

BAB IV

AKSES KEPADA KEADILAN DALAM PENYELESAIAN PERTIKAIAN PERBANKAN ISLAM DARI PERSPEKTIF ISLAM

4.1 PENGENALAN

Pertikaian berlaku di mana-mana tempat dan aktiviti, tidak terkecuali dalam aktiviti perniagaan perbankan Islam. Pertikaian yang melibatkan institusi perbankan memerlukan pengurusan yang segera. Kelengahan pengurusan pertikaian ini atau kurangnya perhatian dapat menjelaskan perkembangan perbankan Islam itu sendiri, perbankan merupakan institusi perniagaan yang sangat bergantung kepada kepercayaan pengguna. Justeru, perhatian terhadap pengurusan pertikaian pengguna perbankan Islam ini perlu mendapat perhatian sewajarnya.

Islam sebagai agama yang bersifat *rahmatan li 'alamin*, telah mempunyai pelbagai rujukan konsep berkaitan dengan penyelesaian pertikaian yang berlaku pada sebarang institusi yang mempunyai komitmen menerapkan hukum Islam. Oleh itu, bab ini akan menghuraikan fasal-fasal berhubung kait dengan pengurusan pertikaian perbankan Islam dari perspektif islam. Huraian tersebut dimulakan dengan mendedahkan keadilan dalam perspektif Islam. Huraian ini diperlukan bagi memberi asas kefahaman rasional wujudnya perbankan Islam. Di dalamnya akan didedahkan tentang beberapa perkara yang bersifat asas seperti Islam sebagai *rahmatan lil'alamin* dalam hal kemaslahatan atau dalam konsep keadilan sosial. Justeru, konsep ini yang mendasari amalan ini penting bagi memperkuuh kewujudan pengamalan konsep keadilan dalam penyelesaian pertikaian perbankan Islam.

Bab ini pula dilengkapi dengan huraian tentang pengertian dan skop pertikaian pengguna perbankan Islam. Perkara ini diperlukan bagi memberikan gambaran kefahaman sebenar tentang ruang lingkup pertikaian pengguna perbankan Islam, hingga dapat diketahui bagaimana bentuk-bentuk pengurusan pertikaian yang tepat digunakan. Bab ini diakhiri dengan huraian tentang konsep pengurusan pertikaian yang telah dikenal pasti dalam Islam. Model pengurusan berdasarkan konsep ini akan digunakan untuk menganalisis pengurusan pertikaian sedia ada, sehingga dapat dilakukan penambahbaikan mekanisme pengurusan pertikaian di masa hadapan, dengan pengubahsuaian selari dengan perkembangan zaman.

Secara keseluruhan, bab ini bertujuan untuk menjelaskan objektif kajian yang kedua iaitu: mengenal pasti skop pertikaian pengguna perbankan Islam dan bentuk-bentuk penyelesaiannya secara Islam. Bagi membahaskan perkara ini, pendekatan falsafah lebih banyak digunakan, memandangkan pendekatan tersebut diperlukan dalam memahami konsep asas tentang keadilan dan bagaimana cara untuk mencapainya, khususnya apabila berlaku pertikaian. Manakala pendekatan analitis kritis diguna pakai dalam menjelaskan skop pertikaian pengguna perbankan Islam yang dimaksudkan memandangkan pada huraian ini akan melihat kepada kandungan undang-undang yang dirujuk bagi memberikan pengertian-pengertian tersebut.

4.2 KEADILAN DAN AKSES KEPADA KEADILAN DALAM PERSPEKTIF ISLAM

Bagi melengkapi perbahasan mengenai keadilan dan akses kepada keadilan pada Bab III terdahulu, maka keadilan dan akses kepada keadilan dalam persektif Islam perlu dikenal pasti, khususnya bagi pengguna perbankan Islam. Kedua-dua pendekatan, yang bersifat umum dan khusus diperlukan bagi menempatkan sistem perlindungan pengguna perbankan Islam dalam korpus kedua-dua falsafah. Hal ini penting, disebabkan perbankan Islam semestinya juga menerapkan konsep keadilan terhadap pengguna seperti mana dikehendaki oleh Islam. Walau bagaimanapun realitinya tidak semua perbankan

Islam telah dapat memenuhi konsep keadilan dalam hubungannya dengan pengguna.¹ Hal demikianlah yang memperkuat keperluan keadilan dan akses kepada keadilan terus diperjuangkan, bagi mendapatkan pengamalan yang sewajarnya di perbankan Islam. Oleh itu, pendekatan falsafah Islam dalam perbaikan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan ini juga penting bagi mengawal pelbagai matlamat yang dibina agar tetap sesuai dengan falsafah Islam.

Memandangkan fokus kajian tesis ini tentang penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, maka mengenal pasti pandangan Islam terhadap keadilan sehingga pengurusan pertikaianya adalah diperlukan. Kefahaman tentang hal ini penting bagi menemukan pertembungan antara konsep dan teori keadilan pada umumnya dan dalam persektif Islam. Apabila berhasil pertembungan kedua-dua konsep tersebut, seterusnya diguna pakai sebagai landasan bagi membina struktur sistem perlindungan pengguna perbankan Islam yang baru, maka bererti pembinaan ini telah menepati landasan yang lebih kukuh. Selain itu, kajian mengenai falsafah keadilan dalam perspektif Islam ini juga diperlukan bagi mengawal sistem yang dibina agar tidak terkeluar daripada landasan tersebut. Pembahasan tentang pengurusan pertikaian secara Islam dalam bab ini adalah membuktikan bahawa Islam sebagai agama yang sistemik, telah mempunyai konsep pengurusan pertikaian canggih pada masa tersebut. Memandangkan dalam pengurusan pertikaian secara Islam telah wujud bentuk mekanisme moden, seperti mana mekanisme ADR dalam bab sebelumnya. Pembahasan ini juga secara beriringan melengkapkan falsafah perbankan Islam sebagaimana telah diuraikan pada Bab II² dan falsafah keadilan sehingga pengurusan pertikaian pada umumnya pada uraian Bab III.³

Dalam kehidupan manusia, selalu wujud pergelutan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Pergelutan antara kepentingan tersebut seringkali menimbulkan konflik, bahkan pertikaian ataupun pertempuran. Keadaan sedemikianlah

¹ Satu contohnya, kes terkini perbankan Islam di Indonesia. Lihat nota kaki 12 Bab I.

² Lihat Sub Bab 2.3 – 2.4.

³ Lihat Sub Bab 3.2 – 3.3.

yang menjustifikasi perlunya peruntukan perundangan bagi mengendalikan dan menguruskan konflik dan pertikaian. Dalam pandangan falsafah keadilan seperti pembahasan Bab III, pada umumnya berlakunya konflik ataupun pertikaian disebabkan wujudnya ketidakadilan atau tidak dipenuhinya hak atau tidak ditunaikannya suatu kewajipan dan sebagainya. Dalam konteks yang demikian, pada asasnya peruntukan perundangan yang mengatur pelbagai kepentingan tersebut membawa ke arah keadilan. Oleh yang demikian dapat dikatakan sebagaimana dalam falsafah umum, keadilan mempunyai fungsi menyeimbangkan pelbagai kepentingan dalam masyarakat.

Dalam pandangan Islam, manusia dalam masyarakat mempunyai kedudukan sama dan berasal dari keturunan yang sama, iaitu Adam dan Hawa.⁴ Konsep ini melahirkan kefahaman bahawa manusia lain ataupun masyarakat pada hakikatnya adalah bersaudara. Hubungan persaudaraan inilah yang membawa ke arah pemikiran bahawa setiap orang mesti menghormati, berkasih sayang sesama saudara. Oleh yang demikian, kepentingan individu dan masyarakat mempunyai kedudukan yang seimbang. Ini bererti secara umumnya, kepentingan masyarakat boleh diutamakan berbanding kepentingan individu atau sebaliknya. Kewajipan dan hak terhadap diri sendiri dihadkan oleh hak dan kewajipan orang lain, dan kedua-dua hak dan kewajipan tersebut diletakkan dan dibatasi oleh hak dan kewajipannya kepada Tuhan.⁵ Seperti contohnya, setiap manusia memiliki kebebasan atau kemerdekaan yang penuh, namun apabila ia bersama masyarakat, maka kemerdekaan yang dimilikinya menjadi terbatas, memandangkan wujud pula kemerdekaan yang dimiliki orang lain dalam masyarakat itu atau masyarakat itu sendiri. Oleh itu, dalam konsep Islam, setiap individu tidak boleh memanfaatkan kemerdekaannya untuk memenuhi kepentingannya sendiri dan mengetepikan kepentingan masyarakat. Jika hal demikian tidak diatur, maka berlaku konflik antara kepentingan.

⁴ Al-Qur'an Surah an Nisa 4: 1 yang ertinya: "Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembangi laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu."

⁵ Zarkowi Soejoeti, "Manusia dalam pandangan Islam", dalam *Mencari Konsep Manusia Indonesia, Sebuah Bunga Rampai*, Tanpa tahun, hlm 186.

Sebaliknya, jika kepentingan masyarakat yang diutamakan, dan menafikan kepentingan individu, maka akibat terburuk ialah potensi individu menjadi tidak berkembang. Bagi keperluan sedemikian inilah konsep keadilan perlu ditegakkan.

‘Keadilan’ merupakan satu terma utama tentang moral yang banyak mendapat perhatian dalam al Qur'an. Hal ini terlihat dari banyaknya kata *adl* (*justice*, keadilan) dan kata-kata yang semakna seperti *al-qist*, *al-wazn*, *al-wast* yang terdapat dalam pelbagai tempat dalam al-Qur'an. Selain itu, perintah berbuat adil juga dapat dilihat daripada larangan al-Qur'an tentang berbuat zalim. Didalam al Qur'an kata *al-adl* selalu dihadapkan dengan kata *zalm*.⁶ Seperti mana, apabila terdapat perintah berbuat adil diikuti dengan larangan bersikap zalim.⁷ Keluasan makna ‘keadilan’ dalam Islam digambarkan oleh Amiur Nuruddin⁸ dengan menyatakan bahawa makna keadilan Islam merangkumi keadaan seimbang, persamaan atau tidak adanya diskriminasi dalam bentuk apapun, dan pemenuhan hak kepada sesiapa yang berhak atau penempatan sesuatu pada tempat yang semestinya. Dalam hal ini Sa‘id Akhtar Rizvi⁹ menyatakan perkataan *al-Adl* pada asalnya dicipta untuk membawa maksud menjadikan dua benda itu sama dan pengagihan secara saksama. Samalah juga dalam perkara *ansaf* yang membawa pengertian dari segi bahasanya sebagai persamaan atau keadilan, dan sebagai hasilnya, *al-adl* merujuk kepada keadilan, persamaan, berada di jalan yang lurus, ke arah kebenaran, berada di tahap yang betul, tidak berkurang atau berlebih dan juga meletakkan sesuatu kena pada tempatnya. Selain *zulm*, lawan makna keadilan juga ialah *jaur* yang bererti

⁶ Penjelasan kata adil dan *zulm* dapat dilihat pada M. Dawam Raharjo, *Ensiklopedi al-Qur'an: Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-konsep Kunci*, Paramadina, Jakarta, 1996, hlm 391-410.

⁷ Kata *al-zulm* bermakna meletakkan sesuatu pada tempat yang tidak semestinya, baik dengan cara melebihkan atau mengurangi mahupun menyimpang dari waktu dan tempatnya. M. Dawam Raharjo, *Ensiklopedi al-Qur'an: Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-konsep Kunci*, Paramadina, Jakarta, 1996, hlm 326.

⁸ Amiur Nuruddin, *Konsep Keadilan Dalam Al-Qur'an dan Implikasinya Pada Tanggung Jawab Moral*, Disertasi pada Program Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 1994, hlm 63.

⁹ Sayyid Sa‘id Akhtar Rizvi, *The Justice Of God*, diterjemahkan, *Konsep Keadilan Allah Dalam Islam*, Misi Islam Bilal, Tanzania, Oktober, 1996, hlm 5.

cenderung kepada sebelah pihak, yang akhirnya membawa pengertian tidak memihak kepada keadilan, menyebelahi sesuatu pihak.¹⁰

Dalam perkara ini, Nurcholis Madjid¹¹ menyatakan, keadilan juga mengandung pengertian perimbangan (*mawan*), tidak pincang, keadilan juga bermakna persamaan (*musawah*), tidak ada diskriminasi; keadilan juga tidak akan utuh jika tidak diperhatikan maknanya sebagai pemberian perhatian kepada hak-hak peribadi dan penuaan hak kepada siapa saja yang berhak. Makna keadilan yang sangat penting adalah keadilan Tuhan, baik berupa kemurahan mahupun kemurkaan-Nya yang semuanya dapat dipulangkan kepada manusia itu sendiri sebagaimana firmanya:¹²

Barangsiapa yang mengerjakan amal yang soleh maka pahalanya untuk dirinya sendiri dan barangsiapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka (dosanya) untuk dirinya sendiri; dan sekali-kali tidaklah Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nya.

