

SKRIPSI

**Kajian Normatif Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Penyelesaian
Sengketa Perbankan Syariah**

**(Studi Harmonisasi Pasal 49 UU. No. 50 Tahun 2009 jo. UU. No. 3 Tahun 2006
Tentang Peradilan Agama dengan Pasal 55 Ayat 2 UU. No 21 Tahun 2008 Tentang
Perbankan Syariah)**

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Kesarjanaan
Dalam Ilmu Hukum

oleh:

Mohammad Alfian P.

NIM. 0610110131



KEMENTERIAN PENDIDIKAN NASIONAL

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2011

LEMBAR PENGESAHAN

KAJIAN NORMATIF KOMPETENSI ABSOLUT PERADILAN AGAMA
DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH
(Studi Harmonisasi Pasal 49 UU. No. 50 tahun 2009 jo. UU. No. 3 Tahun 2006
Tentang Peradilan Agama dengan Pasal 55 Ayat 2 UU. No 21 Tahun 2008
Tentang Perbankan Syariah)

Disusun oleh:

Mohammad Alfian P
NIM. 0610110131

Skripsi ini telah disahkan oleh Dosen Pembimbing pada tanggal:

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,

Siti Hamidah, SH.,M.M.
NIP: 19660622.199002.2.001

Rachmi Sulistyarini,SH.,M.H.
NIP: 19611112.198601.2.001

Ketua Majelis Penguji,

Ketua Bagian
Hukum Perdata

Dr. Bambang Winarno, S.H.,M.S.
NIP : 19530121.197903.1.002

Rachmi Sulistyarini, SH.,M.H.
NIP: 19611112.198601.2.001

Mengetahui
Dekan,

Dr. Sihabudin, S.H.,M.H.
NIP: 19591216.198503.1.001

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan dibawah ini, saya

Nama: Mohammad Alfian P.

NIM: 0610110131

Menyatakan bahwa dalam penulisan skripsi ini adalah asli karya penulis, tidak ada karya/data orang lain yang telah dipublikasikan, juga bukan karya orang lain dalam rangka mendapatkan gelar kesarjanaan diperguruan tinggi, selain yang diacu dalam kutipan dan atau dalam daftar pustaka.

Demikian surat pernyataan ini dibuat, jika dikemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain baik yang dipublikasikan maupun dalam rangka memperoleh gelar kesarjanaan diperguruan tinggi, saya sanggup dicabut gelar kesarjanaan saya.



Malang, 27 Juli 2011
Yang menyatakan,

Mohammad Alfian P.
0610110131

KATA PENGANTAR

Segala puji penulis panjatkan hanya kehadiran Alloh SWT. Atas karunia, rahmat, anugerah dan hidayahnya yang tiada henti hingga penulis dapat sampai pada tahap ini, khususnya dengan selesainya skripsi ini tentunya tidak terlepas dari peran berbagai pihak yang secara sukarela memberikan bantuan, bimbingan, dan dukungan baik moril maupun spiritual kepada penulis. Pada kesempatan ini, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Dr. Sihabudin, S.H.,M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Ibu Rachmi Sulistyarini, S.H., M.H. selaku Kepala Bagian Hukum Perdata dan Dosen Pembimbing Pendamping yang telah memberikan bimbingan selama penulisan skripsi ini.
3. Ibu Siti Hamidah, S.H., M.M. selaku Dosen Pembimbing Utama atas bimbingan dan kesabarannya.
4. Hakim Pengadilan Agama kota Malang, Bapak Drs. Munasik, M.H. atas bimbingan dan bantuan dalam mencari judul skripsi.
5. Keluarga Penulis Ibu Retno Indayati, Bapak Suwignyo Guntoro, Kakak Rahima dan Adik Merza atas segala dukungan dan doa yang telah diberikan, serta kepada segenap keluarga besar penulis yang ada di Tulungagung (Khususnya: Eyangti) dan di Malang (Khususnya: Ibu Nurmudayani, Ibu Rofiati dan Kel, Bapak Noer Hady (alm) dan kel.)
6. Seluruh Rekan seperjuangan di FHUB angkatan 2006 (khususnya Kristanto, Angga, Henry, Ilham, Krisna, Linggar, Meta, dan kelompok Q PPM 2009)

serta seluruh kawan-kawan di konsentrasi Hukum Perdata terima kasih atas bantuan dan kerjasamanya.

7. Rekan pengurus, senior dan seluruh anggota UKM PPS Betako Merpati Putih UB, Sodara seperjuanganku di HMI komisariat FHUB serta kawan-kawan di FKPH.

8. Para Penghuni Central Headquarters Baqil House 102c yaitu: Landlord Aripin dan keluarga, Agung, Anan, Arif, Aziz, Bahrul, Danang, Didit, Eko, Hanif, Iishar, Kresna, Lutfy, Prastyo, Rico, Rudi, Wahyudi, Widha, Yeni, Yudi, Yusril, Zulham atas kebersamaannya selama ini, dan Mas Yuli dkk. (Brawijaya Comp.)

9. Segenap pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang secara langsung maupun tidak langsung ikut berkontribusi dalam mendidik dan mencerahkan penulis hingga selesainya skripsi ini.

10. Anda yang sekarang sedang membaca tulisan ini, karena hanya dengan membaca saja anda telah menghargai segenap hasil jerih payah penulis.

Penulis menyadari penyusunan skripsi ini masih sangat jauh dari kata sempurna. Untuk itu saran dan kritik yang membangun sangat penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

Semoga karya ini dapat bermanfaat bagi kita semua. Amin.

Malang, Juli 2011

Penulis

DAFTAR ISI

LEMBAR PERSETUJUAN.....	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
MOTTO	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI.....	vi
DAFTAR TABEL.....	viii
ABSTRAKSI	ix
BAB I: PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	15
C. Tujuan Penelitian	15
D. Manfaat Penelitian	16
E. Sistematika Penulisan	17
BAB II: KAJIAN PUSTAKA	
A. Kajian Umum Tentang Peradilan Agama	
1. Kekuasaan Kehakiman di Indonesia	20
2. Asas-Asas Hukum Acara Peradilan Agama.....	23
B. Kajian Umum Tentang Sengketa Bank Syariah	
1. Pengertian dan Perbedaan antara Sengketa dengan Konflik.....	30
2. Bentuk Konflik dan Sengketa Bank Syariah.....	33
3. Teknik Pemeriksaan Sengketa Ekonomi Syariah	37
4. Perbedaan antara Peradilan Islam dengan Peradilan Agama	42
5. Kompetensi Peradilan Agama.....	43
C. Kajian Umum Tentang Bank Syariah	
1. Pengertian Ekonomi Islam	46
2. Pengertian Bank Syariah	46
3. Pengertai Prinsip Syariah	48
4. Landasan Hukum	49
5. Persamaan dan Perbedaan Pokok antara Sistem Bank Konvensional dengan Sistem Bank Syariah	56
6. Penggolongan Bank Syariah	60
BAB III: METODE PENELITIAN	
A. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	63
B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	64
C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	65
D. Teknik Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum.....	66
E. Definisi Konseptual.....	67

BAB IV: HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Analisis Penjelasan pasal 55 ayat 2 UU No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah sebagai Sumber Inkonsistensi Terkait dengan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.....	69
B. Analisis Asas Personalitas Keislaman dan Asas Konflik Hukum Terkait Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah	77
C. Analisis Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Terkait dengan Asas Kebebasan Berkontrak.....	81
D. Analisis Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah	95

BAB V: PENUTUP

A. Kesimpulan	112
B. Saran.....	114

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



ABSTRAKSI

MOHAMMAD ALFAN P, Hukum Perdata, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, *Kajian Normatif Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Studi Harmonisasi Pasal 49 UU. No. 50 Tahun 2009 jo. UU. No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama dengan Pasal 55 Ayat (2) UU. No 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah)*, Siti Hamidah,SH. MM, Rachmi Sulistyorini.,SH.MH.

Diamandemennya Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 dengan UU No. 3 Tahun 2006 menambah wewenang absolut pengadilan agama pada bidang ekonomi syariah. Pada saat yang sama, pasal 55 ayat (1) UU No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah menunjuk pengadilan agama sebagai lembaga peradilan yang berkompentensi absolut dalam menyelesaikan sengketanya secara litigasi. Akan tetapi, dalam penjelasan pasal 55 ayat (2) perbankan syariah juga memungkinkan berkompentensinya pengadilan umum dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Hal ini menunjukkan adanya penempatan norma yang saling bertentangan dan melahirkan dualisme kompetensi yang mengakibatkan ketidakpastian hukum.

Penulisan skripsi ini bertujuan untuk menganalisis harmonisasi kompetensi absolut pengadilan agama dalam hal mengadili dan menyelesaikan sengketa perbankan syariah secara litigasi.

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum yuridis normatif (*normatif legal research*) dengan menggunakan Pendekatan Peraturan Perundang-undangan (*statute approach*) dan Pendekatan Konsep (*conceptual approach*). Bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi kepustakaan yang dilakukan dengan menghimpun bahan hukum dari berbagai literatur dan peraturan perundang-undangan, dan dianalisa dengan menggunakan Interpretasi Gramatikal, Interpretasi Sistematis, dan Interpretasi Analogis.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa Keberadaan undang-undang perbankan syariah belum harmonis dan sinkron dengan undang-undang peradilan agama. Penjelasan pasal 55 ayat (2) UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syariah merupakan penyebab kedisharmonisan dan sumber inkonsistensi karena bertentangan dengan pasal 55 ayat (1) dan (3) UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syariah, kemudian pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009 tentang peradilan agama. Supaya tidak menimbulkan kerancuan, Penjelasan Pasal 55 ayat (2) huruf d lebih baik dihapus.

