh Hakim menetapkan Putusan dalam Perspektif Hukum Islam,” *Tesis* Universitas Islam Negeri Alauddin (2014).

membatasi bidangnya apakah yang dimaksud dalam penelitian adalah hal-hal yang berkaitan dengan Hukum Pernikahan, Hukum Waris ataupun Hukum Ekonomi Islam.

Berikutnya sebuah penelitian pada tahun 2019 yang disusun oleh Kholid Abdul Aziz berjudul “Penerapan Metode penemuan hukum (*Rechtsvinding*) oleh hakim dalam perkara Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama” (Studi Putusan Pengadilan Agama Tangerang Nomor 2107/Pdt.G/2016/PA.Tng)¹⁶ sejauh penelusuran penulis penelitian ini merupakan satu satunya dalam bidang Hukum Ekonomi Syariah yang mengangkat topik metode penemuan hukum. Adapun di dalamnya membahas tentang apakah hakim Pengadilan Agama Tangerang menggunakan metode penemuan hukum sehingga berhak memeriksa perkara ekonomi syariah Nomor 2107/Pdt.G/2016/PA.Tng, serta mengetahui bagaimana hakim Pengadilan Agama Tangerang menerapkan metode penemuan hukum dalam menangani perkara Ekonomi Syariah Nomor 2107/Pdt.G/2016/PA.Tng.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa hakim Pengadilan Agama Tangerang yang memeriksa perkara ekonomi syariah dengan nomor perkara 2107/Pdt.G/2016/PA.Tng melakukan penemuan hukum dengan metode interpretasi kompeherensif dengan alasan: (1) Dengan menyatakan Pengadilan Agama berwenang mengadili perkara ekonomi syariah setelah adanya putusan sela memberikan arti bahwa kebutuhan masyarakat akan hukum telah dipenuhi

¹⁶ Kholid Abdul Aziz, “Penerapan Metode penemuan hukum (*Rechtsvinding*) oleh Hakim dalam Perkara Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama (Studi Putusan Pengadilan Agama Tangerang Nomor 2107/Pdt.G/2016/PA.Tng),” Skripsi, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, (2018).

oleh majelis hakim sehingga terciptanya kepastian hukum, (2) Hukum yang terjadi antara penggugat dan tergugat merupakan realitas dan mempunyai dampak yang besar. Jika tidak segera dipastikan lembaga mana yang berwenang mengadili, maka sengketa ekonomi syariah akan terus berlarut-larut dan tidak memberikan kemanfaatan dan keadilan bagi para pencari keadilan, (3) Majelis hakim mencari maksud dibalik klausula dengan melihat alamat yang tertera dan meminta keterangan penggugat atas hadirnya klausula tersebut. Artinya majelis hakim dalam hal ini melakukan interpretasi dengan menyelami makna dengan sungguh-sungguh sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat yang terjadi, (4) Dalam memeriksa perkara ini hakim terlihat tidak bersifat *too legal* terhadap permasalahan yang terjadi. Namun, hakim menggunakan penalaran logis yang sejalan dengan hati nuraninya dalam menyelesaikan perkara ini termasuk menyikapi klausula tersebut. Hal itu semata-mata demi terwujudnya tujuan hukum itu sendiri. Penelitian ini tentu memiliki perbedaan dengan penelitian penyusun yang mana penyusun berfokus pada Perbuatan melawan hukum sedangkan penelitian ini berfokus pada Wanprestasi.

Berikutnya sebuah Artikel Ilmiah dalam bidang Hukum Positif yang disusun oleh Tri Saupa Angka Wijaya yang berjudul "*Rechtsvinding* ditinjau dari Hukum Acara Perdata".¹⁷ peneliti menyimpulkan dari tulisan ini bahwa *Rechtsvinding* dibolehkan dalam Hukum Acara Perdata bahkan sangat dianjurkan dalam kondisi tertentu hal ini karena terkadang ada suatu perkara yang diajukan

¹⁷ Tri Saupa Angka Wijaya, "*Rechtsvinding* ditinjau dari Hukum Acara Perdata," *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion*, Vol. 4:2 (2014).

ke muka sidang (Pengadilan), hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut dengan alasan bahwa hukumnya tidak atau kurang jelas. hal ini sesuai dengan isi ketentuan dalam Pasal 14 ayat 1 UU No. 14. Tahun 1970.

Terakhir sebuah buku yang ditulis oleh Dr. Amran Suadi yang berjudul “Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah”¹⁸ dalam buku ini sebagian besar secara Eksklusif (dua bab, lebih besar dibanding tema-tema lainnya) membahas pentingnya seorang hakim melakukan penemuan hukum dalam putusan Ekonomi Syariah sebab hakim akan dituntut akan hal tersebut, mengingat tingkat kesulitan dan variasi sengketa Ekonomi Syariah cukup tinggi dan tidak semua peraturan yang ada mengakomodasi semua perkara yang masuk di Pengadilan.

Dari beberapa penelitian, artikel dan buku di atas penyusun menyimpulkan bahwa penelitian ini memiliki orisinalitas yang belum pernah diteliti sebelumnya meskipun memang ada beberapa kesamaan namun penelitian ini tetap memiliki titik fokus penelitian yang berbeda sehingga memberikan warna baru dan menambah khazanah kelimuan dalam bidang Hukum Bisnis Syariah.