Dalam al-Qur'an perkataan *al-adl* dengan pelbagai turunannya dinyatakan dalam 30 kali. Di samping perkataan *adl*, terdapat kata yang semakna seperti *al-qist* dengan segala bentuknya dinyatakan 23 kali, sedangkan perkataan *al-wazn* dengan segala turunannya sebanyak 23 kali.¹³ Beberapa ayat dalam al Qur'an yang mengandungi terma adil/keadilan antaranya seperti dalam Jadual 4.1

¹⁰ Contohnya, seseorang hakim (*Qadi*) yang zalim membuat keputusan atau hukuman yang salah dengan tidak memberikan pihak yang tertindas akan haknya, dan dia dikatakan sebagai zalim.

¹¹ Nurcholis Majid, *Islam, Doktrin dan Peradaban. Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan dan Kemoderenan*. Cetakan kedua, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, 1992, hlm 513-516.

¹² Al-Qur'an, Fushshilat: 46

¹³ Mawardi, 'Konsep *al-'adalah* Dalam Perspektif Ekonomi Islam', *Jurnal Hukum Islam. Vol. VII No. 5. Juli 2007*, hlm 548.

Jadual 4.1 Beberapa ayat al-Qur'an tentang keadilan

Al-Qur'an	Kandungan
al-Maidah : 8	Manusia yang memiliki kecenderungan mengikuti hawa nafsu, wujudnya kecintaan dan kebencian menyebabkan manusia tidak bertindak adil dan mendahulukan kebatilan daripada kebenaran (dalam bersaksi).
al-An'am : 152	Perintah kepada manusia agar berlaku adil dalam segala hal terutama kepada mereka yang mempunyai kekuasaan atau yang berhubungan dengan kekuasaan dan dalam bermuamalah/berniaga.
an-Nisa : 128	Kemestian berlaku adil kepada sesama isteri.
al-Hujurat : 9	Keadilan sesama muslim.
al-An'am: 52	Keadilan yang berarti keseimbangan antara kewajiban yang harus dipenuhi manusia (<i>mukalaf</i>) dengan kemampuan manusia untuk menunaikan kewajipan tersebut.
an-Nisa' : 58	Perintah menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya. Perintah menetapkan dan menerapkan hukum antara manusia secara adil.

Dari beberapa perintah yang terkandung dalam peruntukan-peruntukan ayat tentang adil dan keadilan di atas, membawa ke arah pengertian agar manusia memperlakukan semua orang secara sama dan tidak dibenarkan membezakan berdasarkan hal-hal yang bersifat lahiriah.¹⁴ Konsep persamaan ini tidaklah mengetepikan wujudnya perakuan terhadap keunggulan seseorang, seperti prestasi yang dimilikinya. Yang pentingnya, kelebihan tersebut tidak semestinya menyebabkan perbezaan perlakuan atau penerapan hukum pada dirinya. Memandangkan luasnya makna keadilan, bagi mengarah pada konteks penyelidikan tesis ini, beberapa konsep keadilan yang dikaji dihadkan berkaitan dengan bidang undang-undang, sosial dan ekonomi.

¹⁴ Amiur Nuruddin, *Konsep Keadilan Dalam Al-Quran dan Implikasinya Pada Tanggung Jawab Moral*, Disertasi Program Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 1994, hlm 63.

a. Keadilan Islam dalam bidang undang-undang

Merujuk pada salah satu makna *al adl* sebagai pemenuhan hak kepada sesiapa yang berhak, maka konsep ini berhubung kait dengan beberapa prinsip tentang hak dalam perspektif Islam seperti mana dihuraikan dalam Bab II.¹⁵ Terdapat lima hukum¹⁶ tentang hak dan empat larangan¹⁷ dalam penggunaan ‘hak’. Keadilan Islam dalam bidang undang-undang ini juga pada asasnya mempunyai cakupan yang luas, tidak kurang daripada keluasan bidang undang-undang itu sendiri. Seperti contohnya, keadilan dalam undang-undang perkahwinan, waris, antarabangsa, perlembagaan dan sebagainya.

Dalam konteks penyelidikan ini, bidang undang-undang yang lebih relevan adalah dalam hal pengurusan konflik atau pertikaian. Hal ini akan dihuraikan dalam Sub Bab 4.3. Sebagai gambaran konsep Islam mengenai sikap adil dalam menegakkan keadilan ini antaranya, seperti peruntukan dalam al-Qur'an sebagaimana yang terkandung dalam Jadual di atas. Keadilan dalam menetapkan dan menerapkan hukuman adalah salah satu perkara penting. Hal demikian telah pun dicontohkan secara peribadi oleh Rasulullah Muhammad S.A.W. Dalam satu hadith Rasulullah SAW menyatakan: “Sesungguhnya Allah telah membinasakan orang-orang sebelum kamu, kerana mengambil sikap, apabila yang melakukan pencurian orang telah terkemuka di kalangan mereka membiarkannya, sementara bila yang mencuri orang yang lemah (biasa) mereka menegakkan hukum atas orang tersebut. Dan sesungguhnya aku demi Allah, sekiranya Fatimah binti Muhammad melakukan pencurian, nescaya aku akan potong tangannya.”¹⁸ Melalui hadith ini, sebenarnya Rasulullah menunjukkan sikap dalam menegakkan keadilan tanpa membezakan objeknya, meskipun hukuman tersebut bagi keluarga beliau sendiri. Konsep persamaan kedudukan dalam hukuman ini menunjukkan sifat al Qur'an yang universal,

¹⁵ Sub Bab 2.4.1.

¹⁶ Lihat Jadual 2.7 Hukum tentang ‘hak’

¹⁷ Lihat Jadual 2.8 Prinsip larangan dalam penggunaan ‘hak’.

¹⁸ Muslim, *Shahih Muslim*, juz V, Dar al-Fikr, Beirut, tanpa tahun, hlm 114.

seperti mana dikenali dengan terma *rahmatan lilalamin* (rahmat bagi semua orang).¹⁹ Hal demikian seiring dengan konsep hukum umum tentang ‘*equality before the law*’ (persamaan hak di depan undang-undang).

Atas dasar pandangan yang demikian manusia harus bekerja keras untuk memenuhi keperluannya sendiri. Selain itu, kepentingan umum harus didahulukan daripada kepentingan khusus, hak milik harus diperoleh dengan cara yang halal, bukan melalui perampasan, penipuan, pencurian atau sebab-sebab lain yang tidak dibenarkan. Bersikap kasih sayang dengan orang miskin, suka menolong dan harus bersikap adil terhadap sesama manusia tanpa memandang itu orang lain atau kerabat sendiri yang semua dapat menjadi ciri dalam memaknai undang-undang dan keadilan menurut ukuran Islam.²⁰

b. Keadilan Islam dalam bidang sosial dan ekonomi

Keadilan dalam bidang sosial dapat pula membawa makna luas dalam bentuk hubungan-hubungan sosial kemasyarakatan yang perlu dijaga sama ada dalam suatu kawasan sempit, tempatan mahupun kawasan antarabangsa dan global. Keadilan dalam hubungan sesama golongan mengandungi erti bahawa al-Qur'an memberikan tuntunan moral agar manusia dapat hidup berdampingan secara damai dan bersahabat dengan orang lain walaupun berbeza suku, agama dan ras. Banyak ayat yang dapat dijadikan rujukan terhadap makna keadilan dalam bidang sosial ini, salah satunya dalam al-Qur'an, Surah an Nisa 4:1 yang menyatakan tentang kewujudan manusia dan tujuan Allah SWT mengembangiakkan menjadi berbangsa-bangsa dan bersuku-suku agar saling mengenal. Berkait dengan hal ini, Fazlur Rahman²¹ menyatakan bahawa, intipati al-Qur'an adalah memberi penekanan pada keadilan yang salah satu bentuknya terlihat pada perkara

¹⁹ Amiur Nuruddin, Konsep Keadilan Dalam Al-Quran dan Implikasinya Pada Tanggung Jawab Moral, *Disertasi*, Program Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 1994, hlm 233.

²⁰ Mahmutarom HR, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*. (Studi tentang perlindungan korban tindak pidana terhadap nyawa dalam hukum positif, hukum Islam, Konstruksi Masyarakat dan Instrumen Internasional) Badan Penerbit Diponegoro, Semarang 2009, hlm 52.

²¹ Fazlur Rahman, *Islam and Modernity, Transformation of Intellectual Tradition*, The University of Chicago Press, Chicago 1982, hlm 21.

keadilan sosial ekonomi. Dalam hal ini juga, Mubyarto²² membezakan keadilan sosial dengan keadilan ekonomi. Keadilan sosial sangat berkait dengan keadilan distribusi atau pembahagian hasil yang adil daripada produksi atau pendapatan nasional. Sedangkan keadilan ekonomi adalah memberikan kesempatan yang sama pada setiap orang untuk melakukan produksi. Keadilan ekonomi (*economic justice*) dalam Islam ditunjukkan dengan penekanan al-Qur'an pada perlunya persamaan manusia (*egalitarianism*) dan mengelakkan segala bentuk ketidakseimbangan sosial yang berpunca daripada ketidakseimbangan ekonomi yang disebabkan oleh tindakan tidak beretika seperti eksplorasi, keserakahahan, penumpukan harta pada kumpulan tertentu sahaja dan sebagainya.²³ Dengan demikian, konsep keadilan sosio ekonomi dalam perspektif Islam berasaskan ajaran persaudaraan yang melampaui batas-batas geografis seperti yang dinyatakan dalam al-Qur'an.²⁴ Hal ini juga berasaskan konsep Islam bahawa manusia di hadapan Allah SWT memiliki darjah yang sama.

Secara khusus isu keadilan ekonomi muncul apabila sistem produksi dan distribusi yang berasaskan kekuatan pasaran, mulai merasuk ke dalam sistem politik. Dalam keadaan sedemikian, campur tangan pemerintah/kerajaan adalah perlu. Memandangkan kekuatan pasaran bebas mulai menunjukkan kuasa bagi mendominasi hubungan produksi dan distribusi antara pelaku-pelakunya yang membawa ke arah ketidakadilan ekonomi. Hal tersebut menjustifikasi campur tangan negara bagi mengelakkan kecenderungan ketidakadilan ekonomi yang dikhuatiri mengganggu ketenteraman masyarakat.²⁵ Hal ini seperti mana konsep paternalisme dalam falsafah perlindungan pengguna yang juga memerlukan campur tangan pemerintah/kerajaan. Hal ini memandangkan pemerintah/kerajaan adalah susunan masyarakat yang terkuat dan berpengaruh bagi mengendalikan pelbagai keadaan yang menyimpang daripada

²² Mubyarto, *Sistem dan Moral Ekonomi Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm 23.

²³ Amiur Nuruddin, *Konsep Keadilan Dalam Al-Quran dan Implikasinya Pada Tanggung Jawab Moral*, Disertasi pada Program Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 1994, hlm 233.

²⁴ Al-Qur'an Surah al-Hujurat: 13 dan al-Maidah: 8.

²⁵ Mubyarto, *Sistem dan Moral Ekonomi Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm 21.

keseimbangan, kesamarataan dan keadilan. Dalam hal inilah fungsi pemerintah bagi menegakkan keadilan dapat dibuktikan. Kewujudan pemerintah/kerajaan ditubuhkan dengan bermatlamat utama mengatur dan melindungi pelbagai kepentingan, sama ada individu maupun masyarakat agar tidak berlaku konflik atau pertikaian. Oleh itu, dalam persektif Islam, pemerintah/kerajaan wajib menegakkan keadilan baik dalam bentuk keadilan undang-undang, keadilan sosial ataupun keadilan ekonomi.²⁶

Mengikut pandangan Mahmутарوم,²⁷ keadilan dalam Islam adalah keadilan yang seiring dengan firman Allah, memenuhi prinsip-prinsip kepatutan, tidak merugikan orang lain, mampu menyelamatkan diri sendiri dan harus lahir dari iktikad baik. Dengan demikian, keadilan dalam Islam mendasarkan pada prinsip-prinsip moral-etika dan selalu berusaha untuk mewujudkan keadilan substansial dengan mewujudkan kebahagiaan hidup lahir dan batin, dan kebahagiaan di dunia dan akhirat bagi individu maupun kelompok. Seterunya beliau menyatakan demikian pentingnya nilai keadilan dalam aturan hidup bermasyarakat, sehingga mengutip pandangan Ibnu Taymiyyah yang menegaskan bahwa jika urusan dunia ini diperintah dengan keadilan, maka masyarakat akan menjadi sihat, biarpun terdapat keburukan moral peribadi para penguasa. Dan jika urusan dunia ini diperintah dengan kezaliman, maka masyarakat akan runtuh, tanpa peduli kesolehan peribadi para penguasa tentunya akan diberi pahala dan perhitungan sendiri di akhirat nanti. Maka urusan dunia akan tegak dengan baik kerana keadilan, sekalipun tidak ada keagamaan; dan akan runtuh kerana kezaliman, sekalipun disertai Islam.

²⁶ Mubyarto, *Sistem dan Moral Ekonomi Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm 21. Ziauddin Ahmad, *al-Quran: Kemiskinan dan Pemerataan Pendapatan*, Dana Bhakti Wakaf Prima Yasa, Yogyakarta, 1998, hlm 24.

²⁷ Mahmутاروم HR, *Rekonstruksi Konsep Keadilan. (Studi tentang perlindungan korban tindak pidana terhadap nyawa dalam hukum positif, hukum Islam, konstruksi masyarakat dan instrumen internasional)*, Badan penerbit Diponegoro, Semarang 2009, hlm 54.