Saran bagi pemerintah, hendaknya merumuskan peraturan yang harmonis dan sistematis sehingga tercapai efektifitas dan independensi lembaga peradilan agama dalam melaksanakan tugasnya. Sedangkan bagi aparat di pengadilan agama, supaya meningkatkan keahlian dan kemampuan sumber daya manusia guna menunjang kesiapan dalam menangani penyelesaian sengketa perbankan syariah serta memberikan sosialisasi tentang kewenangan baru peradilan agama pasca amandemen pada masyarakat. Sedangkan bagi pelaksana dan pengguna jasa perbankan syariah wajib mencari informasi dan mengetahui peraturan-peraturan yang berkaitan dengan kegiatan perbankan syariah, terutama penyelesaian sengketanya.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara kepulauan yang memiliki beragam suku dan kebudayaan dengan populasi pemeluk agama Islam terbesar didunia. Berdasarkan hasil survey Pada tahun 2005, sekitar 88% persen dari total keseluruhan penduduk Indonesia atau sekitar 209.840.000 orang adalah pemeluk Islam.¹ Muslim di Indonesia terkenal dengan sifatnya yang moderat dan toleran dalam menyikapi kemajemukan serta kebhinekaan agama dan keyakinan.

Melihat kenyataan tersebut dapat dikatakan jika umat muslim di Indonesia adalah umat mayoritas, maka sudah sepantasnya jika umat muslim di Indonesia menjadi teladan ideal dalam menjalani kehidupan berbangsa dan bernegara bagi bangsa-bangsa lainnya, tentunya untuk mencapai cita-cita luhur tersebut haruslah didukung dengan seperangkat sistem dan instrumen hukum yang memadai.

Perkembangan peradaban umat manusia tidak hanya dinilai dari kemajuan teknologi dan ilmu pengetahuan semata, tetapi juga didukung dengan perkembangan hukum. Seperangkat sistem hukum yang mumpuni dan mampu mengakomodasi perkembangan kebutuhan masyarakat didalamnya

¹Houghton Mifflin, *The World Almanac and Book of Facts*, New Jersey, World Almanac Books, 2005.

akan mampu mengawal dan menciptakan keteraturan yang akan menunjang perkembangan peradaban tersebut.

Layaknya teknologi yang selalu berkembang seiring dengan perubahan zaman, hukum pun bersifat demikian, perkembangan hukum tidak hanya menjadi jawaban atas keruwetan dan kerumitan tingkah laku manusia atas pertumbuhan dinamika kehidupan sosialnya saja, tetapi juga sebagai parameter seberapa maju dan seberapa beradabkah kehidupan suatu bangsa. Kenyataan membuktikan bahwa semakin maju tingkat peradaban suatu masyarakat, maka semakin rumit pula aturan hukum yang dipakai, hal tersebut terjadi dikarenakan aturan hukum tersebut mengalami pertumbuhan serta percabangan pada lini-lini lain yang belum pernah terjangkau oleh ranah hukum sebelumnya, atau dengan kata lain hal-hal yang benar-benar baru yang lahir sebagai konsekuensi logis dari perkembangan dan aktualisasi hukum dalam peradaban itu sendiri.

Upaya mengoptimalkan peran hukum sebagai instrumen rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) memerlukan penanaman landasan moral yang kuat dimasyarakat, mengingat moral merupakan landasan dasar manusia dalam membangun integritas (kepatuhan terhadap aturan/kode tertentu). Integritas lahir dari ketaatan atau keyakinan terhadap norma yang dianut. Kehidupan manusia diliputi oleh berbagai macam norma yang mempengaruhi tingkah lakunya.² Suatu Undang-Undang yang

²C.S.T. Kansil, *Pengantar ilmu hukum dan tata hukum indonesia*, cet. 8, Jakarta, Balai Pustaka, 1989, hal.82-88. Menyebutkan bahwa terdapat empat macam norma atau kaedah yang ada dalam pergaulan hidup manusia yaitu: norma Agama, norma kesusilaan, norma kesopanan dan norma hukum. Tiap-tiap norma memiliki karakteristik dan sanksi yang berbeda-beda. Tetapi pada dasarnya, keseluruhan norma diatas memiliki sebuah persamaan dalam hal fungsi, yaitu memberi

mengakomodasi norma agama atau nilai moral tertentu yang hidup dimasyarakat dalam pembentukan substansi didalamnya memiliki tingkat keefektifan yang lebih signifikan. Obyek masyarakat yang diatur dalam Undang-Undang tersebut merasakan bahwa dengan mematuhi dan melaksanakan aturan yang ada didalamnya, mereka tidak hanya telah menjadi warga negara yang mengabdikan, berbakti dan menjunjung tinggi hukum yang berlaku di negaranya, tetapi juga sekaligus telah menaati ajaran agamanya dan karena secara langsung maupun tidak langsung mereka telah melaksanakan Firman Tuhan yang termaktub baik yang secara implisit maupun eksplisit ada didalam substansi Undang-Undang tersebut. Senada dengan pernyataan tersebut Eugien Elrich menyatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat.³

Sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum serta mencerdaskan kehidupan bangsa, Kehadiran lembaga peradilan di negara ini tidak dapat dipisahkan dengan tujuan negara Republik Indonesia. Keberadaan lembaga peradilan dalam sebuah misi penegakan hukum dan keadilan di Negara ini merupakan suatu keniscayaan, mengingat negara Indonesia adalah negara berdasar atas hukum (*rechtstaat*), karena alasan-alasan itulah kemudian lahir lembaga Peradilan Agama sebagai institusi penegakan hukum berlandaskan

petunjuk kepada manusia bagaimana seorang harus bertindak dalam masyarakat serta perbuatan-perbuatan mana yang harus dijalankan dan perbuatan mana pula yang harus dihindari.

³Eugien Elrich juga menegaskan hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, yang dalam istilah antropologi dikenal dengan istilah "pola-pola kebudayaan" (*culture pattern*). Lihat Soerjono Soekanto, *perspektif teoritis studi hukum dalam masyarakat*, Jakarta, Rajawali, 1985, Hal. 19.

pada nilai-nilai keagamaan yang merupakan salah satu jenis pengadilan dalam lingkungan peradilan di Indonesia disamping Peradilan Umum/negeri, peradilan Militer dan peradilan Tata usaha negara yang semua itu memiliki induk yang sama, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.⁴ Badan peradilan agama ini dilegitimasi dan diseragamkan keberadaannya dalam lingkungan kekuasaan peradilan agama di seluruh wilayah Nusantara dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan berwenang dalam mengadili perkara keperdataan khususnya yang menyangkut hak-hak sipil masyarakat muslim.

Sebelum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 disahkan, kewenangan dan kedudukan pengadilan agama tidak mandiri, dunia peradilan agama berada dalam keadaan suram. Suramnya dunia peradilan agama disebabkan oleh tetap diberlakukannya lembaga *eksekutorial verklaring*. Artinya, setiap putusan pengadilan agama baru mempunyai kekuatan hukum berlaku setelah mendapat pengukuhan dan pernyataan yang dapat dijalankan (*fat eksekusi*) dari pengadilan negeri. Hal itu menjadikan pengadilan agama selalu berada dalam posisi dibawah pengadilan negeri, karena dapat berlaku atau tidaknya putusan-putusan tergantung kepada pengadilan negeri. Disamping itu pengadilan agama dicabut kewenangannya sejak tahun 1937 dan diteruskan pada masa orde lama, khususnya pada masalah kewarisan.⁵ Tindakan ini sengaja diciptakan oleh pemerintah Kolonial Belanda dahulu untuk mengendalikan dan mengawasi badan peradilan agama, dengan cara

⁴Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 2.

⁵Warkum sumitro, *Perkembangan Hukum Islam Ditengah Dinamika Sosial Politik Indonesia*, Cet.1, Malang, Bayumedia Publishing, 2005, hal. 112.

tidak melengkapi susunannya dengan jurusita, sehingga pengadilan agama menjadi pengadilan semu yang tidak mandiri dalam melaksanakan putusan-putusannya.

Pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, pengadilan agama telah mandiri, artinya semua putusan-putusan peradilan agama tidak perlu mendapatkan putusan *Fiat eksekusi* dari pengadilan negeri sehingga pengadilan agama dapat menjalankan fungsinya. Begitu juga tentang wewenang untuk menjalankan putusan merupakan fungsi baru bagi pengadilan agama, karena sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 kewenangan tersebut ada pada pengadilan negeri, namun setelah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 kewenangan itu ada pada pengadilan agama, hanya saja prosedur dan tata cara pelaksanaan putusan tetap mengikuti ketentuan hukum acara perdata atau ketentuan sebagaimana berlaku pada pengadilan negeri.⁶ Sejak saat itu, pengadilan agama menjadi salah satu dari empat lingkungan peradilan negara yang dijamin kemerdekaannya dalam menjalankan tugasnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana juga ditegaskan dalam perubahannya, yakni Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009. Undang-Undang inilah yang kemudian dianggap sebagai titik bangkitnya Peradilan Agama menjadi peradilan yang sesungguhnya.