E. Kerangka Teoritik

1. Teori Hukum Progresif

Hukum Progresif memiliki asumsi dasar hubungan antara hukum dengan manusia. Progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama. Dengan demikian, asumsi dasar Hukum

¹⁸ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, hlm. 67.

Progresif dimulai dari hakikat dasar hukum adalah untuk manusia. Hukum tidak hadir untuk dirinya-sendiri sebagaimana yang digagas oleh ilmu hukum positif-tetapi untuk manusia dalam rangka mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Posisi yang demikian mengantarkan satu predisposisi bahwa hukum itu selalu berada pada status “*law in the making*” (hukum yang selalu berproses untuk menjadi).¹⁹

Gagasan yang demikian ini jelas berbeda dari aliran hukum positif yang menggunakan sarana *analytical jurisprudence* yang bertolak dari premis peraturan dan logika. Bagi Ilmu Hukum Positif (dogmatik), kebenaran terletak dalam tubuh peraturan. Ini yang dikritik oleh Hukum Progresif, sebab melihat hukum yang hanya berupa pasal-pasal jelas tidak bisa menggambarkan kebenaran dari hukum yang sangat kompleks. Ilmu yang tidak bisa menjelaskan kebenaran yang kompleks dari realitas-empirik jelas sangat diragukan posisinya sebagai ilmu hukum yang sebenar ilmu (*genuine science*).²⁰

¹⁹ Satjipto Rahardjo, “Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan,” *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 1:1/April 2005, hlm. 3-5.

²⁰ Mulyana W. Kusumah dan Paul S. Baut (editor), “Hukum, Politik dan Perubahan Sosial”, (Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1998), hlm. 11. Yang menguraikan teori sosial dari Philippe Nonet dan Philip Selznich yang membedakan tiga tipe hukum, yaitu Hukum represif yang bertujuan untuk memelihara *status quo*; hukum otonom yang bertujuan untuk membatasi kesewenang-wenangan tanpa mempersoalkan tatanan sosial dan yang secara legalistis kaku; serta hukum responsif yang bersifat terbuka terhadap perubahan masyarakat dan mengabdikan pada usaha-usaha untuk mencapai keadilan dan emansipasi sosial. Baca selanjutnya dalam buku Philippe Nonet & Philip Selznick (1978) *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. Harper Colophon Books, New York.

Hukum Progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat. Dalam posisi yang demikian ini, maka Hukum Progresif dapat dikaitkan dengan developmetal model hukum dari Nonet dan Selznick. Hukum Progresif juga berbagi paham dengan *Legal Realism* dan *Freirechtslehre*. Meminjam istilah Nonet dan Selznick, Hukum Progresif memiliki tipe responsif.²¹

Dalam tipe yang demikian itu, hukum selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri. Atau sebagaimana disebutkan oleh Mulyana dan Paul S. Baut bahwa hukum responsif mencoba mengatasi kepicikan (prokialisme) dalam moralitas masyarakat serta mendorong pendekatan yang berorientasi pada masalah yang secara sosial terintegrasi. Terkait dengan *Legal Realism* dan *Freirechtslehre*, Hukum Progresif melihat hukum tidak dari kaca mata hukum itu sendiri, melainkan melihatnya dari tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Oleh sebab kehadiran hukum dikaitkan dengan tujuan sosialnya, maka Hukum Progresif juga dekat dengan *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound yang menolak studi hukum sebagai studi tentang peraturan-peraturan. Dengan demikian dalam berolah ilmu, Hukum Progresif melampaui peraturan dan dokumen hukum yang positivistik.²²

²¹ *Ibid.*

²² Satjipto Rahardjo, dalam Pertemuan Ilmiah LIPI, tanggal 17 dan 18 Oktober 1977, yang dimuat dalam Majalah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, "Masalah-masalah Hukum", hlm. 20-26. Menyatakan bahwa modernisasi kebanyakan dikaitkan dengan pembuatan

Hukum Progresif juga dekat dengan teori-teori Hukum Alam yakni pada kepeduliannya terhadap hal-hal yang oleh Hans Kelsen disebut ‘*meta-juridical*’. Dengan demikian, Hukum Progresif mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut ‘logika dan peraturan’. Meski hampir mirip dengan *Critical Legal Studies Movement* yang muncul di Amerika Serikat tahun 1977,²³ tapi Hukum Progresif tidak hanya berhenti pada kritik atas sistem hukum liberal. Hukum Progresif mengetengahkan paham bahwa hukum itu tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau hukum perundang-undangan, tetapi ia juga digerakkan pada asas non-formal.²⁴