Di sinilah letaknya keuniversalan keadilan Islam, tidak ada sekat agama, ras, suku maupun penyekat-penyekat lainnya yang dalam masa Islam telah ditunjukkan oleh Nabi dan para sahabat penggantinya (*khulafa' ar rasyidin*).

‘Keadilan’ adalah terma undang-undang yang merupakan satu kesatuan, kerana keadilan adalah substansi undang-undang yang dalam pelaksanaannya harus selaras dengan tujuan undang-undang lain yang ditetapkan dalam wahyu Tuhan. Namun keadilan menurut perundangan dipengaruhi oleh aturan formal/prosedural dan kebiasaan-kebiasaan sosial. Dalam perkara ini, wujud kebarangkalian muncul ketidakadilan yang sebenar, jika keputusan yang diambil bertentangan dengan ‘roh’ atau intipati daripada undang-undang. Keadilan yang seiring dengan roh undang-undang disebut keadilan substansif.²⁸ Oleh itu, konsep apa sahaja daripada sesiapa sahaja yang dapat menjamin terwujudnya maslahat kemanusiaan dalam kacamata Islam adalah sah, dan umat Islam terikat untuk mengambilnya dan merealisasikannya.²⁹ Sebaliknya, jika tidak menyokong *maslahat* (kegunaan) bahkan yang membuka kemungkinan berlakunya *mudharat* (kerugian), dalam kacamata Islam adalah *fasid* (rosak/tidak sah), dan umat Islam secara orang perorangan atau bersama-sama terikat untuk mencegahnya.³⁰

Sistem keadilan Islam yang telah bermula seawal turunnya wahyu Allah S.W.T. tentang shariah Islam, telah mempunyai peruntukan yang jelas, sama ada dalam al-Qur'an atau al Hadith. Melengkapkan rujuk Jadual 4.1, firman Allah S.W.T. dalam Surah al-Mukmin ayat 20 yang bermaksud, “Dan Allah memutuskan hukum dengan adil...” pada asasnya merupakan asas bagi pentingnya akses kepada keadilan dalam Islam. Hal demikian memandangkan al-Qur'an bukan sekadar memberikan panduan bagi pengamalan Islam, namun juga telah memberikan contoh amalan tersebut. Contoh paling utama adalah daripada Allah sendiri telah berlaku adil dan memberikan kesempatan

²⁸ Khadduri, Majid, *The Islamic Conception of Justice*, diterjemah oleh Mochtar Zoerni dan Joko S. Kahlar, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Risalah Gusti, Surabaya, 1999, hlm 135-136.

²⁹ Ahmad Zaenal Fanani, Teori keadilan dalam perspektif filsafat hukum dan Islam, *Kertas kerja Program Doktor Ilmu Hukum*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, tanpa tahun, hlm 20.

³⁰ Masdar F. Mas'udi, ‘Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah’, *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an* No.3, Vol. VI Th. 1995, hlm 97.

kepada manusia untuk mengakses kepada keadilan dengan berpandukan sistem nilai agama yang telah ditetapkan.

Perintah bagi menghadirkan hakam dalam hubungan suami isteri yang mengalami perselisihan merupakan satu contoh tindakan nyata bentuk akses kepada keadilan. Rasulullah S.A.W dalam salah satu hadith³¹ juga telah memperlihatkan satu tindakan akses kepada keadilan. Perkara-perkara yang sama juga dilakukan oleh para khulafa ar-rasyidin sebagai generasi penerus sejarah pemerintahan Islam. Keseluruhan contoh-contoh tersebut menunjukkan pentingnya perkara askes kepada keadilan dalam Islam. Hal ini bererti, perkara keadilan dalam perspektif Islam bermaksud memberikan rujukan bagi keadilan yang mesti menjadi matlamat, sementara tata cara bagi mendapatkan keadilan adalah bahagian daripada ijtihad ulama, memandangkan hal sedemikian disesuaikan dengan perkembangan keperluan manusia. Walau bagaimanapun, dalam konsep Islam juga telah memberikan pelbagai contoh saluran dan mekanisme bagi mendapatkan akses kepada keadilan seperti mana diuraikan dalam sub bab pengurusan pertikaian dalam Islam berikut.³²

Kesimpulannya, keadilan Islam adalah keadilan yang menekankan pada aspek substansi, dan bukan perkara formaliti atau prosedur sahaja. Yang lebih pentingnya, dalam menilai suatu keadilan dalam Islam adalah dengan mengguna pakai undang-undang yang bersumber daripada wahyu juga. Namun demikian, hal ini bukan bererti bersifat simbolik, memandangkan semua perkara yang bersifat seimbang adalah bersumber daripada pemilik keseimbangan iaitu Tuhan. Dengan demikian, jelas bahawa yang utama pada persekitif Islam untuk keadilan adalah maslahat yang bersifat universal. Dalam falsafah keadilan, maslahat universal ini dapat dipersamakan dengan “keadilan sosial”. Berasaskan pada pemikiran sedemikian, maka dapat ditemukan pertembungan antara konsep falsafah keadilan pada umumnya dengan falsafah keadilan Islam. Titik pertembungan tersebut adalah pada konsep keadilan sosial yang dalam Islam disebut

³¹ Lihat nota kaki 18.

³² Sub Bab 4.3.

kemaslahatan. Meskipun pada asasnya, konsep ini juga masih dapat diperluas maknanya. Selain itu, teori keadilan sedemikian juga menjadi landasan utama dalam falsafah undang-undang Islam, khususnya dalam pembahasan *maqasid al-syariah* yang menegaskan bahawa undang-undang Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Pemikiran demikian menggunakan pendekatan analogi bahawa keadilan merupakan perkara utama dalam falsafah undang-undang Islam atau *maqasid shariah*. Sedangkan *maqasid shariah* bertujuan memberikan kemaslahatan. Dari pada hubungan tersebut, maka jelaslah bahawa keadilan adalah satu bentuk utama daripada kemaslahatan.³³

4.3 PENGURUSAN PERTIKAIAN SECARA ISLAM

Bagi memahami lebih jauh tentang perlindungan dalam penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, diperlukan mengenal pasti pengurusan pertikaian secara Islam. Perbahasan ini dimulakan dengan memerincikan skop pertikaian perbankan. Justeru, kefahaman terhadap skop pertikaian perbankan Islam khususnya di Indonesia adalah perlu dihubungkaitkan dengan institusi yang mengendalikan pertikaian. Hal ini disebabkan, skop yang berlaku pada institusi mahkamah adalah berbeza dalam hal peruntukannya, meskipun secara substansi skop kedua-dua institusi dalam penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam adalah sama.

4.3.1 Pengertian dan skop pertikaian pengguna perbankan Islam

Dalam konteks penyelidikan ini, maksud pertikaian perbankan Islam adalah pertikaian antara pengguna perbankan Islam dengan pihak perbankan. Secara umumnya, pengguna perbankan Islam dapat difahami sebagai semua orang yang memanfaatkan perkhidmatan perbankan Islam sama ada pelabur mahupun yang mendapatkan perkhidmatan pembiayaan, serta institusi mahupun individu. Pengguna perbankan yang dimaksudkan dalam tesis ini dikhurasukan kepada pengguna individu.

³³ Lihat Sub Bab 2.4.2., nota kaki 170.

Walau bagaimanapun, umumnya kes yang berbangkit berhubung kait dengan urusan tersebut bersumber daripada permasalahan pengguna individu penerima pembiayaan. Selain itu, dilihat dari kacamata perlindungan pengguna, maka pengguna yang demikianlah yang mempunyai kedudukan terjejas, sehingga memerlukan perlindungan undang-undang.³⁴

Undang-undang yang secara khusus mengatur tentang penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam adalah UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama (UUPA) sebagai pindaan atas perundangan sebelumnya iaitu No. 7 Tahun 1989. Terdapat tiga perkara baru yang dibangkitkan pada undang-undang tersebut, berhubungkait dengan kuasa Peradilan Agama, antaranya: Pertama, dihapuskannya pilihan hukum (*hak opsyen*) dalam pertikaian pewarisan;⁸ Kedua, dibolehkannya Peradilan Agama memutus pertikaian hak milik; dan Ketiga, digubalnya prinsip penundukan diri terhadap hukum Islam sebagai salah satu asas kuasa mengadili pada Peradilan Agama.³⁵ Perkara terakhir inilah yang secara berterusan menjadi rujukan bagi menjelaskan skop pengguna perbankan Islam dan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam.

Prinsip penundukan diri merupakan terobosan penting dalam UU No. 3 Tahun 2006 berkait rapat dengan skop kuasa lingkungan Peradilan Agama. Prinsip ini berasas kepada penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 menyatakan bahawa “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang” Seterusnya dalam penjelasan pasal tersebut diterangkan:

³⁴ Temu bual dengan Dato' Dr. Mohd Ali bin Hj. Baharum As-Sudani, Pengurus Angkasa, 19 Oktober 2009; Temu bual dengan Prof. Madya Dr. Asyraf Wajdi Dato Dusuki, Ketua Bahagian Research ISRA, Pakar Perbankan Islam, Ahli Majlis Penasihat Shariah, Kuala Lumpur, 3 April 2010; Temu bual dengan Muhammad Faishol, Ketua majlis Hakim Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Jawa Tengah, 8 Disember 2011.

³⁵ Cik Basir, *Penyelesaian Pertikaian Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyyah*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 91.

Yang dimaksud dengan 'antara orang-orang yang beragama Islam' adalah termasuk orang atau badan hukum (institusi) yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kuasa peradilan agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.

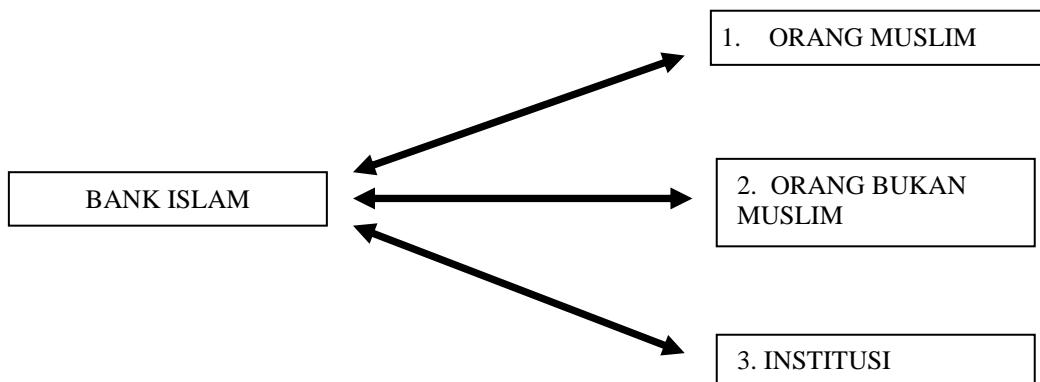
Berdasarkan penjelasan tersebut dapat difahami bahawa yang tunduk dan dapat ditundukkan terhadap perundangan Islam ke dalam kuasa Peradilan Agama tidak hanya terhad kepada mereka (*person*) yang beragama Islam seperti sebelumnya,³⁶ melainkan juga termasuk mereka (*person/badan hukum*) yang beragama lain (bukan Muslim). Dalam hal ini seseorang atau suatu badan hukum dianggap menundukkan diri terhadap hukum Islam apabila ia melakukan suatu aktiviti niaga di bidang ekonomi yang didasarkan kepada prinsip shariah. Ekoran daripada perkara ini bererti skop kuasa Peradilan Agama kini tidak hanya terhad pada pertikaian sesama orang Islam sahaja, malahan juga meliputi pertikaian yang berlaku antara orang Islam dengan bukan Islam, atau antara orang bukan Islam dengan lembaga (institusi) Islam. Skop kuasa Peradilan Agama termasuk juga pertikaian antara sesama orang bukan Islam, dengan syarat pertikaian tersebut termasuk dalam skop bidang kuasa Peradilan Agama sebagaimana tersebut dalam Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006. Pertikaian perbankan Islam yang merupakan bidang kuasa Pengadilan Agama dapat dirincikan:

- a. Pertikaian di bidang ekonomi syariah antara institusi kewangan dan institusi pembiayaan syariah dengan penggunanya;
- b. Pertikaian di bidang ekonomi syariah antara sesama institusi kewangan dan institusi pembiayaan syariah;

³⁶ Berasaskan UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, hanya menyelesaikan pertikaian para pemeluk agama Islam sahaja. Lihat Harahap, 1993, hlm 37. Para pemeluk bukan Islam tidak dapat menyelesaikan pertikaian melalui Peradilan Agama, kecuali dalam perkara perkahwinan yang dilakukan berasaskan kepada hukum Islam, meskipun pada masa bercerai, telahpun bertukar agama. Perkara ini mengikut prinsip '*lex posterior derogate lex superior*', yang bererti produk hukum yang baru menggantikan produk hukum lama jika mengatur perkara yang sama.

- c. Pertikaian di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang dalam akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahawa perbuatan atau kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Bagi memudahkan pemahaman prinsip penundukan diri tersebut di atas dihubungkan dengan lingkup pertikaian perbankan Islam, maka siapa sahaja pengguna perbankan Islam yang dimungkinkan berlaku pertikaian dapat dicermati daripada Rajah 4.1.