Awalnya pengadilan agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang dibentuk untuk memeriksa dan memutuskan perkara perdata tertentu yang timbul bagi rakyat pencari keadilan yang

⁶Khairuman, *Intisari Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama Sebelum Dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989* (online, www.badilag.net, (9 Desember 2010).

beragama Islam tentang soal nikah, talak, rujuk, cerai, nafkah, kewarisan, waqaf dan lain lain.⁷ Kewenangan Hakim Pengadilan Agama dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara warisan berdasarkan Undang-Undang Peradilan Agama dibatasi dengan adanya “hak opsi”.⁸

Hak opsi memunculkan masalah baru, karena bisa jadi perkara warisan diajukan ke Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri secara bersamaan oleh para pihak yang bersengketa. Pada kasus ini telah terjadi sengketa kewenangan mengadili antara pengadilan pada badan peradilan yang satu dengan pengadilan pada badan peradilan yang lain sehingga harus diselesaikan dahulu melalui Mahkamah Agung sebagai pengadilan tingkat pertama dan terakhir. Perkara ditunda sampai ada putusan Mahkamah Agung mengenai pengadilan mana yang berhak mengadili perkara tersebut, hal ini tentunya akan sangat merugikan para pihak yang berperkara karena disamping menimbulkan ketidakjelasan hukum, juga memakan waktu dan biaya yang tidak sedikit.

Hal yang terbaru adalah pesatnya dinamika yang terjadi di dalam kegiatan ekonomi dan bisnis syariah ternyata telah membawa implikasi yang cukup mendasar terhadap pranata maupun lembaga hukum. Implikasi terhadap pranata hukum disebabkan sangat tidak memadainya perangkat norma dalam mendukung kegiatan ekonomi dan bisnis syariah yang sedemikian pesat. Kondisi tersebut kemudian diupayakan untuk diatasi dengan melakukan

⁷C.S.T. Kansil, op.cit.,hal. 343-344.

⁸Hak opsi adalah hak yang memberi kesempatan pada para pihak untuk memilih hukum yang akan digunakan dalam menyelesaikan pembagian warisan atau biasa disebut dengan “pilihan hukum” (*choice of law*). Jadi hak opsi adalah pilihan hukum bagi pada pihak yang bersengketa khusus dalam perkara warisan untuk menempuh penyelesaian melalui jalur Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Hukum Islam atau hukum Adat. Hal ini ditegaskan dalam Penjelasan Umum angka 2 alinea ke-5 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

reformasi hukum di bidang ekonomi syariah. Berbagai upaya dilakukan melalui pembaharuan atas substansi produk-produk hukum yang sudah tertinggal maupun dengan membuat peraturan Perundang-Undangan baru mengenai bidang-bidang yang menunjang kegiatan ekonomi dan bisnis syariah.⁹ Karena itulah kemudian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 diamandemen dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Lahirnya UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama merupakan tonggak penguatan dan memperkokoh posisi Peradilan Agama di Indonesia. Berdasarkan amandemen, disebutkan bahwa peradilan agama dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat. Amandemen terhadap Undang-Undang ini telah membawa perubahan besar terhadap kelembagaan pengadilan, khususnya peradilan agama. Salah satu materi penting yang diamandemen adalah tentang kompetensi absolut pengadilan agama.¹⁰

Diamandemennya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, berpengaruh sangat besar, baik terkait dengan eksistensi dari pengadilan agama maupun dari kewenangannya. Kewenangan pengadilan agama diperluas sebagaimana terdapat dalam Pasal 49. Pengadilan agama bertugas dan menyelesaikan

⁹Eman Suparman, *Perluasan Kompetensi Absolut Peradilan Agama Dalam Memeriksa Dan Memutus Sengketa Bisnis Menurut Prinsip Syariah*, Makalah disampaikan pada acara Sharia Economic Research Day, Masyarakat Ekonomi Syariah (MES) Pusat, UNIVERSITAS YARSI, Jakarta, Kamis, 10 Juni 2010, hal. 3.

¹⁰Eman Suparman, *ibid.*, hal. 4.

perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah. Kewenangan pengadilan agama dalam ekonomi syariah mencakup: bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah dan bisnis syariah, demikian pula dengan dihapuskannya pilihan hukum (*choice of law*) dalam perkara waris (alinea 2 Penjelasan umum UU Nomor 7 tahun 1989), maka perkara kewarisan bagi orang Islam mutlak menjadi kewenangan absolut pengadilan agama.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang berisi 42 perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 kemudian dalam perkembangannya diamandemen lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 dan merupakan landasan kuat akan kokohnya kedudukan pengadilan agama berikut dengan kewenangan yang dimilikinya. Sementara itu amandemen ke II dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, yaitu Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 memuat perubahan atau tambahan baru diantaranya sebagai berikut:¹¹

1. Pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Agama
2. Hakim Adhoc di Peradilan Agama
3. Pengawasan Internal oleh MA dan eksternal oleh KY
4. Putusan bisa dijadikan dasar mutasi
5. Seleksi pengangkatan hakim dilakukan oleh MA dan KY
6. Pemberhentian hakim atas usulan MA dan atau KY via KMA
7. Tunjangan hakim sbg pejabat negara
8. Usia pensiun hakim 65 bagi PA dan 67 bagi PTA. Panitera/PP, 60 PA dan 62 PTA
9. Pos Bantuan Hukum di setiap Pengadilan Agama
10. Jaminan akses masyarakat akan informasi pengadilan, dan
11. Ancaman pemberhentian tidak hormat bagi penarik pungli.

¹¹Penjelasan Umum UU. No 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

Amandemen tersebut merupakan kemajuan yang luar biasa dalam dunia peradilan agama. Sebuah perwujudan cita-cita yang sangat didambakan oleh umat Islam di Indonesia pada umumnya serta hakim pengadilan agama khususnya, setelah melewati perjalanan sejarah yang amat panjang.

Konsekuensi ditambahkan kompetensi absolut pengadilan agama adalah kewenangan pengadilan agama menjadi setara dengan pengadilan negeri dalam memeriksa sengketa-sengketa bisnis yang diajukan kepadanya. Satu hal yang secara prinsipil membedakan pengadilan agama dengan pengadilan negeri dalam memeriksa sengketa bisnis adalah basis sengketanya, yaitu lembaga ekonomi syariah.¹²

Upaya yang dilakukan pemerintah untuk mengamandemen Undang-Undang peradilan agama ini tentu saja dimaksudkan untuk mengakomodasi tuntutan kondisi masyarakat yang semakin berkembang pesat. Oleh karena itu, lembaga penyelesaian sengketa juga mengalami evolusi mengikuti tuntutan perkembangan dan kebutuhan masyarakat yang semakin kompleks. Dewasa ini, sifat maupun kualitas sengketa yang terjadi semakin tidak sederhana, dan karakternya pun sangat berbeda dengan karakter sengketa yang muncul pada masa-masa sebelumnya. Oleh karenanya paradigma penyelesaian sengketa pun mengalami pergeseran.¹³

Penambahan kewenangan pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa dibidang ekonomi syariah tersebut mengakibatkan perluasan asas personalitas dalam peradilan agama yaitu termasuk orang-orang non muslim

¹²Eman Suparman, *ibid.*, hal. 6.

¹³Eman Suparman, *ibid.*, hal. 5.

yang secara sukarela menundukkan diri di dalamnya, demikian pula halnya dengan perkembangan perekonomian di Indonesia, kebutuhan masyarakat akan jasa-jasa perbankan syariah mengalami peningkatan yang signifikan, apalagi sejak krisis keuangan global yang melanda sektor perekonomian masyarakat diseluruh dunia, sistem ekonomi syariah terbukti sangat tangguh dan tahan dari serangan krisis yang bertubi-tubi.

Aktualisasi nilai-nilai ekonomi Islam ini menjadi penting terutama dalam upaya mencari jalan keluar dari krisis multidimensional yang pernah dialami Indonesia. Sistem yang bersumber dari ajaran Ilahi ini terbukti tetap tangguh menghadapi krisis ekonomi dan krisis keuangan yang terjadi pada tahun 1998 maupun tahun 2008 dan hingga saat ini. Krisis ekonomi ini juga berimbas pada sektor perbankan di Indonesia. Menghadapi situasi dan keadaan itu, masyarakat dan pemerintah pada akhirnya menyadari akan pentingnya mencari dan mengembangkan sistem ekonomi alternatif yang tidak berpotensi krisis atau setidaknya lebih tahan terhadap guncangan krisis, maka sejak saat itulah masyarakat mulai melirik sistem perekonomian Islam dan perbankan syariah sebagai sistem alternatif yang dinilai memenuhi kriteria tersebut. Ketahanan sistem perbankan syariah terhadap hantaman krisis keuangan global telah membuka mata para ahli ekonomi dunia. Banyak di antara mereka yang melakukan kajian mendalam terhadap perekonomian berlandaskan prinsip-prinsip syariah.¹⁴ Sistem ini sekarang menjadi sangat populer dan berkembang pesat dengan menjamurnya bank-bank dan lembaga-lembaga keuangan Islam lainnya di Indonesia, seiring dengan perkembangan

¹⁴ Akbar Muzakki, 2009, *ketika barat jatuh cinta pada sistem ekonomi syariah* (online), <http://dunia.pelajar-Islam.or.id/dunia.pii/209/ketika-barat-jatuh-cinta-pada-sistem-ekonomi-syariah.html>, (22 Agustus 2010)

tersebut diperlukan rambu-rambu yang mengatur secara khusus tentang sistem ekonomi Islam.

Sistem ekonomi Islam merupakan payung bagi semua lembaga ekonomi yang berlandaskan ajaran Islam. Melalui konsep ekonomi Islam didalamnya terakumulasi nilai, prinsip, teori, serta kaidah ekonomi berbasis ajaran Islam yang pada muaranya akan diterapkan dalam pelbagai bentuk lembaga usaha.¹⁵ Hal itulah yang kemudian mengilhami lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang mengatur secara khusus tentang Perbankan syariah dan merupakan salah satu landasan hukum ekonomi syariah di Indonesia.¹⁶

Salah satu hal yang cukup kontroversial dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah terkait dengan penyelesaian sengketa pada bab IX pasal 55 ayat (2) yang menyatakan bahwa para pihak yang telah memperjanjikan penyelesaian sengketa syariah diluar lingkungan peradilan agama dapat menyelesaikannya berdasarkan isi akad.¹⁷

¹⁵Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah*, cet. 1, Depok, Gramata, 2010, hal. xvi.