Belajar dari sejarah, apakah kita masih akan berpendapat, bahwa perubahan di masa datang tidak akan terjadi lagi? Apakah dunia akan berhenti berubah dan berkembang dan berhenti pada satu masa tertentu yang di anggap sebagai masa yang sudah mencapai puncak? Hukum progresif tidak berpendapat demikian, melainkan melihat dunia dan hukum dengan pandangan yang mengalir saja, seperti *Panta Rei* (semua mengalir) dari filsuf Heraklitos. Apabila orang berkeyakinan dan bersikap

banyak peraturan baru mengenai ekonomi, sosial, industri. Tetapi yang lebih utama adalah: apakah yang selanjutnya akan terjadi? Disini mulai memasuki masalah efektivitas dari sistem hukum yang sementara itu telah dimodernisir. Bahwa Indonesia sekarang ini mewarisi pemakaian sistem hukum yang boleh dikategorikan ke dalam hukum modern, menurut klasifikasi Weber. Dalam istilah Friedman, maka modernitas ini meliputi unsur struktur dan substansinya. Tetapi sayangnya kita belum juga dapat mengatakan, bahwa pemakaian sistem hukum yang demikian itu, diikuti oleh pertumbuhan struktur masyarakatnya yang sesuai

²³ *Ibid.*, hlm. 9. Sebagaimana dikutip dari Andrew Altman *Critical Legal Studies-a Liberal Critique*. (Princeton: Princeton Univ. Press, 1990).

²⁴ Deni Nuryadi, *Teori Hukum Progresif*, hlm. 400.

seperti itu, maka ia akan membangun suatu cara ber hukum yang memiliki karakteristiknya sendiri.²⁵

2. Penemuan Hukum

Penemuan hukum merupakan proses pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah atau metode-metode tertentu yang dapat dibenarkan dalam ilmu hukum, seperti Interpretasi, penalaran (*redenering*), Eksposisi (*kontruksi hukum*) dan lain lain. Kaidah-kaidah atau metode tersebut digunakan agar penerapan aturan hukum terhadap suatu peristiwa dapat dilakukan secara tepat dan relevan menurut hukum, sehingga hasil yang diperoleh dari proses tersebut juga dapat diterima dan dipertanggungjawabkan dalam ilmu hukum.²⁶

Penemuan hukum (*Rechtsvinding*) dalam arti bahwa bukan hukumnya tidak ada, tetapi hukumnya sudah ada, namun masih perlu digali dan diketemukan. Hukum tidak selalu berupa kaidah (*das sollen*) baik tertulis ataupun tidak, tetapi dapat juga berupa perilaku atau peristiwa (*dass sein*). Dari perilaku itu sebenarnya dapat digali atau diketemukan hukumnya (*vide* pasal 28 UU No. 4 tahun 2004). Di dalam perilaku itulah terdapat hukumnya. Oleh itu istilah penemuan hukum dirasakan lebih tepat.²⁷

3. Perbuatan melawan Hukum

²⁵ *Ibid.*, hlm. 401.

²⁶ Bambang Sutyoso, *Metode penemuan hukum* (Yogyakarta: UII Press 2006), hlm. 30.

²⁷ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*. hlm. 31.

Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang. Pada pasal 1365, BW menyatakan onrechtmatig adalah bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang menyebabkan orang lain menderita kerugian, mewajibkan siapa yang bersalah karena menyebabkan kerugian itu harus mengganti kerugian tersebut. Selain itu, perbuatan melawan hukum dapat dipahami sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang sebagaimana ditegaskan dalam pasal 1365 dan 1366 KUH perdata.²⁸

4. Perbuatan melawan Hukum dalam Islam

Perbuatan melawan hukum dikenal dengan istilah *al-fi'lu ad-dārr*.²⁹ Perbuatan melawan hukum merupakan salah satu sumber perikatan/iltizam yang melanggar hak-hak adami (privat), khususnya dalam hak kebendaan individu, baik yang bersumber dari hukum normatif, maupun perjanjian yang telah disepakati. Karena merupakan pelanggaran hukum, maka perbuatan tersebut memiliki konsekuensi sanksi yang secara global kemudian diatur dalam hukum tanggungan atau jaminan (*ad-damān*). Bagi seseorang yang melakukan suatu perbuatan melawan hukum diminta untuk bertanggung jawab atas perbuatannya. Bentuk pertanggungjawaban ini dapat berbagai macam baik dari menghilangkan dharar atau sifat bahaya

²⁸ Ridwan Mansyur dan D.Y. Witanto, *Gugatan Sederhana Teori, Praktik, dan Permasalahannya* (Jakarta: Pustaka Media, 2017), hlm. 74.

²⁹ Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hlm. 45-46.

dari perbuatan tersebut maupun juga berupa ganti rugi atas kerugian atas hak dari seseorang/pihak yang dilanggar tersebut.³⁰

Ganti rugi menurut hukum Islam tidak boleh mengandung unsur-unsur ribawi sebagaimana konsep ganti rugi yang diatur dalam KUH Perdata.³¹ Jadi, dalam hukum Islam bagi pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum dapat dikenakan ganti rugi dan atau denda dalam ukuran yang wajar dan seimbang dengan kerugian yang ditimbulkan dan tidak mengandung unsur ribawi.

Menurut fuqaha', *ad-damān* adalah kewajiban/tanggungannya untuk menunaikan atau menyerahkan hak, atau sebagai ganti rugi atas kerusakan atau bahaya, baik dengan harta ataupun perbuatan, sekarang atau akan datang. Dalam hukum positif disebut ganti rugi perdata murni (*ad-tādwīn al-madānī al-mahḍ*). Menurut as-Sanhuri tanggungannya dibedakan dalam dua hal yaitu tanggungannya yang timbul sebab perjanjian, dan tanggungannya yang muncul sebab perbuatan tertentu. Untuk jenis yang kedua tidak muncul selama tidak terdapat kriminal berupa harta. Namun demikian para fuqaha' sudah berupaya menjelaskan dengan kategori.³²

- a. Dalam sebgaiian tindak pidana yang mengharuskan sanksi had atau sanksi public, seperti tindak pidana pencurian. Maka terdapat dua sanksi hukum, yaitu sanksi potong tangan dan sanksi perdata

³⁰ *Ibid.*

³¹ Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa*, hlm. 46.