Rajah 4.1 Prinsip penundukan diri terhadap perundangan Islam bagi pihak terlibat dalam pertikaian perbankan Islam melalui Peradilan Agama

Berhubung kait dengan pasal penundukan diri tersebut, Musliha³⁷ berpendangan jika pihak pengguna yang bertikai bukan Muslim maka ‘penundukan diri secara sukarela’ berdasarkan transaksi dengan perbankan Islam. Namun menurutnya asas penundukan diri³⁸ yang digunakan dalam penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di

³⁷ Musliha, *Kajian Hukum Tentang Kuasa Peradilan Agama Dalam Menangani Perkara Perbankan Syariah*. Bank Indonesia. Januari 2009, hlm 36-37.

³⁸ Konsep penundukan diri di Indonesia bermula pada zaman pemerintahan penjajah Belanda berkuasa. Pada saat Bangsa Indonesia dijajah oleh Belanda, maka untuk memperkuat kekuasaannya Belanda melakukan politik pemecah belah “*Devide et empera*”. Bangsa Belanda menyebut Bangsa Indonesia saat itu dengan Hindia Belanda, “*Nederland Indie*”, melalui peraturan yang dibuat Bangsa Belanda iaitu *Indische Staatsregeling* (IS). Pasal 163 IS diatur bahawa penduduk di *Nederland Indie* dibahagi menjadi 3 golongan iaitu: (1) Penduduk Golongan Eropah; (2) Penduduk Golongan Timur Asing, Tionghoa, dan bukan Tionghoa; (3) Penduduk Golongan Bumiputera (terdiri dari yang beragama Islam & Kristian).

Pengadilan Agama yang dipilih oleh pihak bukan Muslim dalam hal ini mempunyai latar belakang sejarah yang berbeza. Istilah ‘penundukan diri’ berhubung kait dengan Undang-Undang Perbankan Syariah lebih bersifat analog. Pandangan yang demikian pada asasnya tidak mengurangkan makna terhadap lingkup dan batasan sesiapa sahaja yang dapat menjadi pihak atau sebagai pengguna mahupun perbankan. Bagi perbankan yang telah menyatakan institusinya menggunakan prinsip shariah, maka wajib merujuk pada perundangan Islam dalam setiap aktivitinya.³⁹ Perkara ini tidak dikira apakah pemilik sesebuah bank Islam tersebut seorang Muslim atau bukan Muslim. Memandangkan dalam beberapa negara sekular atau negara-negara Barat, seperti Amerika, Australia, ataupun Eropah, pemilik-pemilik perbankan Islam bukanlah beragama Islam.

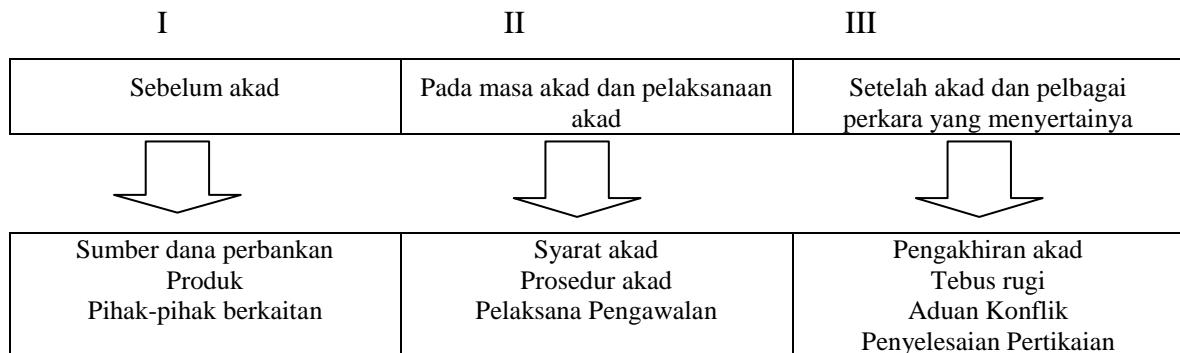
Dalam konteks skop, jika dilihat daripada operasional perbankan yang berkait dengan pengguna dapat diasingkan dalam beberapa peringkat iaitu: (i) Sebelum akad; (ii) Pada masa akad dan pelaksanaannya; dan (iii) Setelah akad dan pelbagai perkara yang menyertainya. Perlindungan berhubung kait dengan penyelesaian pertikaian perbankan merupakan peringkat terakhir dalam hubungan pengguna dengan perbankan Islam. Kedudukannya pada peringkat terakhir inilah yang menyebabkan perhatian pada perkara ini kurang. Memandangkan pada umumnya perhatian lebih difokuskan kepada peringkat awal yang berhubung kait dengan bagaimana memastikan semua produk perbankan termasuk dalam kelompok *halal*. Pada realitinya, perkara *toyib* ataukah tidaknya sesuatu produk pun belum banyak mendapat perhatian.⁴⁰ Keperluan terpeliharanya kesesuaian

Berdasarkan pasal 131 IS, untuk tiap-tiap golongan digunakan hukumnya masing-masing, iaitu (1) Staatsblad No. 1849-25 untuk golongan Eropah; (2) Staatsblad No. 1917-130 untuk golongan Timur Asing Tionghoa; (3) Staatsblad No. 1920-751 untuk golongan Indonesia beragama Islam; (4) Staatsblad No. 133-75 untuk golongan Indonesia beragama Kristian. Berdasarkan Pasal 131 IS (4) diatur bahawa orang-orang Indonesia dan golongan Timur Asing sepanjang mereka belum ditundukkan kepada peraturan yang sama bagi golongan Eropah, berhak menundukkan diri secara keseluruhan atau sebahagian, hanya untuk melakukan perbuatan tertentu dan penundukkan diri secara diam-diam kepada ketentuan BW dan KUH Dagang (ketentuan-ketentuan yg diatur dalam hukum perdata & hukum dagang). [Http://advokadku.blogspot.com](http://advokadku.blogspot.com), [Http://www.iapw.info](http://www.iapw.info), [Http://hukum.unsrat.ac.id](http://hukum.unsrat.ac.id) (18 Disember 2010).

³⁹ Dalam pengajaran ekonomi, hal demikian disebut dengan terma *corporate identity*.

⁴⁰ Temu bual dengan Dato' Dr. Mohd Ali bin Hj. Baharum As-Sudani, Pengerusi Angkasa, 19 Oktober 2009.

shariah pada peringkat-peringkat hubungan dapat difahami lebih mudah daripada Rajah 4.2 berikut:



Rajah 4.2 Peringkat keperluan pengawalan shariah dalam aktiviti perbankan Islam

Dalam konteks penyelidikan ini, yang dimaksud ‘peniaga’ adalah pihak bank Islam yang menyediakan perkhidmatan kewangan melalui aktiviti perbankan dengan mendasarkan dengan prinsip-prinsip shariah. Oleh itu, pengguna adalah pihak yang menggunakan perkhidmatan perbankan Islam. Namun disebabkan pengguna perbankan Islam dapat diasingkan menjadi pengguna pelabur dan pengguna pembiayaan, berkait rapat dengan persoalan penyelesaian pertikaian pengguna, maka dalam perkara ini, pengguna pembiayaan yang menjadi pencetus penyelidikan. Hal ini berhubungkait dengan pengertian pengguna sebagaimana dimaksud dalam UUPK.⁴¹ Selain perkara tersebut menjadi rasional bagi penghususan pengguna tersebut, setakat ini pelbagai kes perbankan Islam yang ada di Indonesia sehingga dilakukan penyelesaian baik melalui di mahkamah maupun di luar mahkamah, melalui mediasi atau timbang tara, terhad kepada pengguna berhutang sahaja.⁴²

Berhubung kait dengan sebab-sebab pertikaian pada perbankan Islam, dapat dirujuk kepada huraian bab sebelumnya yang telah membahas beberapa perkara yang dapat

⁴¹ Setiap orang yang menggunakan barang dan/atau perkhidmatan yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperniagakan.

⁴² Temu bual dengan Yudho Paripurno, SH., MH., Ketua BASYARNAS Pusat, Semarang, 3 Disember 2009; Temu bual dengan Mohamad Faishal, Ketua Majlis Hakim BPSK Jawa Tengah, Semarang, 10 Disember 2010.

menjadi punca konflik mahupun pertikaian secara umum.⁴³ Pada institusi perbankan, terdapat sebab-sebab yang lebih khusus, antaranya keingkaran janji/pelanggaran terhadap perkara-perkara yang telah diperjanjikan di dalam akad, seperti: (a) Kelalaian bank mengembalikan dana amanah pengguna dalam akad wadi'ah; (b) Bank mengurangi nisbah keuntungan pengguna tanpa persetujuan yang bersangkutan dalam akad *Mudharabah*; (c) Pengguna melakukan kegiatan usaha yang tidak sesuai shariah seperti minuman keras dari dana pinjamannya pada bank Islam dalam akad *Qardh* dan lain-lain. Sedangkan sebab perbezaan persepsi atau interpretasi mengenai kewajipan dan hak yang mesti dipenuhi para pihak antara lain muncul kerana hal-hal berikut:⁴⁴ (1) Bank ingin mencapai tujuan memperoleh keuntungan tanpa mengambil kira keperluan dan keupayaan pengguna dana dan masa penggunaan dana. Sedangkan pihak pengguna dana ingin mencapai tujuan memperoleh keuntungan tanpa pengawalan dari pihak bank; (2) Perundangan yang digunakan atau perjanjian yang menjadi asas hubungan kedua pihak tidak jelas, kurang lengkap, belum ada rincian aturan pelaksana, atau tidak ada pengaturan sama sekali. Dengan demikian kedua-dua pihak berfikir dan bertindak menurut kehendak dan cara mereka sendiri, tidak ada kesamaan persepsi; (3) Wujudnya keadaan darurat (*force majeur*) yang tidak dapat di atasi oleh siapa sahaja, termasuk kedua-dua pihak. Bank menuntut pengguna dana yang bertanggungjawab, sedangkan pengguna dana menolak tanggungjawab kerana dia merasa tidak bersalah. Berlakunya pertikaian dalam aktiviti perniagaan merupakan risiko dari adanya suatu hubungan perniagaan itu sendiri, sehingga perlu adanya antisipasi para pihak terhadap kemungkinan berlakunya pertikaian di masa hadapan. Pelbagai hal yang masih dapat menjadi penyebab munculnya pertikaian antaranya:⁴⁵ (1) *Wanprestasi* (menyalahi perjanjian);⁴⁶ (2)

⁴³ Lihat Sub Bab 3.2.2.

⁴⁴ Abdul Kadir Muhammad, dan Rilda Murniati, *Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan*, Citra Aditya, Bandung, 2000, hlm 6.

⁴⁵ H. Muchsin, Pandangan yang disampaikan Seminar Sosialisasi Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, Banjarmasin, 2007.

⁴⁶ Dalam kajian perbankan konvensional, pengertian ‘wanprestasi’ adalah suatu keadaan ketika peminjam tidak dapat melaksanakan prestasinya kerana kesalahannya dan si peminjam telah ditegur (*disomatie*). Adapun bentuk-bentuk wanprestasi dapat dikelompokkan menjadi lima kategori iaitu: (a) Debitur sama sekali tidak memenuhi prestasinya;(b) Debitur memenuhi sebahagian prestasi; (c) Debitur

Perbuatan melawan undang-undang,⁴⁷ (3) Risiko usaha (tanggung rugi). Abdul Ghofur Ansori⁴⁸ mengemukakan ada pelbagai permasalahan yang muncul dalam praktik perbankan Islam antara bank dengan pengguna antaranya dalam bentuk aduan kerana ketidaksesuaian antara realiti dengan penawaran pihak bank, tidak sesuai dengan spesifikasinya, tidak sesuai dengan aturan main yang diperjanjikan, perkhidmatan dan alur birokrasi yang tidak masuk dalam draft akad, serta aduan terhadap kelengahan proses kerja. Sementara Yusda⁴⁹ berpandangan berlakunya konflik sehingga pertikaian disebabkan oleh apa-apa yang dimuat di dalam akad itu sendiri, meskipun telah dibuat secara berhati-hati bagi menghindari berlakunya konflik mahupun pertikaian.

Berbeza pula dengan pandangan Syaifuddin⁵⁰ yang melihat konflik mahupun pertikaian pengguna perbankan Islam disebabkan oleh *lack of information*, kerana konflik kepentingan (*interest conflict*) dan konflik hubungan (*relationship conflict*). Perkara ini dibuktikan dengan melihat kes-kes yang diselesaikan pada Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS), adalah mengenai akad antara pengguna penyedia dana sebagai pelabur, bank sebagai pengelola dana, dan pengguna sebagai penerima dana, atau antara bank sebagai pelabur dan sekaligus juga sebagai pengelola dana di satu pihak dan pengguna sebagai penerima dana di pihak lain.⁵¹ Oleh itu mengikut pandangan Rifyal Ka'bah, potensi konflik dan pertikaian ada pada kedua-dua jenis pengguna perbankan Islam. Seterusnya Rifyal Ka'bah menyatakan bahawa selain dari punca

terlambat dalam melakukan prestasinya; (d) Debitur keliru dalam melaksanakan prestasinya; (e) Debitur meksanakan sesuatu yang dilarang dalam akad. Merujuk definisi tersebut, maka pada konteks perbankan Islam, istilah pememinjam adalah penerima pembiayaan.

⁴⁷ ‘Perbuatan melawan hukum’ adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pelaksanaan akad yang tidak sesuai dengan Undang-undang, ketertiban umum dan kesesilaan.