¹⁶Perspektif hukum sebagaimana dikemukakan diatas pada dasarnya hendak menegaskan bahwa pelebagaan prinsip syariah merupakan satu bentuk konkretisasi proses transformasi sub sistem hukum Islam menjadi bagian utuh sistem hukum positif nasional dan menjadi seperangkat aturan yang secara eksklusif mengatur sistem operasional kegiatan ekonomi, yang pada gilirannya akan makin memperkuat otoritas hukum Islam dalam operasional konsep dan sistem ekonomi syariah. Dalam pengertian ini, eksistensi dan otoritas hukum Islam telah mendapat delegasi secara yuridis formal pemberlakuannya dalam tertib hukum kegiatan bisnis dan ekonomi pada umumnya. Lihat Hasbi Hasan, *ibid.*, hal. xvii.

¹⁷Beberapa kelemahan yang muncul pada penyelesaian sengketa di pengadilan seperti proses yang memakan waktu lama, dan hasilnya belum tentu memuaskan para pihak. Padahal, masyarakat membutuhkan proses penyelesaian yang cepat, tidak formalistis, mudah, berbiaya murah dengan hasil yang *win-win solution* dan dapat diterima di dunia bisnis serta yang lebih penting mampu menjaga reputasi pelaku bisnis itu, sehingga terhindar dari resiko kehilangan kredibilitas akibat sengketa dengan konsumen yang tidak diselesaikan dengan cara terbaik dan *up to date*. Jalur non litigasi yang selanjutnya disebut sebagai jalur alternatif dalam penyelesaian sengketa tampak menjadi jawaban paling tepat atas kelemahan dan kekurangan penyelesaian sengketa secara litigasi dalam menyelesaikan persoalan di atas, keberadaan badan arbitrase menjadi jawaban atas kebutuhan tersebut. Badan arbitrase yang berfungsi menyelesaikan sengketa muamalat sekarang lazim disebut Basyarnas. Awalnya badan arbitrase Islam ini disebut Badan

Penjelasan yang dimaksudkan dari “isi akad” dalam hal ini adalah *pertama* yaitu penyelesaian sengketa melalui musyawarah, *kedua* yaitu mediasi perbankan, *ketiga* yaitu melalui badan arbitrase syariah nasional. Ketiga poin tersebut dapatlah dikatakan sebagai bentuk dari penyelesaian sengketa perbankan syariah secara non litigasi, namun pada poin *keempat* menyatakan bahwa penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, ini merupakan bentuk penyelesaian sengketa secara litigasi, padahal penyelesaian sengketa secara litigasi sudah diatur sebelumnya dalam pasal 55 ayat (1) yaitu menjadi kompetensi pengadilan dalam lingkungan peradilan agama, dengan demikian pasal 55 ayat (2) poin *keempat* menimbulkan anomali hukum yang menjurus pada dualisme kompetensi, demikian pula ditegaskan dalam pasal 55 ayat (3) bahwa penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksudkan pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah, dengan demikian dapatkah pemberian

Arbitrase Muamalat Indonesia (Bamui), kemudian berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) berdasarkan kesepakatan dalam Rakernas MUI tahun 2002 dan dengan SK MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 menjadi lembaga arbiter yang menangani penyelesaian perselisihan sengketa dibidang ekonomi syariah secara non litigasi. Kehadiran Basyarnas di Indonesia merupakan suatu *conditio sine qua non* dan secara yuridis formal masih merujuk pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Undang-Undang ini adalah pokok penerapan semua lembaga arbitrase di indonesia. Perumusan aturan ini sesungguhnya dominan dilatarbelakangi perkembangan bisnis ekonomi konvensional yang banyak menimbulkan sengketa. Dengan demikian, muatan-muatan yang mengarah pada pertumbuhan ekonomi syariah, khususnya Basyarnas sebagai penyelesai sengketa terlihat tidak begitu diakomodir. Akibatnya, terdapat berbagai persoalan muncul, seperti kewajiban Basyarnas mendaftarkan putusan arbitrase ke pengadilan negeri, dan yang terbaru SEMA No.8 Tahun 2010 yang membatalkan SEMA No.8 Tahun 2008 berpotensi menimbulkan persoalan hukum di kemudian hari karena tidak menyebutkan siapa lembaga yang benar-benar berwenang melakukan eksekusi putusan basyarnas, sehingga dapat dikatakan jika landasan hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah secara non litigasi sebenarnya masih menyisakan banyak masalah akibat ketidakjelasan mengenai pengadilan manakah yang berwenang mengeksekusi putusan basyarnas. Lihat Adrian Sutedi, *Perbankan Syariah Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum*, cet. 1, Bogor, Ghalia Indonesia, 2009, Hal. 171-173.

wewenang untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah pada pengadilan umum akan menjamin terlaksananya ketentuan dalam pasal 55 ayat (3), mengingat pengadilan umum lebih cenderung berpijak pada aturan konvensional yang tidak berlandaskan prinsip syariah.

Perbedaan konsep serta landasan hukum yang demikian mendasar antara perbankan syariah dengan perbankan konvensional seharusnya juga diikuti dengan diferensiasi dalam penanganan penyelesaian sengketa. Penanganan penyelesaian sengketa yang timbul pada perbankan syariah sudah semestinya berbeda dengan penanganan penyelesaian sengketa yang timbul pada perbankan konvensional, pada sengketa perbankan syariah tidak hanya diperlukan hakim yang memiliki wawasan yang mendasar mengenai hukum perdata dan hukum acara perdata terkait hukum bisnis, tetapi juga hakim yang mengerti seluk-beluk hukum Islam terkait dengan hukum ekonomi Islam yang menjadi dasar dalam menjalankan prinsip perbankan syariah.

Munculnya dualisme kompetensi pada penyelesaian sengketa perbankan syariah seolah-olah memberikan alternatif yang juga sekaligus menimbulkan ketidakjelasan bagi para pihak yang bersengketa dalam menentukan pengadilan umum ataukah pengadilan agama yang sebenarnya lebih berwenang dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. ketidaktegasan Undang-Undang perbankan syariah dalam menentukan lembaga peradilan manakah yang berwenang mengadili sengketa seolah-olah telah membuka ruang untuk memilih hukum atau dengan kata lain memunculkan hak opsi baru dalam penyelesaian sengketa Perbankan Syariah. Padahal, sebagaimana diketahui dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989

yang memberikan hak opsi (pilihan hukum) bagi sengketa kewarisan pada kenyataannya hanya memberikan dampak dan pembelajaran hukum yang tidak baik bagi masyarakat maupun sistem hukum itu sendiri.

Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang perbankan syariah juga bertentangan secara horizontal dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, khususnya ketentuan pasal 49 mengenai kompetensi absolut peradilan agama dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di beberapa bidang perdata tertentu yang salah satunya perkara ekonomi syariah dimana didalamnya termasuk Bank Syariah. Seharusnya ketika kewenangan sengketa ekonomi syariah menjadi kewenangan mutlak pengadilan agama sebagaimana ketentuan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, maka setiap Undang-Undang bernuansa ekonomi syariah yang diundangkan sesudahnya harus memperhatikan ketentuan yang ada dalam Undang-Undang peradilan agama, khususnya ketentuan yang mengatur mengenai penyelesaian sengketanya, hal ini mengingat bahwa persoalan ekonomi Islam dimana didalamnya termasuk perbankan syariah, penyelesaian sengketa litigasinya sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yakni menjadi kompetensi absolut peradilan agama, dengan demikian kewenangan peradilan agama telah dilegitimasi secara konstitusional, karena itu keberadaannya sudah sangat kuat.

Berdasarkan latar belakang diatas, akan dianalisis harmonisasi dan disharmonisasi antara instrumen hukum dengan instrumen hukum lainnya (Undang-Undang dengan Undang-Undang lainnya). Titik tekan kajian ini

adalah menganalisis dan mencermati keterkaitan antara pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama dengan pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Khususnya membahas kompetensi absolut peradilan agama dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah. Namun mengingat luasnya pembahasan yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah baik secara litigasi maupun non litigasi, maka penelitian ini membatasi hanya pada penyelesaian sengketa secara litigasi saja.

B. Rumusan Masalah

Sebagaimana uraian pada latar belakang di atas, maka perumusan masalah yang dapat ditarik pada penelitian ini adalah:

Bagaimana harmonisasi kompetensi absolut pengadilan agama berdasarkan pasal 49 UU. No. 3 tahun 2006 dalam hal mengadili dan menyelesaikan sengketa perbankan syariah secara litigasi terkait dengan pasal 55 ayat (2) UU. No. 21 Tahun 2008.

C. Tujuan Penelitian

Untuk mengkaji dan menganalisis harmonisasi kompetensi absolut pengadilan agama berdasarkan pasal 49 UU. No. 3 tahun 2006 dalam hal mengadili dan menyelesaikan sengketa perbankan syariah secara litigasi terkait dengan pasal 55 ayat (2) UU. No. 21 Tahun 2008.

D. Manfaat Penelitian

Menjelaskan dan menguraikan manfaat-manfaat yang diperoleh secara teoritis, metodologis maupun aplikatif dari penelitian yang dilakukan.

1. Manfaat Teoritis:

Penelitian ini bertujuan memberi masukan yang berarti bagi perkembangan Undang-Undang Peradilan Agama dan Undang-Undang Perbankan Syariah di Indonesia dimasa yang akan datang khususnya terkait sinkronisasi dan harmonisasi Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah.