³² Abdurrahman Zanky, "Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Perikatan Islam dan Hukum Perikatan Positif (Studi Perbandingan)," *Interest*, Vol.12:1, (Oktober 2014), hlm.88-89.

berupa pengembalian barang yang telah dicuri. Demikian pula dalam kasus penyamun, yaitu sanksi pidana *ḥādd* dan sanksi perdata, mengembalikan barang yang diambil, atau ketika barang tersebut rusak, mengganti dengan nilai barang dan kerugian yang terjadi.

- b. Pemaksaan (*ikrāḥ*), yaitu tindak pemaksaan terhadap orang lain yang sebenarnya dalam kondisi wajar, ia tidak akan melakukan hal itu. Jika karena pemaksaan tersebut timbul kerugian atau pelanggaran hukum pada pihak ketiga, maka yang menanggung adalah pemaksa (*mukriḥ*), walaupun kerugian tersebut ditimbulkan dengan cara tidak langsung.
- c. Penipuan (*at-tagrīr*). Kerugian yang timbul disebabkan karena penipuan pada dasarnya tidak ada tanggungan pada pelaku.
- d. Gasab, atau mengambil barang berharga, terhormat milik orang lain dengan tanpa izin dari pemiliknya, dengan cara menghilangkan kesempatan pemanfaatan barang buat pemiliknya. Gasab mewajibkan pelakunya untuk segera mengembalikan barang tersebut pada pemiliknya disertai pembiayaan pengembalian tersebut. Seandainya barang tersebut sudah mengalami penyusutan nilai, maka pelaku harus menanggung kerugian tersebut.
- e. Merusak barang, (*itlāf*), baik spontan maupun dengan diselingi perbuatan lain. Perbuatan spontan adalah perbuatan tanpa diselingi pekerjaan lain secara langsung merusak suatu barang. Sedangkan

perusakan tidak secara spontan adalah jika diselingi oleh pekerjaan lain. Dalam sebuah kaidah disebutkan bahwa perusakan secara langsung mewajibkan ganti rugi secara langsung pula, namun perusakan secara tidak langsung maka tidak ada tanggungan, kecuali jika dilakukan dengan sengaja dan melampaui batas.

F. Metode Penelitian

Penelitian merupakan langkah-langkah yang digunakan untuk mengumpulkan, menemukan serta menganalisis informasi agar mendapatkan hasil sehingga dapat meningkatkan pemahaman terhadap suatu bahasan. Penelitian juga ditempuh dengan metode-metode ilmiah. Adapun metode yang digunakan untuk mendukung penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Adapun jenis penelitian ini jika ditinjau dari sumber-sumber data yang digunakan, maka penelitian ini adalah penelitian kualitatif yang tidak membutuhkan populasi dan sampel.³³ Data kualitatif dapat berupa dokumentasi tertulis, foto/gambar dan hasil wawancara.³⁴ Penelitian ini merupakan penelitian lapangan (*field research*). Suatu penelitian yang dilakukan secara sistematis dengan mengangkat data yang ada dilapangan³⁵ yang mana nantinya peneliti melakukan analisis dengan menggunakan literatur-literatur atau buku-buku dan kerangka teori

³³ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), hlm. 105.

³⁴ Fahmi Muhammad Ahmadi dan Jaenal Aripin, *Metode Penelitian Hukum*, (Ciputat: Lembaga Penelitian UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2010), hlm. 9.

³⁵ Suharismi Arikunto, *Dasar Dasar Research*, (Bandung: Tarsoto, 1995), hlm. 58.

yang ada guna mendapatkan kesimpulan yang benar dan akurat. Pandangan Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji menyatakan bahwa penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka dinamakan penelitian hukum normatif.³⁶

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang digunakan penyusunan dalam penelitian ini adalah deskriptif-analitis yaitu dengan mendeskripsikan dan meringkas secara rinci terhadap masalah yang sedang diteliti dengan cara pengumpulan, penyusunan, dan penggalian data-data yang diperoleh sebelumnya, dengan cara mengungkapkan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang menjadi objek penelitian³⁷ yang kemudian nanti akan dianalisis berdasarkan teori terkait.