⁴⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, Gajah Mada Universiti Press, Yogyakarta, 2007, hlm 182.

⁴⁹ Yuzda Zaida, ‘Kuasa Pengadilan Agama Terhadap Pertikaian Ekonomi Syariah’, *Jurnal Al Banjari Vol. 5, No. 9, Januari – Juni 2007*, hlm 24.

⁵⁰ Syaifuddin, Wewenang Peradilan Agama Terhadap Pertikaian Perbankan Syari'ah, Kertas Kerja pada stadium general semester genap pada Fakultas Syari'ah IAIN Antasari Banjarmasin, 2004, hlm 3.

⁵¹ Rifyal ka'bah, Praktek Ekonomi Syari'ah di Indonesia, *Kertas kerja pelatihan ekonomi syari'ah*, Banjarmasin, 2006, hlm 12.

konflik dan pertikaian perbankan Islam, permasalahan yang berkaitan dengan pengguna disebabkan oleh kesukaran kewangan daripada pengguna. Perkara ini secara berasingan disebabkan oleh : (a) faktor internal, iaitu faktor yang ada dalam perniagaan pengguna sendiri. Dalam perkara ini utamanya disebabkan oleh faktor pengurusan, seperti: (i) kelemahan polisi pembelian dan penjualan; (ii) lemahnya pengawalan biaya dan perbelanjaan; (iii) polisi pemberian hutang yang kurang tepat; (iv) penempatan yang berlebihan pada aktiviti tetap; dan (v) permodalan yang tidak cukup dan lain-lain. Sedangkan, (b) faktor eksternal, iaitu faktor yang berada di luar kekuasaan pengurusan perusahaan, seperti: (i) bencana alam; (ii) peperangan; (iii) perubahan kondisi perekonomian dan perdagangan; dan (iv) perubahan perubahan teknologi dan lain-lain.⁵²

Pandangan lebih lengkap berhubung kait pelbagai sebab berlakunya pertikaian, termasuk pada pengguna perbankan Islam, pada asasnya terdapat tiga perkara iaitu:⁵³

- a. Sifat formal, iaitu sifat pertikaian yang melekat pada nilai atau norma hukum yang mengaturnya, mungkin disebabkan oleh: (i) norma hukumnya kurang jelas; (ii) wujudnya beberapa aturan pengenai sesuatu perkara yang berbeza atau saling berlawanan; (iii) wujudnya keraguan atau ketidakpastian hukum; atau (iv) belum adanya aturan undang-undang.
- b. Sifat substansial, iaitu sifat pertikaian yang melekat pada objek yang dipertikaikan atau benda yang dipertikaikan, mungkin disebabkan bendanya berbeza atau berlainan dan sebagainya.
- c. Sifat emosional, iaitu sifat pertikaian yang wujud pada manusianya, mungkin disebabkan perasaan (yang meliputi etika dan estetika), pemikirannya (anggapan, penilaian, pandangan, penguraian, analisis, cara berfikir dan keyakinannya) keinginan atau kepentingan yang berbeza atau berlawanan.

⁵² Rifyal Ka'bah, Praktek Ekonomi Syari'ah di Indonesia, Kertas kerja pada *Pelatihan ekonomi syari'ah*, Banjarmasin, 2006, hlm 12.

⁵³ A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm 38.

Berkenaan dengan ruang lingkup berlakunya pertikaian perbankan, Yahya⁵⁴ menyatakan bahawa pertikaian perbankan mempunyai cakupan yang lebih khusus berbanding dengan perniagaan lainnya. Perkara demikian disebabkan oleh wujudnya:

- a) Perbezaan bantahan (*disputes*) mengenai pelaksanaan perjanjian, berupa:
 - i. Kontroversi pandangan (*controversy*);
 - ii. Kesalahan pengertian (*misunderstanding*);
 - iii. Ketidaksepakatan (*disagreement*);
- b) Pelanggaran perjanjian (*breach of contract*), termasuk dalamnya adalah:
 - i. Sah atau tidaknya kontrak;
 - ii. Berlaku atau tidaknya kontrak;
- c) Pembatalan kontrak (*terminations of contract*);
- d) Tuntutan mengenai ganti rugi atas prestasi atau perbuatan atau melawan hukum.

Oleh itu, pada asasnya pertikaian yang berlaku dalam perbankan Islam tidak begitu jauh berbeza dengan yang berlaku dalam perbankan pada umumnya. Jika wujud perbezaan khusus pada perbankan Islam adalah adanya pelanggaran terhadap prinsip-prinsip shariah. Kecenderungan pertikaian perbankan Islam disebabkan oleh pelanggaran terhadap kontrak (akad) yang telah mengikat pihak terlibat. Pelanggaran terhadap akad adalah bertentangan dengan prinsip-prinsip *shariah*, haram hukumnya untuk dilakukan baik oleh pengguna maupun bank.

Dalam Islam, akad bukan hanya sekadar bentuk ikatan prestasi yang harus dipenuhi oleh para pihak yang terikat dalam akad tersebut tetapi akad juga merupakan ikatan antara dua perkataan atau lebih atau yang mewakilinya yang menimbulkan impak hukum menurut *syara'*.⁵⁵ Dengan demikian akad bukan hanya sekadar janji antara manusia tetapi juga merupakan janji dengan Allah S.W.T. agar hal-hal dalam akad tersebut dilaksanakan dengan sebaik-baiknya.

⁵⁴ Yahya Harahap, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1991, hlm 108.

⁵⁵ Muhammad Ichsan, Kontrak dalam Fiqh, *Kertas kerja Pelatihan Nasional Pembuatan Kontrak Dalam Praktek Perbankan Syari'ah*, BASYARNAS, Yogyakarta, 20-21 Mei 2006, hlm 2.

Daripada wujudnya kepelbagaian penyebab daripada konflik mahupun pertikaian pengguna perbankan dapat disimpulkan oleh penyelelidik dengan mengasingkan sumber asalnya sebagaimana dapat dilihat pada Jadual 4.2. iaitu :

Jadual 4.2 Kepelbagaian punca konflik/pertikaian perbankan Islam daripada sumber asal

Sumber Konflik/Pertikaian	Kepelbagaian punca konflik/pertikaian perbankan Islam
Perundangan Berkaitan	<ul style="list-style-type: none"> • Tidak jelas/lengkap. • Ragu-ragu/Tidak ada kepastian. • Belum ada perincian pengaturan. • Saling bertentangan/berlawanan. • Belum ada perundangan yang mengatur.
Bank	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Kelalaian bank mengembalikan dana amanah pengguna dalam akad <i>wadi'ah</i> dan lain-lain. ❖ Bank mengurangi nisbah keuntungan pengguna tanpa persetujuan yang bersangkutan dalam akad <i>Mudharabah</i> Melanggar perjanjian. ❖ Amalan secara satu pihak. ❖ Kurang membahagi maklumat.
Pengguna	<ul style="list-style-type: none"> • Pengguna melakukan kegiatan usaha yang tidak sesuai shariah. • Tidak faham terhadap produk. • Tidak mengetahui risiko produk. • Keliru mentafsirkan akad. • Kesukaran dalam pembayaran.
Perkembangan Sosial, Politik, Ekonomi	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Pergolakan sosial. ❖ Peperangan. ❖ Krisis ekonomi.
Alam	Bencana.

Seterusnya perkara yang penting berkait dengan pertikaian ialah keperluan mendapatkan pengurusan sehingga penyelesaian dalam kadar segera. Disebabkan perkara ini melibatkan pengguna perbankan Islam dan institusi yang berdasarkan kepada prinsip-

prinsip Islam, maka dalam hal penyelesaian pertikaianya juga semestinya merujuk kepada apa-apa yang diatur dan dikembangkan oleh Islam dalam pengurusan pertikaian. Huraian bab ini membincangkan tentang beberapa perkara yang berkait dengan mengurus pertikaian secara Islam.

4.3.2 Pengurusan pertikaian dalam perspektif Islam

Islam merupakan sebuah agama yang mengutamakan perdamaian. Perkara ini sesuai dengan satu makna kata dari Islam itu sendiri iaitu damai. Oleh itu, perkara ini menjadi perhatian dalam kepelbagaiannya hubungan antara sesama manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Namun demikian, secara realitinya konflik dan pertikaian selalu wujud. Hal ini digambarkan dalam sejarah awal manusia antara Habil dengan Qabil. Dari pada kes tersebut, maka Islam telah mempunyai mekanisme bagi pengurusan pertikaian.

Pada asasnya, dalam setiap penyelesaian perselisihan atau pertikaian (*sulh*) berhubung kait dengan pembuatan perjanjian (akad), terdapat 3 (tiga) komponen penting yang terlibat dengan hal tersebut. Ketiga-tiga komponen tersebut adalah:⁵⁶

- a) *Mushalih* iaitu pihak terlibat yang mengadakan perjanjian atau akad yang berhubung kait dengan klausa perjanjian yang telah ditetapkan sebelum atau sesudah terjadinya pertikaian;
- b) *Mushalih 'anhu* iaitu persoalan para pihak yang dipertikaikan berhubung kait dengan kandungan atau isi perjanjian yang menjadi sumber pertikaian;
- c) *Mushalih 'ala'ih* atau *badalush Sulh* iaitu orang yang menyelesaikan pertikaian jika berlaku pengingkaran atau pelanggaran perjanjian.

Dari komponen tersebut, peranan individu atau institusi bagi menyelesaikan pertikaian adalah diperlukan. Keperluan terhadap individu atau institusi inilah yang menjadi asas kepada pengurusan pertikaian.

⁵⁶ Rahmad Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.

Pada zaman Rasulullah sebagai pemimpin tertinggi di kota Madinah, Rasulullah merupakan orang yang paling penting dan mempunyai peranan yang sangat besar sebagai penyampai idea-idea, pentafsir sehingga pelaksana terhadap undang-undang negara, hingga terbentuklah Piagam Madinah yang sangat popular hingga kini.⁵⁷ Piagam ini melambangkan betapa kukuhnya pemerintahan Islam yang dipimpin oleh Rasulullah S.A.W dalam menegakkan kebenaran dan keadilan sebagaimana diperintahkan dalam al-Qur'an. Bahkan dalam perkara ini, Nor 'Adha⁵⁸ mengatakan bahawa kekuuhan dalam menggariskan panduan bagi sebarang pertikaian yang dihadapi dalam masyarakat, yang dikandungi oleh Piagam Madinah ini tiada tandingannya sehingga kini.

Pelbagai mekanisme untuk mengakses kepada keadilan telah diperkenalkan sejak zaman Rasulullah S.A.W. Sebahagian dikembangkan pada masa pemerintahan para Khulafah ar Rasyidin. Pada asasnya pelbagai mekanisme yang diperkenalkan dalam Islam tidak jauh berbeza dengan model yang terdapat sehingga kini. Terdapat dua mekanisme utama iaitu: (1) Penyelesaian di luar mahkamah; (2) Penyelesaian melalui Mahkamah.

Syed Khalid Rasyid⁵⁹ menyatakan, mekanisme penyelesaian pertikaian di luar mahkamah seperti mana dikenali sebagai *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dalam Islam ialah *sulh*, *tahkim*, *muhtashib*, *wali al-Muzalim*, dan *Fatawa of Muftis*. Rahmat⁶⁰

⁵⁷ Muhammad Hamidullah. *The First Written Constitution in The Word*, Chare, Pakistan. Tanpa Tarikh, hlm 59, sebagaimana di petik dari Abdul Halim El-Muhammadi, *Perkembangan Undang-undang Islam dari Zaman Rasulullah S.A.W. hingga zaman Penjajahan Barat*, Budaya Ilmu Sdn. Bhd, Selangor, 1993, hlm 13.

⁵⁸ Ayat yang menunjukkan perkara tersebut iaitu: Sesungguhnya apa jua kemungkaran dan apa jua pertengkaran antara sesama, Piagam ini, sekiranya dikhuatiri akan membawa kepada bencana, maka hendaklah dirujuk kepada hukum Allah S.W.T. dan kepada Rasulullah Muhammad S.A.W Pesuruh Allah, dan Allah S.W.T. menyaksikan kebaikan isi kandungan Piagam ini dan merestuinya. Lihat Nor 'Adha binti Ab. Hamid, Pertikaian Perdagangan Pengguna: Penyelesaian Pertikaian Alternatif di Malaysia, Tesis Dr. Fal, Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi, 2007, hlm 151.

⁵⁹ Syed Khalid Rasyid, Alternative dispute resolution in the context of Islam, *Kertas kerja Persidangan antarabangsa undang-undang dan komersial*, Victoria University, Melbourne Australia, 8-10 Disember, 2003.