2. Manfaat Praktis (operasional):

- a) Bagi pemerintah, memberikan kontribusi berupa saran kepada pemerintah khususnya dalam merumuskan pembentukan dan pembaharuan peraturan perUndang-Undang terkait dengan harmonisasi dan sinkronisasi Undang-Undang peradilan agama dengan Undang-Undang dan peraturan lainnya baik secara vertikal maupun horizontal khususnya yang terkait dengan Undang-Undang perbankan syariah, dengan selalu memperhatikan dan mematuhi kaidah-kaidah pembentukan peraturan Perundang-Undangan yang tertuang dalam Undang-Undang nomor 10 tahun 2004. Tujuannya adalah menghindari saling tumpang tindih dan *overlapping* antar peraturan Perundang-Undangan, sehingga dapat memberi kejelasan parameter kewenangan absolut bagi pengadilan agama dalam menjalankan tugasnya yaitu menegakkan keadilan dan tercipta seperangkat aturan hukum yang sinergis dan efektif yang

memungkinkan tercapainya prinsip peradilan sederhana, cepat, berbiaya ringan.

- b) Bagi akademisi, menambah wawasan dan pengetahuan tentang perbandingan antara teori yang diterima dalam perkuliahan dengan aplikasinya dalam dunia litigasi terkait dengan Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah
- c) Bagi Hakim Pengadilan Agama, menjadi referensi dan bahan pertimbangan dalam menjatuhkan putusan sengketa di pengadilan agama yang memiliki keterkaitan dengan masalah perbankan syariah
- d) Bagi Pengguna Jasa Perbankan Syariah, memberikan kesadaran dan pemahaman pada masyarakat secara luas, khususnya para pengguna dan pemakai jasa perbankan syariah yang mengalami permasalahan yuridis dan berperkara dipengadilan.
- e) Bagi Masyarakat, menjadi tambahan sumber informasi dan pedoman bagi masyarakat tentang beracara di pengadilan agama terkait hukum ekonomi Islam khususnya bidang perbankan syariah.

F. Sistematika Penulisan

Sub bab ini memberikan gambaran yang jelas dan terarah mengenai konsep penyusunan skripsi. Berikut dikemukakan sistematika dan alur pembahasan yang terbagi dalam:

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini berisi pengantar dari keseluruhan penulisan skripsi mengenai Kajian Yuridis Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Studi Harmonisasi Pasal 49 UU. No. 50 tahun 2009 jo. UU. No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama dengan Pasal 55 Ayat 2 UU. No 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah) yang meliputi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II KAJIAN PUSTAKA

Bab ini berisi uraian sistematis tentang teori dasar yang relevan terhadap fakta hukum dan hasil penelitian sebelumnya yang berasal dari pustaka mutakhir yang memuat teori, asas, konsep, pendapat para sarjana hukum dengan kualifikasi tinggi (*the most highly qualified legal scholars' opinion*) yang berhubungan dengan penelitian serta melandasi penulisan dan pembahasan berkaitan dengan pokok bahasan yang terdiri dari kajian tentang Kekuasaan kehakiman, Peradilan Agama, Kompetensi Absolut Peradilan Agama, Perbankan Syariah

BAB III METODE PENELITIAN

Bab ini berisi metode penelitian yang digunakan penulis dalam melakukan penelitian yang terdiri dari Tipe Penelitian, metode pendekatan, jenis dan sumber Bahan Hukum, Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum, Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

BAB IV PEMBAHASAN

Bab ini berisi hasil dan pembahasan penelitian yang telah dilakukan yaitu gambaran umum Peradilan Agama, kompetensi Absolut Peradilan Agama, gambaran umum perbankan syariah, Harmonisasi Undang-Undang Peradilan Agama dengan Undang-Undang Perbankan Syariah mengenai Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam penyelesaian sengketa Perbankan Syariah

BAB V PENUTUP

Bab ini berisi Kesimpulan dari hasil pembahasan bab-bab sebelumnya dan saran-saran yang dapat menjadi masukan bagi semua pihak yang terkait.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Umum Tentang Peradilan Agama

1. Kekuasaan Kehakiman di Indonesia

Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Penegasan Indonesia sebagai negara yang berdasarkan hukum dituangkan dalam pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan perubahannya yang menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Konsekuensi dari penegasan tersebut adalah adanya perlindungan hak asasi manusia, adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka dengan menyelenggarakan peradilan yang bebas dan tidak memihak, serta adanya legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.

Demi mewujudkan cita-cita kekuasaan kehakiman yang merdeka berdasarkan pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, telah diadakan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 yang diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan yang terakhir Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tersebut dirubah menjadi Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Salah satu inti dari Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 adalah pelaksanaan prinsip satu atap (*one roof system*) terhadap lembaga peradilan baik itu terkait dengan kelembagaan maupun teknis

administrasi dan finansial peradilan sebagaimana ketentuan pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004. Adapun alasan yang mengharuskan adanya perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 menjadi Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman adalah karena Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 belum mengatur secara komprehensif tentang penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dan perubahan tersebut untuk memperkuat penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dan mewujudkan sistem peradilan yang terpadu (*integrated justice system*).¹

Menurut pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 jo. Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman yang merupakan pelaksanaan pasal 24, pasal 24A, pasal 24B, pasal 24C dan pasal 25 Undang-Undang Dasar 1945 amandemen terakhir, kekuasaan kehakiman di Indonesia dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah konstitusi. Masing-masing badan peradilan diatas mempunyai tingkatan-tingkatan dan semua badan peradilan tersebut berpuncak pada Mahkamah Agung.

¹Ahmad Zaenal Fanani, *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka Dan Masa Depan Peradilan Agama (analisi uu no. 48 tahun 2009 dan uu no. 50 tahun 2009)* (online), <http://Badilag.net>. Pdf, (31 oktober 2010)

Tanggal 29 Desember 1989, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disahkan dan diundangkan dalam lembaran negara RI. 1989 No. 49. Dengan lahirnya Undang-Undang ini setiap lingkungan peradilan yang disebutkan dalam pasal 10 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sudah memiliki landasan kedudukan dan kekuasaan.

Salah satu tujuan pokok Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 di atas adalah mempertegas kedudukan dan kekuasaan lingkungan peradilan agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman atau *judicial power* dalam negara Republik Indonesia. Penegasan tujuan ini berdasarkan rumusan konsideran huruf c dan e.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah disahkan oleh DPR RI Pada tahun 2006, dan pada tahun 2009 terjadi perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Proses perubahan berjalan lancar tanpa kontroversi. Kewenangan Pengadilan Agama yang ada pada pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 adalah kompetensi absolut dari Pengadilan Agama, dalam artian lingkungan peradilan lain tidak berhak untuk mengadili sengketa-sengketa sebagaimana yang tertuang dalam pasal tersebut, dari paparan diatas khususnya pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, nampak bahwa posisi Peradilan Agama sebagai salah satu

pelaku kekuasaan kehakiman sudah sangat kokoh, sama dan sejajar dengan tiga lingkungan peradilan lainnya, yaitu Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer.

Sejarah kekuasaan kehakiman mulai dari awal kemerdekaan sampai masa reformasi menunjukkan bahwa kekuasaan kehakiman itu dinamis serta selalu terkait dengan dinamika sosial dan politik hukum bangsa.

2. Asas-Asas Hukum Acara Peradilan Agama.²

Asas-asas hukum acara peradilan agama (syariah Islam) secara lengkap dan detail dapat dibaca dalam buku *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah di Indonesia*. Namun, secara garis besar, kaitannya dengan sengketa ekonomi syariah dapat disebutkan sini, yaitu sebagai berikut.

a. Asas Ketuhanan

Peradilan agama dalam menerapkan hukum terhadap perkara ekonomi syariah selalu berpedoman pada sumber hukum agama Islam dan hukum-hukum lain yang tidak berlawanan dengan prinsip-prinsip hukum Islam sehingga tiap putusan dan penetapan harus dengan kalimat BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM diikuti dengan irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” (Pasal 57 UU No. 59 Tahun 2009 tentang Peradilan

²Ahmad Mujahidin, *Kewenangan dan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2010, hal. 30-35.

Agama jo. Pasal 3 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

b. Asas Personalitas Islam dan Penundukan Diri

Pada pihak berperkara dalam sengketa ekonomi syariah yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan peradilan agama hanyalah mereka yang beragama Islam termasuk di dalamnya adalah orang atau badan hukum atau mereka (nonmuslim) yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam (Pasal 2 dalam Penjelasan Umum angka 2 alenia ketiga dan Pasal 49 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 jo. Pasal 49 dan Penjelasan UU No. 3 Tahun 2006). adapun letak personalitas keIslaman berpatokan pada saat terjadinya akad yang dibuat antara kedua belah pihak.

c. Asas Kebebasan

Asas ini merupakan asas paling sentral dalam kehidupan peradilan, sebab peradilan diselenggarakan secara merdeka, bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya dan kebebasan dari paksaan, *direktiva* atau rekomendasi yang datang dari pihak *ekstra yudisial*, kecuali dalam hal yang diizinkan Undang-Undang (Pasal 24 UUD 1945 jo. Pasal 1 UU No. 48 Tahun 2009).

d. Asas Bersifat Menunggu

Inisiatif untuk mengajukan tuntutan hak dalam perkara sengketa ekonomi syariah diserahkan sepenuhnya kepada pihak yang berkepentingan, dengan kata lain dikenal dengan asas *nemo iudex sine actor* (kalau tidak ada penuntutan maka tidak ada hakim). Namun

demikian, sekali perkara ekonomi syariah diajukan kepadanya, hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadilinya, meskipun dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas (asas *ius curia novit*, Pasal 16 (1) UU No. 48 Tahun 2009 jo. Pasal 56 UU No. 50 Tahun 2009).