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif, pendekatan ini digunakan sebab peneliti hendak meninjau dasar ataupun alasan Pengadilan Agama Yogyakarta dalam kewenangannya memutus perkara perbuatan melawan hukum secara perundang-undangan dan norma hukum Islam, hal ini sesuai dengan pengertian penelitian normatif yang ditulis Amiruddin dan Zainal Asikin yang menyatakan Penelitian Hukum Normatif disebut juga

³⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet. ke-9 (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 13.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 105-106.

penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian ini hukum acapkali dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.³⁸

Penelitian hukum normatif tidak selalu berkonotasi sebagai penelitian norma yuridis. Secara umum penelitian norma yuridis dipahami hanya merupakan penelitian hukum yang membatasi pada norma-norma yang ada di dalam peraturan perundang-undangan, sedangkan penelitian hukum normatif lebih luas. Menurut Johnny Ibrahim, penelitian hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan dari sisi normatifnya. Sisi normatif disini tidak sebatas pada peraturan perundang-undangan saja.³⁹ Hal tersebut sebagaimana dikatakan oleh Peter Mahmud, penelitian hukum adalah penelitian normatif namun bukan hanya meneliti hukum positivis. Norma tidak hanya diartikan sebagai hukum positif yaitu aturan yang dibuat oleh para politisi yang memiliki kedudukan yang lebih tinggi sebagaimana dikemukakan oleh John Austin atau pun aturan yang dibuat oleh

³⁸ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2004), hlm. 118.

³⁹ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia, 2013), hlm. 57.

penguasa sebagaimana dikemukakan oleh Hans Kelsen.⁴⁰ Berdasarkan pendapat tersebut penelitian hukum berupaya menemukan kebenaran koherensi yaitu apakah aturan hukum sesuai dengan norma hukum dan apakah norma hukum yang berisi mengenai kewajiban dan sanksi tersebut sesuai dengan prinsip hukum apakah tindakan seseorang sesuai dengan norma hukum atau prinsip hukum. Oleh karenanya norma juga diartikan sebagai pedoman perilaku. Demikian pula pendapat Shidarta dalam perkuliahan sebagai dosen tamu pada tanggal 17 September 2018, penelitian hukum normatif itu cenderung berbicara tentang norma dalam arti luas, sedangkan penelitian norma yuridis itu berbicara norma dalam artian sempit, yakni norma dalam peraturan perundang-undangan.⁴¹

4. Sumber Data

Sumber data Primer, yaitu data data yang diperoleh langsung dari sumbernya.⁴² Sumber data primer dalam penelitian ini diambil melalui wawancara. Sedangkan sumber data sekunder diperoleh dari website resmi Mahkamah Agung, dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian, hasil penelitian dalam bentuk skripsi, tesis, dan peraturan-perundang-undangan melalui lembar negara. Data sekunder tersebut, dapat dibagi menjadi:

⁴⁰ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian tentang Fungsi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1999), hlm. 158-159.

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 177.

⁴² Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, hlm. 106.

a. Bahan Data Primer

Bahan hukum yang mengikat terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait objek penelitian.⁴³ Dalam hal ini yang dimaksud adalah putusan PA Yogyakarta nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk, Undang-Undang Hukum Perdata, UU nomor 3 tahun 2006, UUD nomor 21 tahun 2008, UU No.50 tahun 2009 KHER dan PERMA tahun 2016 yang diperoleh dari sumber sekunder melalui website resmi Mahkamah Agung dan kitab Perundang-Undangan.

b. Bahan Data Sekunder

Bahan data sekunder adalah buku-buku dan tulisan-tulisan ilmiah hukum yang berkaitan dengan objek penelitian ini.⁴⁴

c. Bahan Data Tertier

Bahan data tertier adalah petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum sekunder yang berasal dari kamus, ensiklopedia dan sebagainya.⁴⁵

5. Analisis Data

Berdasarkan sifat penelitian ini yang menggunakan metode penelitian bersifat deskriptif analitis, Penulisan penelitian ini menggunakan metode induksi. Cara ini menganalisis data-data yang berkaitan secara khusus kemudian ditarik kesimpulan menjadi bersifat umum.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

Permasalahan pertama yang dilakukan adalah mengungkap hukum materiil hakim Pengadilan Agama Yogyakarta dalam kewenangannya memutus perkara perbuatan melawan hukum Kemudian pada permasalahan kedua mengungkap proses penemuan hukum oleh Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta dalam memutus perkara nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk yang dianalisis dengan menggunakan teori hukum progresif dan hukum Islam.

6. Teknik pengumpulan Data

Bahan yang bersifat lapangan akan menggunakan teknik wawancara langsung terhadap pihak-pihak terkait dengan penelitian ini terutama hakim-hakim yang menerima, memeriksa, dan mengadili perkara. Adapun bahan yang bersifat kepustakaan dilakukan dengan cara menelusuri, menelaah, dan mengumpulkan bahan data primer dan sekunder yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti kemudian akan diolah dan disusun datanya secara sistematis dan logis.

G. Sistematika Pembahasan

Dalam melakukan penelitian ini, penyusun akan menggunakan sistematika pembahasan yang dibagi menjadi bab dan masing-masing bab terdiri dalam beberapa sub bab. Guna mempermudah pemahaman dan memperoleh gambaran yang jelas mengenai seluruh isi dari penulisan tesis ini maka penulis menyusun sistematika pembahasan dengan uraian sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, dalam bab ini tercantum latar belakang masalah yang mana didalamnya dipaparkan latar belakang dibuatnya penelitian ini Selain

latar belakang dalam bab ini juga tercantum rumusan masalah yang mana berfungsi sebagai sebagai pendorong dilakukannya penelitian ini, dan dalam penelitian ini terdapat empat rumusan masalah. tujuan penelitian, manfaat penelitian, Penulis juga mengelaborasi kajian pustaka agar dapat membedakan dan memetakan posisi penelitian ini. Selanjutnya metodologi penelitian guna memberikan gambaran yang luas tentang bagaimana penelitian ini berlangsung.