⁶⁰ O.K. Rahmat, *Keadilan Dalam Sistem Mahkamah Islam*, Kuala Lumpur, Yayasan Dakwah Islam Malaysia, 1928, hlm 68-83.

juga menambahkan mekanisme *al-Ifta*, iaitu penyelesaian dengan merujuk kepada fatwa. Antara beberapa penyelesaian pertikaian di luar mahkamah tersebut yang popular sehingga kini adalah *sulh* dan *tahkim*. Sedangkan penyelesaian melalui mahkamah dikenali dengan istilah *qadha*. Mekanisme *qhada* ini mengalami perkembangan sehingga dikenal pula beberapa bentuk berkait rapat dengan fungsi masing-masingnya, iaitu: (i) *Al Qadha* – mengurus pertikaian secara umum; (ii) *Al Hisbah*⁶¹ – berfungsi sebagai mahkamah yang menegakkan kebaikan dan mencegah kezaliman, atau menegakkan kebijakan jika terlihat diabaikan, dan mencegah kebatilan jika terbukti dilakukan; (iii) *Al Mudzalim*⁶² – merupakan mahkamah yang menyelesaikan kes-kes pertikaian antara rakyat dengan negara dan kes-kes penganiayaan yang dilakukan oleh pegawai tertinggi kerajaan, bangsawan, hartawan dan keluarga sultan terhadap rakyat biasa; dan (iv) *Al Mahkamah al-Asykarriyyah* - bertugas menghadiri persidangan yang melibatkan ahli militer atau tentera.⁶³ Namun dalam literatur lain pandangan yang menyatakan bahawa model kekuasaan kehakiman dalam pemerintahan Islam pada masa awal perkembangan Islam, didapati wujud tiga model iaitu: *al Qadha*, *Al Hisbah* dan *al Madzalim*. Sedangkan *tahkim* dan *sulh* merupakan bahagian daripada bentuk *al qadha*.⁶⁴

Pada pandangan Amr Abdalla,⁶⁵ penyelesaian pertikaian yang diperkenalkan dalam Islam adalah ideal dan menepati kehendak umum memandangkan mekanisme tersebut

⁶¹ Abu al-Hasan ‘Ali ibn Muhammad ibn Habib al-Mawardi, *Al-Ahkam as-Sulthaniyyah*, hlm 240 sepetimana dikutip Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm 167.

⁶² Muna ‘Abd al-Gani Hasan, *Qadha fi al-Hayah as-Siyasiyyah*, hlm 99 sebagaimana dikutip oleh Jaenal Aripin. *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta. 2008, hlm 168.

⁶³ Muna ‘Abd al-Gani Hasan, *Qadha fi al-Hayah as-Siyasiyyah*, hlm 99 sebagaimana dikutip oleh Jaenal Aripin. *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta. 2008, hlm 169.

⁶⁴ Sateria Effendi dalam BAMUI, *Arbitrase Islam di Indonesia*, BAMUI, Jakarta, 1994, hlm 51-52. Lihat juga Rahmat Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006, hlm 56-66.

⁶⁵ Amr Abdalla, Islamic Society of North America, Principle of Islamic Interpersonal Conflict Intervention: A Search within Islam and Western Literature – <http://www.isna.net-http://www.crescentlife.com/articles/islamic%20psych/> Interpersonal _Conflict _Intervention _Islamic_prin, 2010 (10 April 2010).

memberi respons dan bertindak balas terhadap keperluan dan keadaan semasa sesuatu peradaban komuniti Islam terbabit. Selain itu, penyelesaian melalui mekanisme dalam perspektif Islam ini juga menonjolkan nilai murni kehidupan, matlamat sebenar yang hendak dicapai dan proses yang perlu dilalui berasaskan kepada ajaran Islam. Lebih lanjut Amr Abdalla merumuskan tiga panduan berkaitan dengan penyelesaian pertikaian dalam perspektif Islam seperti mana dalam Jadual 4.3 iaitu:⁶⁶

Jadual 4.3 Panduan penyelesaian pertikaian dalam perspektif Islam

Perkara	Huraian
Mengaitkan dengan konsep ajaran Islam seperti keadilan, kebebasan dan kesamaan.	Meletakkan agama Islam sebagai panduan untuk mendapatkan keadilan, kesamarataan dan kebebasan antara pihak yang mengalami konflik dan pertikaian. Ajaran yang dibawa oleh agama Islam adalah unik dengan tumpuan dan fokusnya bersandarkan kepada al-Qur'an dan As-Sunnah. Hampir semua permasalahan yang berlaku termaktub di dalamnya tentang jalan penyelesaiannya. Dalam sejarah, Rasulullah telah membuktikan betapa Baginda Rasulullah S.A.W. telah berjaya mendamaikan ramai pihak bertikai antaranya seperti yang berlaku dalam peristiwa sejarah memindahkan Hajarul Aswad ke Ka'bah.
Menghubungkan sesuatu komuniti dalam penyelesaian pertikaian dan proses penyelesaian pertikaian tersebut.	Meletakkan pihak berkonflik dan bertikai agar bertanggungjawab di atas konflik dan pertikaian yang dihadapi untuk bersama-sama melalui proses penyelesaiannya. Islam menghendaki agar pihak bertikai sama-sama memikul tanggungjawab menyelesaikan pertikaian. Bahkan Islam menggariskan komuniti terbabit juga perlu sama-sama seiring menjalankan dan menegakkan keadilan bagi pihak yang bertikai, sama ada ia melibatkan kaum keluarganya ataupun tidak.
Menyesuaikan teknik penyelesaian berdasarkan kepada situasi pertikaian dengan peringkatnya.	Mengambil pendekatan dan teknik terbaik dalam penyelesaian mengikut keadaan dan jenis konflik yang berlaku. Islam menggariskan bahawa pertikaian yang pelbagai memerlukan kepada kaedah penyelesaian yang pelbagai pula, iaitu sama ada perlu menggunakan kuasa dan campur tangan pihak ketiga atau tidak, atau sekadar menggunakan kaedah konsiliasi dan perdamaian yang lain.

Berkaitan dengan tajuk tesis ini mengenai pertikaian pengguna perbankan Islam, maka antara pelbagai mekanisme yang disebut di atas hanya ada tiga yang utama dan

⁶⁶ Amr Abdalla, Islamic Society of North America, Principle of Islamic Interpersonal Conflict Intervention: A Search within Islam and Western Literature – <http://www.isna.net> http://www.crescentlife.com/articles/islamic%20psych/Interpersonal_Conflict_Intervention_Islamic_prin, 2010. (10 April 2010)

sesuai dengan mekanisme alternatif penyelesaian pertikaian yang berkembang sehingga kini, iaitu: *qadha*, *tahkim* dan *sulh*. Justeru, dalam huraian berikut akan dijelaskan ketiga-tiga mekanisme yang dikenali sehingga kini memandangkan bentuk-bentuk lainnya tidak diguna pakai di Indonesia.

a. *Al-Qadha*

Secara harafiah *qadha* bererti menyelesaikan atau memutuskan hukum atau membuat sesuatu ketetapan.⁶⁷ Jaenal Aripin⁶⁸ memberikan makna terhadap *qadha* sebagai institusi yang bertugas memberi maklumat dan membina perundangan, menyelesaikan pertikaian, perselisihan dan perkara wakaf. Berbeza pula takrifan *qadha* daripada Salam Madzkur⁶⁹ yang menyatakan *qadha* sebagai institusi yang bertugas memutuskan pertikaian antara dua pihak yang bertikai dengan hukum yang telah ditetapkan Allah S.W.T. dengan benar dan adil tanpa memihak kepada salah satunya, menempatkan mereka sama di hadapan hukum Allah. Sementara Taqiyuddin an-Nabhani⁷⁰ menyebutkan *qadha* biasa mengurus penyelesaian pertikaian di tengah masyarakat dalam hal muamalah (akad yang dilakukan antara satu orang dengan yang lainnya) dan *uqubat* (sanksi perundangan). Menurut ilmu fiqh, pengertian *qadha* sebagai institusi hukum, dapat juga bererti perkataan yang harus dituruti yang diucapkan oleh seseorang yang mempunyai wilayah umum atau menerangkan hukum agama atas dasar mengharuskan orang mengikutinya.⁷¹

Dalam konteks mekanisme penyelesaian pertikaian abad moden ini, konsep *qadha* diterapkan dalam institusi mahkamah. Oleh itu dapat dikatakan bahawa asas

⁶⁷ T.M. Hasby Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, PT. Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1977, hlm 33.

⁶⁸ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 166.

⁶⁹ Muhammad Salam Madzkur, *Al-Qaha' fī Al-Islam*, Terj. Imron AM, *Peradilan Dalam Islam*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1993, hlm 65.

⁷⁰ Taqiyuddin an-Nabhani, *Sistem Pemerintahan Islam Doktrin, Sejarah dan Realitas Empirik*. Terj. Moh. Magfur Wachid, Pustaka Al-Izzah, Bangil-Jawa Timur, 1996, hlm 248.

⁷¹ T.M. Hasby Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, PT. Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1977, hlm 34.

perundangan bagi wujudnya institusi mahkamah Islam bersumber pada al-Quran, Hadith, dan Ijma' Ulama. Beberapa ayat daripada al-Quran menunjukkan keharusan adanya institusi mahkamah dalam Islam, seperti firman Allah S.W.T. Surat as-Shad: 36, "Hai Daud sesungguhnya Kami telah menjadikan engkau khalifah di bumi, maka hukumlah manusia itu dengan hukum yang benar." Seterusnya Surah an-Nissa: 65, "Maka demi tuhan engkau, mereka tidak beriman sehingga mentahkimkan diri kepada engkau dalam hal-hal yang mereka pertikaikan antara mereka". Sedangkan dalam Hadith sebagai sumber hukum Islam kedua menyatakan bahawa Rasulullah S.A.W. sangat memuji setiap hakim yang dilantik kemudian menjalankan peradilannya secara baik dan benar dengan sabdanya; "Apabila seorang hakim berijtihad dan tepat ijтиhadnya, maka ia memperoleh 2 (dua) pahala, dan apabila ia berijtihad, tapi ijтиhadnya itu salah, maka ia memperoleh 1 (satu) pahala."⁷²

Institusi *qadha* ini dipimpin oleh seorang qadhi yang bertugas membuat fatwa-fatwa perundangan dan peraturan yang digali dari al-Qur'an, Hadith, ijma' atau berasaskan ijtihad. Oleh itu, seorang qadhi mempunyai kewajipan untuk melakukan ijtihad dalam rangka menyusun perundangan, termasuk dalamnya fatwa. Namun demikian, fungsi sebagai pembuat perundangan ini terhad kepada perkara-perkara *al-mubah* (kebolehan).⁷³ Dalam menetapkan sesuatu perundangan, institusi ini bebas daripada campur tangan pihak berkuasa.⁷⁴ Jika melihat karakteristik mekanisme *qadha* ini, maka kelihatan persamaan dengan institusi mahkamah yang dikenali sekarang ini. Beberapa persamaan tersebut termasuklah: merupakan institusi yang ditubuhkan oleh pihak berkuasa, akan tetapi pihak berkuasa tidak boleh campur tangan dalam hal pembuatan keputusan; qadhi dilantik oleh pihak berkuasa; selain menyelesaikan pertikaian qadhi juga bertugas memberikan fatwa-fatwa; keputusannya mengikat pihak

⁷² Rahmad Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*. PT.Citra Aditya Bakti. Bandung:. 2002, hlm 32.

⁷³ Rifyal Ka'bah, *Sejarah Hukum Islam*, Tanpa tahun, hlm 3-4.

⁷⁴ Muhammad Jalal Syaraf, *Fikr al-Siyasi fi al-Islam*, hlm 146, sebagaimana dikutip oleh Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 166.

yang bertikai. Dalam sejarahnya, institusi mahkamah yang merupakan bentuk mekanisme *qadha*, terus berkembang dan semakin disempurnakan.

b. Tahkim

Menurut bahasa *al-Tahkim* bermaksud “permintaan memutuskan hukuman.” Menurut Wahbah Al Zuhaili, seorang ulama kontemporari dalam undang-undang Islam, *al-Tahkim* adalah apabila kedua-dua pihak yang bertikai melantik seseorang untuk menyelesaikan pertikaian antara mereka.⁷⁵ Tahkim juga bermakna tauliah yang dibuat oleh dua pihak yang bertikai kepada hakam supaya dia menghukum antara kedua-duanya.⁷⁶ Hakam adalah orang tengah atau pendamai dan mempunyai kuasa menetapkan hukum serta mengambil keputusan terhadap dua orang yang bertikai.⁷⁷

Beberapa ayat yang menjadi asas bagi mekanisme tahkim ini antaranya firman Allah S.W.T. yang bermaksud, “Jika kamu khawatir akan terjadi perbalahan antara kedua suami isteri, maka lantiklah seorang hakam daripada keluarga suami dan seorang hakam daripada keluarga isteri. Sekiranya kedua-duanya ingin berbaik-baik nescaya Allah menyatukan fikiran mereka. Sesungguhnya Allah itu Maha Mengetahui dan Maha Mengerti.” Kesahihan Tahkim sebagai mekanisme penyelesaian pertikaian dibuktikan juga dalam surah al-Maidah ayat 95 yang bermaksud:

Wahai orang-orang yang beriman, janganlah kamu membunuh binatang-binatang buruan ketika kamu sedang berihram. Dan sesiapa antara kamu yang membunuhnya dengan sengaja, maka dendanya adalah dengan menggantikannya

⁷⁵ Wahbah Al Zuhaili. *Al-Fiqh al-Islamiyah wa Adillatuh*. Damascus, Juzuk 8, Trjmh, Dar al Fikr, 1997, hlm 6250.

⁷⁶ Ibn. Abidin, Muhammad Amin, Hasyiah Radd al-Muhtar ala al-Durr al-Mukhtar, Beirut, Dar al-Fikr, Jil. 5, 1979, hlm 428, seperti dikutip oleh Nora Abdul Hak, Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, *Seri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, Pentadbiran Keadilan Artikel Terpilih*, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007, hlm 64.