e. Asas Hakim Bersifat Pasif

Ruang lingkup sengketa perkara ekonomi syariah ditentukan oleh para pihak berperkara, bukan oleh hakim. Hakim hanya membantu para pencari keadilan (*justiciable*) untuk tercapainya keadilan (Pasal (2) UU No. 48 Tahun 2009).

f. Asas Sidang Terbuka untuk Umum (Publisitas)

Persidangan perkara ekonomi syariah harus terbuka untuk umum. Hal ini dimaksudkan untuk menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin objektivitas pemeriksaan yang fair. Apabila tidak memenuhi asas ini, maka seluruh pemeriksaan dalam perkara ekonomi syariah tersebut beserta putusannya tidak sah, tidak memiliki kekuatan hukum serta putusan batal demi hukum. Akibatnya, putusan menjadi *non-executible* (Pasal 19 dan Pasal 20 UU No. 48 Tahun 2009 jo. Pasal 59 (1) dan (2) UU No. 50 Tahun 2009). Adapun yang dimaksud dengan terbuka untuk umum adalah terbuka untuk siapa saja yang ingin menghadiri, menyaksikan dan mendengar jalannya pemeriksaan persidangan tanpa mempersoalkan apakah mereka ada kepentingan atau tidak.

g. Asas *Equality* (Mendengar Kedua Belah Pihak)

Bahwa pengadilan agama mengadili perkara sengketa ekonomi syariah menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Untuk itu, hakim harus memperlakukan sama kepada kedua oleh pihak berperkara sehingga tidak ada perbedaan yang bersifat diskriminatif, baik dalam bentuk diskriminasi normatif maupun diskriminasi kategoris. Maksud dari diskriminasi normatif adalah membedakan aturan hukum yang berlaku terhadap pihak-pihak yang berperkara sedangkan yang dimaksud dengan diskriminasi kategoris adalah membeda-bedakan perlakuan pelayanan berdasarkan status sosial, ras, suku, jenis kelamin, dan budaya (Pasal 5 (1) UU No. 48 Tahun 2009 jo. Pasal 121 (2) HIR).

h. Asas *Ratio Decidendi* (Putusan Harus Disertai Alasan)

Semua putusan dalam perkara sengketa ekonomi syariah harus memuat alasan-alasan yang dijadikan dasar untuk mengadili, memuat pasal-pasal tertentu dan peraturan Perundang-Undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dapat dijadikan dasar untuk mengadili (Pasal 25 (1) UU No. 48 Tahun 2009).

i. Asas Pengenaan Biaya Perkara

Penanganan perkara sengketa ekonomi syariah di pengadilan agama pada dasarnya dikenai biaya perkara yang rinciannya telah diperkirakan oleh pengadilan agama, sehingga sejumlah uang yang dibayarkan sebagai uang panjar perkara kepada petugas di

kepaniteraan akan diperhitungkan kemudian. Bagi yang tidak mampu membayar biaya perkara, dapat mengajukannya secara cuma-cuma (*prodeo*) dengan mendapatkan izin untuk dibebaskan pembayaran biaya perkara, dengan mengajukan surat keterangan tidak mampu yang dibuat oleh kepala desa/lurah tempat tinggalnya yang disahkan oleh camat setempat. Meskipun telah menyertakan surat tidak mampu membayar biaya perkara, majelis hakim tetap memeriksa tentang ketidakmampuannya pihak yang mengajukan gugatan tersebut (Pasal 5 (2) UU No. 48 Tahun 2009 jo. Pasal 89 dan 90 UU No. 50 Tahun 1989).

j. Asas Fleksibilitas

Pemeriksaan perkara sengketa ekonomi syariah di lingkungan peradilan agama harus dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan (Pasal 57 (3) UU No. 50 Tahun 2009 jo. Pasal 4 (2) dan Pasal 5 (2) UU No. 48 Tahun 2009). Sedangkan yang dimaksud dengan asas sederhana, cepat, dan biaya ringan adalah sebagai berikut.

- 1) Sederhana, yaitu proses beracara dengan jelas, mudah dipahami dan tidak berbelit-belit serta tidak terjebak pada formalitas-formalitas yang tidak penting dalam persidangan, sebab apabila terjebak pada formalitas-formalitas yang berbelit-belit memungkinkan timbulnya berbagai penafsiran.
- 2) Cepat, yaitu dalam melakukan pemeriksaan hakim harus cerdas dalam menginventarisir persoalan yang diajukan dan mengidentifikasi persoalan tersebut untuk kemudian

mengambil intisari pokok persoalan untuk selanjutnya digali lebih dalam melalui alat-alat bukti yang ada. Apabila segala sesuatunya sudah diketahui majelis hakim, maka tidak ada cara lain kecuali majelis hakim harus secepatnya mengambil putusan untuk dibacakan di muka persidangan yang terbuka untuk umum.

- 3) Biaya ringan, yaitu harus diperhitungkan secara logis, rinci dan transparan, serta menghilangkan biaya-biaya lain di luar kepentingan para pihak dalam perkara, sebab tingginya biaya perkara menyebabkan para pencari keadilan bersikap apriori terhadap keberadaan pengadilan. Khusus persoalan biaya sebenarnya harus mengacu pada payung hukum tersendiri berupa PP karena menyangkut mengenai penerimaan negara bukan pajak, melalui lembaga negara berupa pengadilan.

k. Asas Legalitas

Asas legalitas dalam perkara sengketa ekonomi syariah merupakan hak perlindungan hukum dan sekaligus sebagai hak persamaan hukum (Pasal 3 (2), Pasal 5 (2), dan Pasal 6 (1) UU No. 48 Tahun 2009 jo. Pasal 2 UU No. 3 UU No. 3 Tahun 2006), dan pada dasarnya pengadilan agama mengadili menurut hukum agama Islam dengan tidak membeda-bedakan orang sehingga hak asasi yang berkenaan dengan persamaan hak dan derajat setiap orang di muka persidangan pengadilan agama tidak terabaikan.

Hak perlindungan hukum dan persamaan hukum dalam perkara sengketa ekonomi syariah itu sendiri adalah semua tindakan yang

dilakukan oleh pengadilan agama adalah tidak menyimpang dari nilai-nilai hukum Islam, mulai dari tindakan pemanggilan, pemeriksaan di persidangan, keterangan saksi, penyitaan, pemeriksaan setempat, pertimbangan hukum dalam putusan, dan pelaksanaan putusan tidak atas dasar kehendak dan kemauan pribadi hakim.

l. Asas Perdamaian

Upaya perdamaian harus dilakukan secara sungguh-sungguh oleh hakim yang menyidangkan perkara sengketa ekonomi syariah dalam setiap tahapan proses persidangan sampai perkara diputus dan sifat perdamaian yang dilakukan oleh majelis hakim adalah bersifat imperatif (Pasal 65 dan Pasal 82 (1 dan 2) UU No. 48 Tahun 1989 jo. Pasal 16 (2) UU No. 48 Tahun 2009).

Islam menyuruh untuk menyelesaikan setiap perselisihan dengan melalui pendekatan islah (damai), sebab bagaimanapun juga adilnya suatu putusan, pasti lebih cantik dan lebih adil hasil putusan itu berupa perdamaian. Mengingat dalam suatu putusan yang bagaimanapun adilnya, pasti harus ada pihak yang dikalahkan dan yang dimenangkan. Tidak mungkin kedua pihak sama-sama dimenangkan atau sama-sama dikalahkan. Seadil-adilnya putusan yang dijatuhkan hakim, akan tetap dirasa tidak adil oleh pihak yang kalah.

m. Asas Aktif Memberikan Bantuan

Hakim harus aktif memberikan bantuan kepada kedua belah pihak berperkara dalam pemeriksaan perkara sengketa ekonomi syariah mengenai tata cara persidangan untuk tercapainya keadilan

(Pasal 119 HIR jo. Pasal 143 R.bg jo. Pasal 58 (2) UU No. 48 Tahun 2009 jo. Pasal 5 (2) UU No. 48 Tahun 2009). Keaktifan hakim memberikan bantuan hanya sebatas pada masalah hukum formal tidak berkenaan dengan masalah hukum materiil atau pokok perkara.

n. Asas *Inter Partes* dan/atau *Erga Omnes*

Asas *inter partes* adalah putusan yang akibat-akibatnya hanya berlaku pada perkara yang diputuskan. Terhadap perkara lain yang datang kemudian dan mengandung persamaan belum tentu diberlakukan, semuanya diserahkan sepenuhnya kepada hakim yang memutuskannya, hal ini dalam perkara sengketa ekonomi syariah yang menjadi kewenangan peradilan agama memungkinkan berlaku asas ini sebab di lingkungan peradilan agama belum ada perkara sengketa ekonomi syariah yang bisa dijadikan dasar yurisprudensi. Sedangkan yang dimaksud dengan *erga omnes* adalah putusan yang akibat-akibatnya berlaku bagi semua perkara yang mengandung persamaan yang mungkin terjadi di masa mendatang.

Di Indonesia, secara doktriner, akan berlaku sistem *inter partes*, kalau pun dalam praktik terdapat semacam *erga omnes*, namun hal ini harus terjadi karena otoriter yurisprudensi yang diikuti dalam praktik peradilan.