Bab kedua menjelaskan tentang landasan teori sekaligus menyempurnakan teori dan konsep yang sudah ada pada bab I yang terdiri dari teori penemuan hukum, metode penemuan hukum, metode penemuan hukum Islam, sebab penemuan hukum, dasar hukum pertimbangan hakim Pengadilan Agama, kewenangan absolut dan relatif Peradilan Agama, perbuatan melawan hukum, perbuatan melawan hukum dalam Islam dan teori hukum progresif.

Bab ketiga menjelaskan mengenai deskripsi penelitian yang memaparkan dasar/alasan Pengadilan Agama Yogyakarta dalam kewenangannya memutus perkara ekonomi syariah yang berkaitan dengan perbuatan melawan hukum kemudian isi putusan pengadilan Agama Yogyakarta nomor 84/Pdt.G/2019/PA.Yk.

Bab keempat berisi analisis terhadap data yang dikumpulkan untuk menyimpulkan hukum materiil hakim Pengadilan Agama Yogyakarta dalam memutus perkara perbuatan melawan hukum, proses penemuan hukum serta analisis hukum progresif dan hukum Islam.

Bab kelima merupakan penutup, memuat kesimpulan dari hasil penelitian dan hasil analisis serta saran-saran yang memuat masukan untuk penelitian selanjutnya.

BAB V

PENUTUP

Bab ini merupakan bab terakhir pada tesis ini, yang merangkum kesimpulan dari pembahasan bab-bab sebelumnya. Peneliti juga memberikan saran yang berhubungan dengan pembahasan tesis ini.

A. Kesimpulan

1. Hukum Materiil yang digunakan Majelis Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta dalam mengadili kasus perbuatan melawan hukum pada perkara nomor: 84/Pdt.G/2019/PA.Yk adalah: Pertama KUHPerdara pasal 1365 tentang perbuatan melawan hukum dan unsur-unsurnya, tentang ganti rugi materiil dan immateriil. Kedua Yurisprudensi berdasarkan putusan Mahkamah Agung Belanda dalam kasus Arrest Cohen-Lindenbaum (H.R. 31 Januari 1919) telah diartikan secara luas pengertian melawan hukum tidak hanya terbatas pada Undang-undang (hukum tertulis saja) tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis selain itu Mahkamah Agung dalam Putusan perkara peninjauan kembali No.650/PK/Pdt./1994, antara A.Thamrin vs PT. Marantama. Ketiga Doktrin berdasarkan keterangan saksi ahli Ery Arifudin, S.H., M.H. dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Islam Yogyakarta, pendidikan terakhir Sarjana S2 Magister Hukum tentang prinsip dasar yang melandasi hubungan bank dengan Nasabah.
2. Dalam sistem Hukum Islam penemuan hukum dikenal dengan istilah

“Ijtihad”. Ijtihad menurut istilah ulama ushul, yaitu mencurahkan daya kemampuan untuk menghasilkan hukum syarak dari dalil-dalil syarak secara terinci. Hukum syarak yang dimaksud di sini adalah hukum berasaskan Islam dalam kaitannya dengan perkara Muamalah. Dalam melakukan pertimbangan-pertimbangan ataupun Ijtihad, majelis hakim menganggap pertimbangan Hukum Islam dilakukan atas dasar prinsip Keadilan, sedangkan Keadilan merupakan salah satu prinsip dasar Islam dalam penegakkan Hukum.

3. Majelis Hakim pengadilan Agama Yogyakarta dalam prosesnya melakukan upaya-upaya pemeriksaan terhadap bukti-bukti dan saksi perkara dari kedua belah pihak, menganalisis dan menimbang dengan menerapkan metode penemuan hukum sebagai berikut:
 - a. Metode Substantif yaitu metode interpretasi terhadap teks undang-undang dengan sekedar menerapkan silogisme. Terhadap intepretasi model ini ciri khas cara berfikir sistem substantif adalah memasukkan peristiwanya dalam peraturan perundang-undangan dengan premis mayor berupa Undang Undang, Yurisprudensi Doktrin yang digunakan sebagai acuan ataupun landasan umum dalam menimbang tuntutan, bukti maupun saksi saksi dari pihak berpekara sedangkan premis minor adalah kasus itu sendiri berupa tuntutan, eksepsi, bukti dan saksi yang dianalisis berdasarkan premis mayor sehingga

menghasilkan kesimpulan berupa putusan

- b. Metode Sistematis yang menafsirkan undang-undang atau peraturan sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan yang terkait, mengkaitkan suatu peraturan dengan peraturan lainnya atau makna dengan makna lainnya. Penerapan metode sistematis ini dapat dilihat dari majelis Hakim yang menggunakan Yurisprudensi dan Doktrin sebagai dasar dalam menetapkan putusan.