⁷⁷ Asabuni, Muhammad Ali, *Tafsir Ayat Ahkam*, Damisyiq, Maktabah al-Ghazali, Jil. 1, 1980, hlm 46.

dengan binatang ternakan yang sama dengan binatang buruan yang dibunuh itu, yang akan ditetapkan oleh dua orang yang adil antara kamu...

Ayat di atas dengan jelas memerintahkan kepada orang yang berihram yang membunuh binatang buruan dengan sengaja agar merujuk kepada dua orang yang dapat memutuskan perkara tersebut dengan adil bagi menentukan kadar atau nilai dendanya.

Berkaitan dengan tahkim ini, Rasulullah S.A.W. juga menggalakkan para sahabatnya supaya menyelesaikan pertikaian melalui mekanisme ini, sebagaimana dalam satu hadith yang diriwayatkan oleh Syuraih bin Hani. Bapanya, Hani telah bersama-sama kaumnya menemui Rasulullah S.A.W. Kaumnya telah memanggilnya sebagai *Abu al Hakam* iaitu tokoh pendamai. Lalu Rasulullah S.A.W. memanggilnya dan bersabda; "Sesungguhnya Allahlah yang menjadi Hakam, kepadaNyalah hukum dikembalikan." Rasulullah seterusnya bertanya, "Mengapa engkau digelar *Abu al-Hakam* ?" Hani pun menjawab, "Apabila kaumku berselisih tentang sesuatu, mereka menemuiku untuk mencari jalan penyelesaian, maka aku putuskan pertikaian mereka dan mereka bersetuju." Maka Rasulullah S.A.W. bersabda, "Betapa baiknya hal ini."⁷⁸ Rasulullah S.A.W. juga pernah melantik dan memperakui Sa'ad bin Mu'az sebagai Hakam untuk menghukum Banu Quraizah dan mereka bersetuju menerima hukuman daripada hakam yang dilantik.

Terdapat juga hadith Riwayat Bukhari dan Muslim,⁷⁹ warta dari Abu Huraerah r.a yang mengkhabarkan katanya, "Rasulullah S.A.W. bersabda, ada seorang laki-laki membeli tanah pekarangan dari seseorang. Orang yang membeli tanah pekarangan tersebut menemukan sebuah guni yang berisikan emas. Kata orang yang membeli pekarangan. "Ambillah emasmu yang ada pada aku, aku hanya membeli daripadamu tanahnya saja dan tidak membeli emasnya." Jawab orang yang memiliki tanah, "Aku telah menjual kepadamu tanah dan barang-barang yang terdapat di dalamnya." Kedua orang itu lalu

⁷⁸ Bey Arifin, Yunus Ali Al-Muhdor, *Tarjamah Sunan An-Nasaiy*, Jilid 5, CV. Asy Syifa, Semarang, 1993, hlm 403-404.

⁷⁹ Fathur Rahman, *Hadith-Hadith tentang Peradilan Agama*, Bulan Bintang, Jakarta, 1977, hlm 209.

bertahkim kepada seseorang. Kata orang yang diangkat menjadi hakam, “Adakah kamu berdua mempunyai anak?” Jawab salah seorang dari kedua yang bertikai, “Ya, saya mempunyai seorang anak laki-laki.” Dan yang lain menjawab pula, “Saya mempunyai seorang anak perempuan.” Kata hakam lebih lanjut, “Kahwinkan anak laki-laki itu dengan anak perempuan itu dan biayai kedua mempelai dengan emas itu.” Dan kedua orang tersebut menyedekahkan (sisanya kepada fakir miskin).”

Sedangkan ijma’ yang membolehkan *al-Tahkim* sebagai jalan penyelesaian adalah kisah Umar al-Khatib dan seorang penjual kuda. Umar telah ditawarkan seekor kuda oleh seorang penjual kuda. Semasa Umar cuba menungganginya, kaki kuda tersebut telah patah. Lalu Umar mengembalikan kuda itu kepada pemiliknya dan pemilik tersebut menolak. Umar telah menyuruh pemilik kuda itu untuk menunjukkan kepadanya hakim yang boleh menyelesaikan pertikaian mereka. Pemilik tersebut telah mencadangkan Syuraih al-Iraq dan dipersetujui oleh Umar. Kemudian mereka berdua telah melakukan proses *tahkim* kepada Syuraih dan Syuraih berkata kepada Umar, “Ambillah apa yang telah kamu beli atau kembalikan seperti keadaan semula tanpa cacat.” Dari perkara ini bermakna Umar harus membayar harga kuda tersebut.⁸⁰ Menurut Ibnu Qayyim al-Jauziah, salah satu athsar Umar bin Khatab menyebutkan bahawa, ”Selesaikan pertikaian sehingga mereka berdamai, sesungguhnya penyelesaian melalui mahkamah akan menyebabkan timbul rasa benci dan kemarahan antara mereka.”⁸¹

Berkenaan dengan syarat seorang hakam, para fuqaha mempersetujui bahawa antara syarat hakam yang dibincangkan dalam kitab fiqh iaitu beragama Islam, mukallaf, bersifat adil, mengetahui hukum agama terutama dalam bidang munakahat dan talaq.⁸²

⁸⁰ Abdul Aziz Dahlan et al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, hlm 1751.

⁸¹ Abdul Aziz Dahlan et al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, hlm 1751.

⁸² Al-Sarbini, Muhammad Al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj ala Maarifah Maani al-Minhaj*, Beirut, *Dar Ihya al-Turath al-Arabi*, Jilid. 3, 1994, hlm 261, seperti dikutip oleh Nora Abdul Hak, Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, *Siri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, Pentadbiran Keadilan Artikel Terpilih*, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007, hlm 67.

Cara lain dalam menetapkan kelayakan seorang hakam ini, beberapa ulama seperti Ibnu Nujaim dan Ali bin Abu Bakr al-Marginani⁸³ mensyaratkan hakam mestilah memenuhi syarat-syarat sebagai qadhi. Oleh itu, orang kafir, hamba, kafir zimmi, orang yang pernah dikenakan hudud, qazaf, orang fasik, kanak-kanak tidak dibenarkan menjadi hakam. Berbeza pula dengan pandangan Wahbah Al-Zuhaili, menurut beliau seorang hakam mestilah mempunyai kelayakan menjadi saksi sama ada lelaki ataupun wanita. Kes yang akan diselesaikan oleh hakam bukan meliputi kes hudud dan qisas, memandangkan kedua-dua kes tersebut merupakan tanggungjawab negara. Oleh itu, *al-Tahkim* hanya boleh menyelesaikan kes-kes yang berkait dengan harta benda dan undang-undang keluarga atau perkahwinan.⁸⁴

Berkait dengan status keputusan hakam, ulama berselisih pendapat sama ada ia mengikat kedua-dua belah pihak atau sebaliknya. Menurut ulama madzhab Hanafi, Hambali dan Maliki, ianya wajib diterima dan dilaksanakan. Seterusnya, keputusan hakam adalah mengikat dan tidak boleh dibatalkan oleh hakim sekiranya keputusan tersebut tidak bertentangan dengan al-Qur'an, Hadith dan Ijmak. Sementara pada madzhab Syafi'i juga terdapat dua pandangan. Pertama berpandangan bahawa pihak-pihak yang terlibat tidak terikat dengan keputusan hakam, memandangkan keputusan itu disamakan dengan fatwa. Walau bagaimana pun, ianya wajib dilaksanakan jika pihak-pihak bersetuju menerimanya. Sedangkan pandangan yang kedua menyatakan wajib dipatuhi walaupun ada pihak-pihak yang tidak bersetuju. Sekiranya keputusan hakam ditolak, pihak yang dihukum atau diputuskan hukuman itu boleh membawa keputusan hakam ke mahkamah untuk pengesahan dan meminta mahkamah memerintahkan pihak yang dihukum melaksanakannya selagi bersesuaian dengan hukum syarak. Jika keputusan hakam itu bertentangan dengan hukum syarak hendaklah mahkamah

⁸³ Kedua-duanya daripada madzhab Hanafi. Selengkapnya sila lihat Abdul Aziz Dahlan et al,*Ensiklopedi Hukum Islam*, hlm 1751.

⁸⁴ Wahbah al-Zuhaili, Ahmad Sahbari Salomon (pent.) *Fiqh dan Perundangan Islam*, Jilid VI, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 1997, hlm 842.

membatalkan keputusan hakam tersebut.⁸⁵ Selain itu, Al-Ahkam Al-Adliyah menyebut, jika hukuman yang dibuat oleh hakam dikemukakan kepada hakim yang dilantik oleh sultan (pihak berkuasa) hendaklah dibenarkan, jika ia sesuai dengan prinsip syarak. Jika tidak sesuai dengan prinsip syarak, hendaklah dibatalkan.⁸⁶

Jika dikaitkan dengan mekanisme penyelesaian pertikaian yang wujud setakat ini, maka Tahkim ini sangat bertepatan dengan mekanisme arbitrase. Hal tersebut dapat dilihat daripada, antaranya: Tahkim merupakan mekanisme penyelesaian di luar mahkamah; dilakukan perlantikan hakam oleh pihak-pihak yang bertikai; hakam yang ditunjuk bersifat individu dan bukan berbentuk institusi yang tetap; pihak-pihak bertikai diminta persetujuannya mengenai keputusan hakam; serta persyaratan kelayakan hakam yang mesti memenuhi standard tertentu; kepakaran hakam diperakui oleh masyarakat kerana kepakaran dan keadilannya. Oleh itu, secara konsep, apa-apa yang telah dicontohkan dalam mekanisme penyelesaian pertikaian secara Tahkim ini telahpun diterapkan dan dikembangkan dalam mekanisme penyelesaian pertikaian secara alternatif yang dikenali sebagai arbitrase atau timbang tara.

c. *Al-Sulh*

Al-Sulh merupakan istilah popular dalam perundangan Islam, yang bererti rekonsiliasi, penghentian atau penghentian pertikaian atau perselisihan dan pertikaian.⁸⁷ Maksud ini seiring dengan makna yang diberikan oleh Sayid Sabiq,⁸⁸ bahawa *Sulh/Islah* secara harafiahnya bermakna memutus pertengkarann atau perselisihan. Dengan perkataan lain *sulh* dari segi literal bermaksud menamatkan pertikaian dan mewujudkan perdamaian.

⁸⁵ Abdul Karim Zaidan, *Nizam qadha' Fi al-Syariah al-Islamiyyah*, Maktabah Al-“Ani, Baghdad, 1984, hlm 259-296, seperti dikutip oleh Nora Abdul Hak, Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, *Seri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, Pentadbiran Keadilan Artikel Terpilih*, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007, hlm 67.

⁸⁶ Ahkam Al-Adliyah, Fasal 1849.

⁸⁷ Syed Khalid Rashid. ‘The Importance of teaching and Implementing ADR in Malaysia’. [2000] 1 *ILR I.*

⁸⁸ Sayid Sabiq, *Fikih Sunah*, Al-Ma`afif. Bandung, 1996, hlm 189.

Sulh adalah perkataan yang sentiasa menjurus ke arah kebaikan dan memberi pengertian yang baik, selamat, sejahtera, aman atau damai serta merupakan perkataan yang berlawanan dengan perkataan yang memberi erti yang tidak baik seperti *al fasad* dan *al-mukhasasmah*.⁸⁹ Syed Khalid Rasyid menambahkan secara hukum, *al-sulh* adalah penghentian atau menghindari perselisihan atau tuntutan hukum antara dua pihak. Sedangkan Sayyid Sabiq dan Al-Sarbini⁹⁰ mempunyai pandangan yang sama bahawa secara hukum, *sulh* ditakrifkan sebagai suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan.⁹¹

Kedudukan *sulh* dalam Islam amat jelas kerana ia merupakan satu jalan penyelesaian yang digalakkan sekiranya berlaku pertelingkahan antara dua pihak. Islam amat menitikberatkan pemakaian konsep *sulh* ini. Mekanisme *sulh* sering dipakai dalam pertikaian yang melibatkan kontrak perkahwinan, peperangan, pemberontakan dan perdagangan.⁹² *Sulh* juga boleh digunakan dalam menyelesaikan pelbagai jenis pertikaian kecuali pertikaian yang berhubungan dengan hak Allah S.W.T. Hal ini bermakna *sulh* hanya dibenarkan dalam perkara-perkara yang berkait dengan hak-hak sesama manusia seperti harta atau manfaat, contohnya hutang ataupun giliran bermalam. Oleh itu tidak dibenarkan jika pelaku zina atau pencuri melakukan *sulh* dengan orang yang dizina atau dengan orang yang dicuri hartanya dengan membayar sejumlah wang sebagai alternatif

⁸⁹ Al-Nawawi, *Tahrir Alfaz al-Tanbih, Damsyik. Dar-al-Qalam*, 1408 H, hlm 201, seperti dikutip oleh Nora Abdul Hak, Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, *Siri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, Pentadbiran Keadilan Artikel Terpilih*, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007, hlm 62.

⁹⁰ Al-Sarbini, Muhammad Al-Khatib. *Mughni al-Muhtaj ala Matn al-Minhaj*. Beirut, Dar al-Fikr, Jil.2, (tt) hlm 177, seperti dikutip oleh Nora Abdul Hak. Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, *Siri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, Pentadbiran Keadilan Artikel Terpilih*, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007, hlm 62.