B. Kajian Umum Tentang Sengketa Bank Syariah

1. Pengertian dan Perbedaan antara Sengketa dengan Konflik

Kata “sengketa” menurut bahasa Inggris adalah disebut dengan “*conflict*” dan “*dispute*”, keduanya mengandung pengertian tentang adanya perselisihan atau perpecahan, atau perbedaan kepentingan antara pihak dua pihak atau lebih. Kata *conflict* sudah diserap ke dalam bahasa Indonesia menjadi “konflik”, sedangkan *dispute* dapat diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi “sengketa”. Konflik, yaitu sebuah situasi di mana dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan atau dalam pengertian lain. Konflik atau perpecahan adalah adanya pertentangan atau ketidaksesuaian antara para pihak yang akan dan sedang mengadakan hubungan atau kerja sama. Konflik tidak akan berkembang menjadi sebuah sengketa manakala pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas. Sebuah konflik berubah dan berkembang menjadi sebuah sengketa bilamana pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puasnya, baik secara langsung kepada pihak yang dianggap merugikan atau kepada pihak lain. Jadi, sengketa merupakan kelanjutan dari konflik. Apabila pihak-pihak yang berkonflik tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai solusi pemecahan masalahnya, maka sengketalah yang timbul.³ kata *dispute* juga sering dipergunakan dalam pemakaian istilah untuk sengketa di bidang perbankan. Jadi, sengketa perbankan syariah disini maksudnya adalah perbedaan kepentingan antara dua pihak atau lebih dalam perbankan syariah yang mengakibatkan

³Ahmad mujahidin, *Ibid*, hal. 46-47.

terjadinya kerugian bagi pihak atau pihak-pihak tertentu dan perbedaan kepentingan atau kerugian tersebut dinyatakan kepada pihak yang dianggap menjadi penyebab kerugian atau kepada pihak lain, dan pihak lain tersebut memberikan pendapat yang berbeda.⁴

Terdapat berbagai model penyelesaian sengketa baik formal maupun informal yang dapat dijadikan acuan dalam menjawab sengketa yang mungkin timbul di masyarakat, yaitu:⁵

- a. proses konsensus (consensus process), yakni ombudsman, pencari fakta secara netral (neutral fact finding), negosiasi (negotiation), mediasi (mediation), dan konsiliasi (consiliation).
- b. Proses adjudikasi semu (Quasi adjudicatory processes), yakni mediasi arbitrase (mediation arbitration), persidangan mini (mini trial), pemeriksaan juri secara sumir (summary jury trial), dan evaluasi netral secara dini (early neutral evaluation).
- c. proses adjudikasi (adjudicative processes), yaitu litigasi (litigation) dan arbitrase (arbitration).

Ditinjau dari metodenya, sampai saat ini penyelesaian sengketa bank syariah dibagi menjadi dua model yaitu metode *litigasi* dan *nonlitigasi*, metode litigasi ditempuh dengan melalui jalur konvensional yaitu penyelesaian perkara melalui pengadilan. Sedangkan metode nonlitigasi merupakan jalur penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Pilihan penyelesaian sengketa nonlitigasi dapat dibagi menjadi dua, yaitu arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR).

⁴Adrian Sutedi, *Perbankan Syariah Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum*, cet. 1, Bogor, Ghalia Indonesia, 2009, Hal.166..

⁵Adrian Sutedi, *Ibid.*, Hal. 167-168.

2. Bentuk Konflik dan Sengketa Bank Syariah⁶

- a. Sehubungan dengan konflik yang terjadi dalam ekonomi syariah khususnya mengenai perbankan syariah, hal ini dapat dilihat dalam Penjelasan Pasal 11 UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang menyebutkan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah oleh bank mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan bank. Mengingat bahwa kredit atau pembiayaan dimaksud bersumber dari dana masyarakat yang disimpan pada bank, risiko yang dihadapi bank dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana masyarakat tersebut. Oleh karena itu, untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahannya, bank diwajibkan menyetero risiko dengan mengatur penyaluran kredit atau pemberian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, pemberian jaminan ataupun fasilitas lain sedemikian rupa sehingga tidak terpusat pada nasabah debitur atau kelompok nasabah debitur tertentu.
- b. Berdasar pada Penjelasan Pasal 11 UU No. 10 Tahun 1998 di atas, dapat diambil pengertian bahwa karakteristik sengketa bank syariah dapat berbentuk kemacetan dalam pelunasan pembiayaan oleh nasabah debitur atau tidak amannya dana masyarakat yang disimpan di bank syariah, dimana bank syariah tidak mampu membayarkan dana

⁶Ahmad Mujahidin, *Op.cit.*, hal. 40-43.

masyarakat yang telah disimpan padanya, pada saat penarikan dana oleh masyarakat (nasabah penyimpan), artinya sengketa bank syariah dapat timbul dari nasabah debitur atau dapat juga dari bank syariah. Biasanya, yang menjadi faktor utama terjadinya sengketa adalah karena tidak dipenuhinya akad yang telah diperjanjikan antara bank syariah dengan nasabah atau tidak dipenuhinya prinsip syariah dalam akad tersebut.

c. Secara rinci, dapat dikemukakan mengenai bentuk-bentuk sengketa bank syariah yang disebabkan karena adanya pengingkaran atau pelanggaran terhadap perikatan (akad) yang telah dibuat, yaitu disebabkan karena :

- 1) kelalaian bank untuk mengembalikan dana titipan nasabah dalam akad *wadi'ah*;
- 2) bank mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan yang bersangkutan dalam akad *mudlorobah*;
- 3) nasabah melakukan kegiatan usaha minuman keras dan usaha-usaha lain yang diharamkan menurut syariat Islam yang bersumber dari dana pinjaman bank syariah, akad *qirah* dan lain-lain;
- 4) pengadilan agama berwenang menghukum kepada pihak nasabah atau pihak bank yang melakukan wanprestasi yang menyebabkan kerugian riil (*real loss*);
- 5) wanprestasi lahir dari suatu perjanjian antara kedua belah pihak dan perjanjian tersebut merupakan perjanjian yang didasarkan atau kehendak atau kata sepakat, untuk dapat menyatakan telah terjadi

wanprestasi harus terlebih dahulu ada pernyataan lalai (*ingebreke stelling*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1234 KUH Perdata;

6) perbuatan melawan hukum (PMH), gugatan yang berisi tuntutan ganti rugi hanya lahir dari suatu perbuatan melawan hukum atau wanprestasi;

7) pasal 1365 KUH Perdata menyebutkan beberapa syarat terjadinya perbuatan melawan hukum (PMH), yakni:

- a) adanya suatu perbuatan
- b) perbuatan tersebut melawan hukum
- c) adanya kesalahan dari pihak pelaku
- d) adanya kerugian dari korban
- e) adanya hubungan sebab klausul antara perbuatan dengan kerugian.
- f) bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- g) melanggar hak subjektif orang lain
- h) melanggar kaidah tata susila, dan
- i) bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian, serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain.

8) Secara garis besar, sengketa ekonomi syariah dapat diklasifikasikan menjadi 3 (tiga), yakni:

- a) sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;
- b) sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah;
- c) sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan

dengan tegas bahwa usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

9) Sengketa ekonomi syariah juga bisa dalam bentuk perkara Permohonan Pernyataan Pailit (PPP) dan juga bisa berupa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) di bidang ekonomi syariah, di samping itu juga perkara derivatif kepailitan (perkara tidak murni sebagai perkara kepailitan), antara lain:

a) *actio paulina*

b) perlawanan pihak ketiga terhadap penyitaan, dan/ atau

c) perkara yang berkaitan dengan harta pailit yang salah satu pihaknya adalah debitur, kreditor, kurator atau pengurus, termasuk gugatan kurator terhadap direksi yang menyebabkan perseroan dinyatakan pailit karena kelalaian atau kesalahan.

10) Pasal 2 ayat (2) UU No. 37 Tahun 2004 apabila dihubungkan dengan Pasal 49 huruf (i) UU No. 3 Tahun 2006, berkaitan dengan makna kepentingan umum, tidak lain adalah kepentingan bangsa dan/atau kepentingan masyarakat luas, dimana perkara permohonan pernyataan pailit (PPP) dapat diajukan oleh jaksa ke pengadilan syariah (agama) yang mewilayahinya tempat tinggal debitur dalam perkara, misalnya:

a) debitur melarikan diri

b) debitur menggelapkan bagian dari harta kekayaan

- c) debitur memiliki utang kepada BUMN atau badan usaha lain yang menghimpun dana masyarakat
- d) debitur mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas
- e) debitur tidak beritikad baik/tidak kooperatif untuk menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu
- f) hal lain menurut kejaksaan merupakan kepentingan umum.

3. Teknik Pemeriksaan Sengketa Ekonomi Syariah⁷

a. Pemeriksaan perkara sengketa ekonomi syariah, yang pertama harus dilihat oleh hakim adalah mengenai kualitas isi perjanjian (akad) dan inkonsistensi dalam menjalankan isi perjanjian (akad) yang telah disepakati kedua belah pihak sebab sumber hukum utama dalam perkara ekonomi syariah adalah perjanjian (akad), sedangkan yang lain merupakan pelengkap saja. Untuk itu, hakim harus memahami apakah suatu akad perjanjian itu sudah memenuhi syarat dan rukun sahnya suatu perjanjian (akad), yang meliputi berikut ini.

- 1) Apakah suatu akad perjanjian itu sudah memenuhi asas kebebasan berkontrak?
- 2) Apakah suatu akad perjanjian itu sudah memenuhi asas persamaan dan kesetaraan?

⁷Ahmad Mujahidin, *Op.cit*, hal. 44-46.