Sedangkan dalam Hukum Islam Majelis hakim Pengadilan Agama Yogyakarta tidak menggunakan Metode penemuan hukum Islam. Justru dengan pengambilan dasar Hukum Materiil KUHPerdara pasal 1365, Yurisprudensi dan Doktrin dan dipertegas dengan keterangan hakim bahwa metode yang digunakan adalah metode Silogisme menunjukkan kecenderungan hakim pada Hukum Positif. Putusan tidak keluar dari hasil penalaran menggunakan *Qiyas*, *Urf*, *Istihsan*, *Maṣlaḥah Mursalah* ataupun Al-Quran dan Hadist. Sehingga pertimbangan majelis hakim untuk mengabulkan permohonan ganti rugi atas kerugian Immateriil tidak melihat dalam perspektif Hukum Islam terlebih dahulu.

4. Penemuan hukum yang dilakukan Majelis Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta merupakan manifestasi Hukum Progresif. Sebagaimana Hukum Progresif yang tidak hanya bertumpu pada aspek peraturan, melainkan juga pada aspek perilaku, maka sudah

semestinya mempelajari hubungan hukum dengan masyarakat. Penemuan hukum merupakan sarana dalam mengimplementasikan ide Hukum Progresif yang pada praktiknya hakim harus mencari, menelaah berbagai sumber hukum dari perundang-undangan, perjanjian Internasional, Traktat, Doktrin dan Yurisprudensi.

B. Saran

1. Hendaknya pengesahan dan penetapan tatacara ataupun peraturan terkait perbuatan melawan hukum dalam kitab kompilasi Hukum Ekonomi Syariah segera dilakukan stakeholder dalam hal ini yang dimaksud adalah Direktorat Jnedral Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung atau pun pihak terkait, agar menjadi panduan mejelis Hakim dalam menetapkan dan meberikan kepastian hukum bagi masyarakat dalam ruang lingkup Peradilan Agama.
2. Hendaknya Majelis Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta menggunakan penalaran Hukum Islam dalam melakukan penemuan hukum dalam hal ini adalah Ushul Fikih sehingga hasil putusan tidak keluar dari prinsip Syariah. Oleh karena itu sangat penting bagi majelis Hakim menguasai Fikih Ekonomi Islam dan disiplin Ilmu yang berkaitan dengannya.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Quran/ Tafsir al-Quran

Departemen Agama Republik Indonesia, Al-Qur'an dan Terjemahannya, Bandung: Sygma Examedia Arkanleema, 2009.

Sheikh, Abdullah bin Muhammad bin Abdurahman bin Ishaq Al-, *Tafsir Ibnu Katsir*, alih bahasa M. Abdul Ghoffar E.M, 9 jilid, cet. Ke-5, Jakarta: Pustaka Imam asy-Syafi'i, 2005.

Hadis/Syarah Hadis

Qazwini, Abi Abdullah Muhammad Ibn Yazid Ibnu Majah al-, *Sunan Ibn Majah*, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2009.

Fikih Ekonomi Islam

Anwar, Syamsul, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2017.

Djuwaini, Dimyauddin, *Pengantar Fiqh Muamalah*, Pustaka Pelajar, 2015.

Muttaqin, Aris Anwaril, *Sitem Transaksi Syariah: Konsep Ganti Rugi dalam Hukum Bisnis Syariah*, Yogyakarta: Pustaka Ilmu Group, 2015.

Rosyadi, Imron. *Akad Nominat Syariah: Implementasi dan Penyelesaian Sengketa*, Kencana Prenada Media Group, 2019.

Hukum Islam

----, *Studi Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta : RM Books, 2007.

Hukum

Abdulhay, Marheinis, *Hukum Perdata*, Jakarta: Pembinaan UPN, 2006.

AF, Hasanuddin, dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ciputat: UIN Jakarta Press, 2003.

Ahmadi, Fahmi Muhammad dan Jaenal Aripin, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Lembaga Penelitian UIN Syarif Hidayatullah, 2010.

Ali, Achmad, *Menguak Tabir Hukum*, Edisi Kedua, Jakarta: Kencana, 2015.

Ali, Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2017.

Amin, S.M., *Hukum Acara Pengadilan Negeri*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2009.

Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo, 2004.

Fuady, Amran, *Wanprestasi Dan Perbuatan melawan hukum: Dalam*

- Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2020.
- Fuady, Munir, *Perbuatan melawan hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- Ghofur, Abdul, *Penyelesaian Sengketa Bank Syariah*, Cet. ke-1, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010.
- HS, Salim, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2013.
- Kamsi, *Peradilan dan Hukum Acara Islam dalam Lintasa Sejarah*, Jakarta: Rajawali Press, 2019.
- Kristiana, Yudi, *Menuju Kejaksaan Progresif; Studi Tentang Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi*, Cet ke- 1, Yogyakarta: LSHP, 2009.
- Kusumah, Mulyana W. dan Paul S.Baut, *Hukum, Politik dan perubahan Sosial*, Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1998..
- Laode, Jhon Z., *Menemukan Hukum Tafsir dan fakta*, Jakarta: Bina Aksara, 1985.
- Mansyur, Ridwan dan D.Y. Witanto, *Gugatan sederhana Teori, Praktik, dan permasalahannya*, Jakarta: Pustaka Media, 2017.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2013.
- , *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Kencana, 2008.
- MD, Moh. Mahfud, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif -Urgensi dan Kritik*, Jakarta: Seri Tokoh Hukum Indonesia, Epistema Institute dan HuMa, 2011.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Edisi Revisi, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- , *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005.
- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 2002.
- Mujahidin, Ahmad, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010.
- Muliadi, Ahmad, *Makalah Politik Hukum*, Jakarta: SAP S-2 Universitas Jayabaya, 2012.
- Nasution, Muhammad Syukri Albani, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Cet. Ke-1, Jakarta: Kencana, 2016.
- Panggabean, H.P, *Penerapan Teori Hukum Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, Bandung: PT. Alumni, 2014.
- Prodjodikoro, R. Wirjono, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Bandung: Sumur, 2003.
- Purwaka, Tommy Hendra, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, 2007.
- Rifai, Ahmad, *Penemuan hukum Oleh Hakim Dalam Prespektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011
- Rosyd, Roihan A, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Raja

Grafindo Persada, 2003.