⁹¹ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Al-Ma`afif, Bandung, 1996, hlm 189.

⁹² Rahmah Ismail dan Ruzian Markom, *Tribunal Tuntutan Pembeli Rumah: Satu Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Alternatif dan Perbandingannya dengan Islam*, Makalah Undang-undang Jilid 1/2003, UKM, Bangi, 2003, hlm 47.

supaya ia tidak didakwa di mahkamah, memandangkan hukuman had merupakan hak Allah dan tidak dapat ditukar atau digantikan.⁹³

Terdapat beberapa dalil daripada ayat-ayat Al-Quran, hadith-hadith dan juga ijmak berhubung kait tuntutan melaksanakan konsep *sulh* ini. Dalam Surah an-Nisa ayat 128 yang bermaksud, “Dan jika seorang isteri bimbang ‘nusyuz’ (derhaka) kepada suaminya atau tidak melayaninya, maka tiadalah salah mereka (suami isteri) membuat penyelesaian secara *sulh* dan *sulh* itu adalah suatu cara yang baik, kerana perdamaian itu lebih baik bagi mereka daripada bercerai-berai.” Manakala Surah al-Hujurat ayat 49 pula membawa pengertian. “Dan jika dua pihak dari orang-orang yang beriman berperang, maka damaikanlah di antara keduanya.” Kedua-dua ayat di atas menunjukkan bahawa mekanisme *sulh* adalah wajar, bahkan dianjurkan dalam pertikaian perkahwinan dan peperangan. Namun demikian, *al-Sulh* boleh juga diguna pakai dalam kontrak perdagangan bagi menyelesaikan pertikaian. Perkara ini merujuk kepada sabda Rasulullah S.A.W. yang bermaksud, “Perdamaian antara umat Islam itu diharuskan kecuali perdamaian yang menghalalkan perkara haram dan mengharamkan perkara halal.”⁹⁴ Hadith ini juga diamalkan oleh Umar ibn al-Khattab, khalifah kedua dalam Islam, dengan memerintahkan Abu Musa al-Asy'ari, “Dan penyelesaian damai (*al-sulh*) diizinkan atau sah antara Muslim (dalam pertikaian), kecuali dalam hal penyelesaian damai yang melarang satu dibolehkan (halal) dan memungkinkan satu dilarang (haram).”⁹⁵ Hadith tersebut menunjukkan Rasulullah S.A.W. menganjurkan mekanisme *al-Sulh* selagi tidak bertentangan dengan hukum syarak.

⁹³ Raihanah Azahari, *Sulh* dalam perndangan Islam: kajian di jabatan kehakiman Syariah Selangor Darul Ehsan. *Kertas kerja Latihan ilmiah doktor falsafah*, Jabatan Fiqh dan Ushul, Universiti Malaya, 2005.

⁹⁴ Bey Arifin dkk, *Tarjamah Sunan Abi Daud*. Jilid 4. CV. ASy Syifa’, Semarang. 1993, hlm 162.

⁹⁵ Al-Shafi'i, *Kitab al-Umm*, vol. 3, p. 226, Ibn hazm, *Kitab al-Muhalla*., Vol. 8, p. 162, Abdullah Alwi Haji Hassan, *Sales and Contracts in Early Islamic Commercial Law*, Islamabad, 1993, hlm 180.

Jumhur ulama⁹⁶ telah bersepakat tentang pensyariatan *sulh* kerana ia tergolong dalam akad yang boleh mendatangkan faedah kepada seluruh masyarakat ke arah membentuk masyarakat yang bersatu padu dan aman damai. Selain itu, manfaat *sulh* akan memudahkan perbicaraan terhadap suatu kes di Mahkamah. Wujudnya *sulh* sebelum suatu kes dibawa ke Mahkamah akan meringankan bebanan pihak-pihak yang terlibat. Perkara ini disebabkan pada kebiasaanya sesuatu proses perbicaraan mengambil masa yang lama dan hal ini akan menyebabkan pihak yang terlibat terpaksa menanggung segala perbelanjaan serta menumpukan sepenuh perhatian terhadap proses perbicaraan tersebut. Sementara keputusan mahkamah selalunya tidak dapat memuaskan hati semua pihak yang terlibat. Justeru, penyelesaian kes melalui *sulh* amat digalakkan dalam Islam agar mereka yang terlibat dapat berpuas hati dengan keputusan yang telah dipersetujui bersama secara aman. Berkait dengan perkara ini, jumhur ulama⁹⁷ juga bersetuju bahawa *sulh* tertakluk kepada rukun dan syarat tertentu, iaitu:

- 1) Mestilah terdapat dua pihak yang melakukan *al-Sulh*;
- 2) Lafaz *ijab* dan *qabul*;
- 3) Perkara yang dipertikaian; dan
- 4) Perdamaian yang disepakati oleh kedua-dua belah pihak.

Sementara itu, syarat-syarat⁹⁸ *Sulh* yang telah dipersetujui oleh ulama fiqh adalah seperti berikut:

- 1) Kedua-dua pihak mestilah sudah cukup umur;
- 2) Objek yang dipertkaikan mestilah sesuatu yang bernilai, sama ada berbentuk wang atau manfaat, perkara tersebut adalah jelas dan berada di bawah penguasaan orang yang bertikai;

⁹⁶ Nora Abdul Hak, Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Secara Alternatif di Malaysia: Suatu Tinjauan, *Siri Perkembangan Undang-undang di Malaysia, Pentadbiran Keadilan Artikel Terpilih*, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007, hlm 66-67.

⁹⁷ Pengikut madzhab Hanafi berpendapat rukun kontrak *sulh* hanya *ijab* dan *qabul*, sedangkan rukun yang lain masuk dalam kumpulan syarat.

⁹⁸ Abdul Aziz Dahlan et al, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jilid 5, PT Ictiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1999, hlm 1654.

- 3) Perkara yang dipertikaikan mestilah hak peribadi dan bukan hak Allah seperti hukuman hudud; dan
- 4) Ijab dan qabul mestilah dilakukan dalam majlis persetujuan.

Perbincangan di atas menunjukkan bahawa perkara-perkara yang dapat diselesaikan dengan *Sulh* sangat luas, merangkumi pelbagai jenis pertikaian sivil seperti, hubungan antara orang Islam dengan bukan Islam, perperangan, pemberontakan dan hubungan keluarga atau perkahwinan, yang tidak melibatkan hak-hak Allah S.W.T. Daripada pelaksanaannya, *Sulh* ini lebih sederhana, tidak rumit, serta menghasilkan keputusan yang sesuai dengan kehendak setiap pihak, berbanding dengan penyelesaian pertikaian melalui mahkamah.

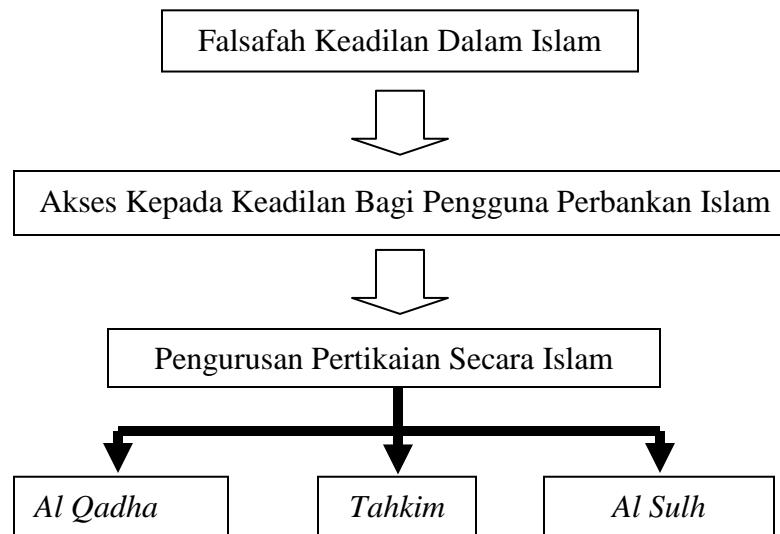
4.4 KESIMPULAN

Keadilan merupakan perkara penting dalam perspektif Islam. Selain asal kata *al adl* juga merupakan sifat Allah S.W.T., didapati banyak perintah dalam al Qur'an untuk berbuat adil dan larangan berbuat zalim dalam segala aspek kehidupan manusia Muslim. Keadilan Islam adalah keadilan yang menekankan pada aspek substansi, dan bukan perkara formaliti atau prosedur sahaja. Yang lebih pentingnya, dalam menilai suatu keadilan dalam Islam, adalah dengan menggunakan pakai undang-undang yang bersumberkan wahyu juga. Namun demikian, hal ini bukan bererti bersifat simbolik, memandangkan semua perkara yang bersifat seimbang adalah bersumber daripada pemilik keseimbangan iaitu Tuhan. Dengan demikian, jelas bahawa yang utama dari persektif Islam untuk keadilan adalah maslahat yang bersifat universal. Dalam falsafah keadilan, maslahat universal ini dapat disamakan dengan "keadilan sosial". Berdasarkan pada pemikiran sedemikian, maka dapat ditemukan pertembungan antara konsep falsafah keadilan pada umumnya dengan falsafah keadilan Islam. Titik pertembungan tersebut iaitu pada konsep keadilan sosial yang dalam Islam disebut kemaslahatan. Meskipun pada asasnya, konsep ini juga masih dapat diperluas maknanya. Selain itu, teori keadilan sedemikian juga menjadi landasan utama dalam falsafah undang-undang Islam,

khususnya dalam pembahasan *maqasid al-syariah* yang menegaskan bahawa undang-undang Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia.

Dalam konteks penyelidikan ini, maksud pertikaian perbankan Islam adalah pertikaian antara pengguna perbankan Islam dengan pihak perbankan. Secara umumnya, pengguna perbankan Islam dapat difahami sebagai semua orang yang memanfaatkan perkhidmatan perbankan Islam. Namun takrifan demikian sangat luas, memandangkan dalam pengertian tersebut meliputi juga para pelabur dan pelanggan yang menggunakan perkhidmatan tersebut, sama ada institusi maupun individu. Pengguna perbankan yang dimaksudkan dalam tesis ini adalah pengguna yang mendapatkan perkhidmatan dalam bentuk produk pembiayaan. Rasional daripada dihadkan seperti itu disebabkan pada umumnya kes yang berbangkit adalah berhubung kait dengan urusan tersebut. Selain itu, dilihat dari kacamata perlindungan pengguna, maka pengguna yang demikianlah yang mempunyai kedudukan terjejas, sehingga memerlukan perlindungan undang-undang.

Pada masa kini telah wujud pelbagai konsep pengurusan pertikaian yang diperkenalkan dalam Islam berasaskan kepada al-Qur'an, Hadith maupun ijmak. Daripada kepelbagaian mekanisme penyelesaian pertikaian yang dikenalpasti, maka terdapat tiga bentuk penyelesaian yang berkaitan dengan bidang kepenggunaan iaitu mekanisme *al Qadha*, *al-Tahkim* dan *al-Sulh*. Ketiga-tiga konsep tersebut pada realitinya sangat bersesuaian dengan pelbagai mekanisme penyelesaian pertikaian yang berkembang setakat ini, iaitu mediasi atau pengantaraan, arbitrase atau timbang tara dan mahkamah. Dengan wujudnya keselarian konsep Islam terhadap keperluan perkembangan zaman tersebut, justeru dapat dikatakan bahawa sesungguhnya Islam dapat memenuhi keperluan manusia sepanjang zaman. Perkara ini sesuai dengan sifat Islam yang bersifat *rahmatan lil'alamin*, yang kekal dan universal. Kesimpulan, justifikasi dan dapatan kajian bab ini dapat diringkaskan dalam Rajah 4.3 dan 4.4 berikut.



Rajah 4.3 Kesimpulan Bab IV

Justifikasi Bab IV:

Bagi membina sistem perlindungan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaian di Indonesia, maka adalah penting memperkuat dengan landasan falsafah Islam, khususnya dalam hal keadilan sehingga pengurusan pertikaian. Memandangkan sama ada pihak pengguna yang Muslim mahupun institusi perbankan Islam itu sendiri sama-sama berpaksikan pada falsafah Islam.

Dapatan Kajian Bab IV:

1. Falsafah keadilan dalam Islam adalah selari dengan falsafah umum. Pertembungan antara kedua-duanya terletak pada konsep keadilan sosial.
2. Akses kepada keadilan bagi pengguna perbankan Islam memerlukan pendekatan khusus. Kekhususan ini berhubungkait dengan falsafah Islam yang dirujuk. Dalam konteks pengamalannya ialah berupa kepakaran pengendali kes dan rujukan perundangan yang diguna pakai.
3. Skop pertikaian pengguna perbankan Islam mencakupi seluruh pengguna penerima pembiayaan, sama ada yang Muslim mahupun bukan Muslim. Pengguna bukan Muslim dalam hal ini berdasarkan pada teori ‘penundukan diri’.
4. Sejak dahulu, pengurusan pertikaian secara Islam telah mengenal bentuk mekanisme moden, iaitu: *Tahkim* dan *suh*, selain mekanisme tradisional dalam bentuk mahkamah

Rajah 4.4 Justifikasi dan dapatan kajian Bab IV