Setiawan, R, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Bandung: Bina Cipta, 2007.

Sidharta, Bernard Arief, *Refeleksi tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian tentang Fungsi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1999.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Suatu Tinjauan Singkat Cet. Ke-9*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006.

Suadi, Amran, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah (Penemuan dan Kaidah Hukum)*, Jakarta: Prenada Media group, 2018..

Suryatin, R, *Hukum Perikatan*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2001.

Sutiyoso, Bambang, *Metode penemuan hukum*, Yogyakarta: UII Press, 2012.

Volmar, H.F.A., *Pengantar Study Hukum Perdata alih bahasa I.S. Adiwinata*, Jakarta: Rajawali Pers, 2004.

Artikel Ilmiah Hukum Ekonomi Islam

Nur Qodin, Ahmad, “Kompetensi Peradilan Agama dalam penyelesaian wanperstasi dan perbuatan melawan hukum di Perbankan Syariah” *Yudisia*, Vol. 7, No. 2, Desember 2016.

Suryani, “Keadilan Ekonomi dalam Perspektif Ekonomi Syariah: Sebuah Tinjauan Teori”, *Maksimum*, Vol 2 No.1, 2011.

Zanky, Abdurrahman, “Perbuatan melawan hukum dalam Hukum Perikatan Islam dan Hukum Perikatan Positif (Studi Perbandingan)”, *Interest*, Vol.12, Nomor 1 Oktober 2014.

Artikel Ilmiah Hukum Keluarga Islam

Arifin, Muhamad Fauzi dan Lukman Santoso, “Implementasi metode *Rechtvinding* Hakim terhadap pencabutan surat penolakan perkawinan dalam masa Iddah”, *Al-Risalah*, Vol. 18, No.1, Juni 2018.

Artikel Ilmiah Hukum

Hidayat, Arif, “Penemuan Hukum Melalui Penafsiran Hakim Dalam Putusan Pengadilan”, *Pandecta*, Vol. VIII, Nomor. 2, 2013.

Isnantiana, Nur Iftitah, “Legal Reasoning Hakim Dalam Pengambilan Putusan Perkara Di Pengadilan,” *Islamadina Jurnal Pemikiran Islam*, Vol. 18, No. 2, Juni, 2017.

Nuryadi, Deni, “Teori Hukum Progresif dan penerapannya di Indonesia”, *De’Jure*, Vol. 1, No.2, September 2016.

Rahardjo, Satjipto, “Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan” *Jurnal Hukum Progresif Program Doktor Ilmu Hukum Univ. Diponegoro*, Vol. 1, No. 1, April, 2005.

Wijaya, Tri Saupa Angka, “*Rechtsvinding* ditinjau dari Hukum Acara

Perdata” Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion, Vol. 4, No. 2, 2014.

Penelitian Hukum Islam

Nurhayati, “Upaya Penemuan hukum oleh Hakim menetapkan Putusan dalam Perspektif Hukum Islam,” Tesis, Universitas Islam Negeri Alauddin 2014.

Penelitian Hukum Ekonomi Islam

Arofah, Aini Silvy, “Konsep Kerugian Immateriil dalam Hukum Bisnis Syariah,” *Tesis*, Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2017.

Prawira, Ilham Abdi, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Ganti Rugi karena Wanprestasi (Studi Kritis Atas Pasal 1243-1252 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)”, *Skripsi*, Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2017.

Aziz, Kholid Abdul, “Penerapan Metode penemuan hukum (Rechtsvinding) oleh hakim dalam perkara Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama (Studi Putusan Pengadilan Agama Tangerang Nomor 2107/Pdt.G/2016/PA.Tng)”, *Skripsi*, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2018.

Penelitian Hukum Keluarga Islam

Amirulloh, Luqman Haqiqi, “Metode Penemuan hukum dalam Perkara Dispensasi Nikah (Studi Di Pengadilan Agama Se-D.I.Yogyakarta Tahun 2013-2015), Tesis, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga 2016.

Penelitian Hukum

Utomo, Heri Dwi, “Konsep berhukum Ideal berbasis Progresif sebuah usaha pembebasan diri dari kekacauan Filosofis pemikiran Legalistik Positivistik”, Tesis, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2015.

Peraturan Perundang-undangan

Peraturan Bank Indonesia Nomor: 9/19/PBI/2007 Tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana Dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah. Pasal 49 huruf (i) UU No. 3 tahun 2006 perubahan UU 7-1989 tentang Peradilan Agama
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tentang pokok permohonan.