- 3) Apakah suatu akad perjanjian itu sudah memenuhi asas keadilan?
 - 4) Apakah suatu akad perjanjian itu sudah memenuhi azas kejujuran dan kebenaran serta asas tertulis?
 - 5) Apakah suatu akad perjanjian itu mengandung hal-hal yang dilarang oleh syariat Islam, yang meliputi:
 - a) mengandung unsur riba dengan segala bentuknya
 - b) mengandung unsur *gharar* atau tipu daya
 - c) mengandung unsur *maisir* atau spekulatif
 - d) mengandung unsur *dhulm* atau ketidakadilan
- b.** Apabila beberapa unsur yang telah disebutkan di atas terdapat dalam akad perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak, maka hakim dapat menyimpangi dari isi akad perjanjian itu.
- c.** Menurut Pasal 1244, 1245, dan 1246 KUH Perdata, apabila salah satu pihak melakukan ingkar janji (*wanprestasi*) atau perbuatan melawan hukum, mana pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti rugi yang berupa pemulihan prestasi, ganti rugi, biaya dan bunga. Apakah ketentuan ini dapat dilaksanakan dalam konsep perjanjian menurut syariat Islam? Ketentuan ini tentu saja tidak bisa diterapkan seluruhnya dalam hukum keperdataan Islam karena dalam akad perjanjian Islam tidak dikenal adanya bunga yang menjadi bagian tuntutan ganti rugi. Oleh karena itu, ketentuan ganti rugi harus sesuai dengan prinsip syariat Islam. Jika salah satu pihak tidak melakukan prestasi dan itu dilakukan bukan karena terpaksa (*overmach*), maka ia dipandang ingkar janji (*wanprestasi*) yang dapat merugikan pihak lain. Penetapan

wanprestasi ini bisa berbentuk putusan hakim atau atas dasar kesepakatan bersama atau berdasarkan ketentuan aturan hukum Islam yang berlaku.

d. Berkaitan dengan permasalahan-permasalahan yang diuraikan di atas, bagi pihak yang melakukan wanprestasi (cedera janji) dapat dikenakan ganti rugi atau denda dalam ukuran yang wajar dan seimbang dengan kerugian yang ditimbulkannya serta tidak mengandung unsur ribawi, jika debitur yang cedera janji (wanprestasi) disebabkan karena hal-hal berikut ini.

- 1) Ketidakmampuan debitur yang bersifat relatif, maka kreditor harus memberikan alternatif berupa perpanjangan waktu pembayaran (*rescedulling*), memberi pengurangan (*discount*) keuntungan, diberikan kemudahan berupa *seconditioning* kontrak atau dilakukan likuidasi (penjualan barang-barang jaminan). Jika debitur masih juga tidak mampu membayar prestasinya, maka kreditor (bank) dapat memberikan kebijakan hapus buku (*write of*).
- 2) Ketidakmampuan debitur yang bersifat mutlak, kreditor (Bank) harus membebaskan debitur dari kewajiban membayar prestasi atau memberikan kebijakan hapus tagih (*hair cut*) dan
- 3) Jika debitur wanprestasinya karena itikad tidak baik, maka dapat diumumkan kepada masyarakat luas sebagai debitur nakal dan dikenakan sanksi paksa badan atau hukuman lainnya.

- e. Disebut dengan perbuatan melawan hukum dapat diartikan bahwa berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang melanggar hak orang lain atau berlawanan dengan kewajiban hak orang yang berbuat atau tidak berbuat itu sendiri atau bertentangan dengan tata susila maupun berlawanan dengan sikap hati-hati sebagaimana patutnya dalam pergaulan masyarakat, terhadap diri sendiri dan terhadap orang lain. Sanksi untuk perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata yang menetapkan bahwa setiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian pada orang lain mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.
- f. Istilah lain perbuatan melawan hukum menurut hukum Islam adalah *Al-Fi'lu Al-Dharr* (perbuatan yang membahayakan). Untuk mempermudah melihat perbuatan itu disebut dengan perbuatan yang membahayakan (*al-fi'lu al-dharr*) dapat dilihat dalam kitab berjudul *Al Fi'il Al-Dharr Al-Dhaman fih* karangan Musthafa Ahmad Al-Zarqa, dalam kitab ini dijelaskan bahwa ada 9 ayat Alquran, 31 hadis Rasulullah dan 23 pendapat sahabat yang menjelaskan perbuatan yang membahayakan itu. Ayat-ayat Alquran yang dimaksud adalah Al-Nisa ayat 30, Al-Baqarah ayat 188, Al-A'raf ayat 56, Al-Baqarah ayat 205, Yusuf ayat 73, An-Nur ayat 4 dan 23, dan Surah Al-Anbiya' ayat 78-79.
- g. Memperhatikan ayat-ayat Alquran di atas, maka bagi seorang yang melakukan perbuatan melawan hukum diminta untuk

bertanggungjawab atas perbuatannya. Hanya saja, bentuk tanggung jawabnya berbeda-beda, ada yang bersifat moral (sanksi *ukhrowi*) ada pula yang bersifat sanksi duniawi, yakni berbentuk keharusan memberi ganti rugi yang seimbang dan adil dengan kerugian yang diderita, ada juga yang berbentuk tanggung jawab dengan menghilangkan *dharar* (bahaya dan kerugian) dengan cara yang *ma'ruf* atau bentuk lain yang dibenarkan oleh syariat Islam. Namun, ganti rugi disini tidak boleh mengandung unsur-unsur *ribawi* sebagaimana konsep ganti rugi yang diatur dalam KUH Perdata. Jadi, dalam hukum Islam, bagi pihak debitur/kreditor 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*.

h. Pasal 20 PBI No. 7/ 46/ PBI/ 2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, menentukan sebagai berikut:

- 1) Dalam hal salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban sebagaimana diperjanjikan dalam akad atau jika terjadi perselisihan antar bank dan nasabah maka upaya penyelesaian dilakukan melalui musyawarah.
- 2) Dalam hal musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian lebih lanjut dapat dilakukan melalui alternatif penyelesaian sengketa atau badan *arbitrase* syariah.

3. Perbedaan Antara Peradilan Islam dengan Peradilan Agama

a. Peradilan Islam.

Peradilan Islam tanpa dirangkaikan kata “di Indonesia” adalah peradilan Islam menurut konsepsi Islam secara universal, peradilan Islam dimana-mana memiliki prinsip-prinsip kesamaan sebab hukum Islam itu tetap satu dan berlaku atau dapat diberlakukan dimanapun, bukan hanya untuk suatu bangsa atau untuk suatu negara tertentu saja.⁸ Untuk menghindari kesalahpahaman, apabila yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah “peradilan Islam di Indonesia” maka cukup digunakan istilah “peradilan agama”

b. Peradilan Agama

Peradilan agama merupakan sebutan resmi bagi salah satu diantara empat lingkungan peradilan Negara atau kekuasaan kehakiman yang sah di Indonesia. Tiga lingkungan peradilan lainnya ialah peradilan umum, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara. Peradilan agama merupakan salah satu di antara tiga peradilan khusus selain peradilan militer dan peradilan tata usaha negara. Dikatakan khusus karena peradilan agama hanya berwenang mengadili perkara perdata Islam tertentu, bagi orang-orang yang beragama Islam di Indonesia. Peradilan agama adalah peradilan Islam di Indonesia, makna “peradilan Islam di Indonesia” adalah tidak mencakup segala macam perkara menurut peradilan Islam secara universal. Tegasnya, peradilan agama adalah peradilan Islam limitatif, yang telah

⁸Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet. IV, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1995, Hal. 6

disesuaikan dengan keadaan di Indonesia,⁹ dengan demikian hukum acara peradilan agama berkedudukan sebagai aturan khusus (*lex specialis*) ditambah dengan hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum sebagai aturan umum (*lex generalis*) bagi hal-hal yang tidak ditentukan dalam Undang-Undang peradilan agama.¹⁰

4. Kompetensi Peradilan Agama

Kata “kompetensi” yang berasal dari bahasa Belanda “competentie”, dalam sistem peradilan di Indonesia biasa disebut juga “kekuasaan”, atau “kewenangan”, ketiga kata tersebut dianggap semakna. Kaitannya dengan hukum acara perdata, biasanya menyangkut dua hal, yaitu tentang “kekuasaan relatif” dan “kekuasaan absolut”.¹¹

a. Kewenangan Mengadili

Tiap-tiap jenis gugatan harus dialamatkan pada pengadilan yang tepat sesuai dengan kompetensinya. Supaya suatu gugatan tidak keliru pengajuannya, maka cara mengajukan gugatan harus diperhatikan benar-benar oleh penggugat bahwa gugatannya harus diajukan kepada badan pengadilan yang benar-benar berwenang untuk mengadili persoalan tersebut.¹² Hukum acara perdata mengenal dua macam kewenangan, yaitu:

⁹Roihan A. Rasyid, *Ibid.*

¹⁰*Ibid.*, Hal. 49.

¹¹*Ibid.*, Hal. 25.

¹² Retnowulan Sutantio, Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Cet.VIII, Bandung, Penerbit Mandar Maju, 1997, Hal.10

1) Wewenang Mutlak (*absolute competentie*)

Wewenang mutlak atau kompetensi absolut dapat juga diartikan sebagai kekuasaan pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan, dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya.¹³

Menurut Retnowulan, wewenang mutlak adalah menyangkut pembagian kekuasaan antar badan-badan peradilan dilihat dari macamnya pengadilan menyangkut pemberian kekuasaan untuk mengadili dan dalam bahasa Belanda disebut *attributie van rechtsmacht*.¹⁴

Masing-masing badan peradilan mempunyai wewenang untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan perkara-perkara jenis tertentu yang mutlak tidak dapat dilakukan badan peradilan yang lain. Apa yang menjadi wewenang badan peradilan Agama mutlak tidak dapat dilakukan oleh badan peradilan umum, demikian pula dengan apa yang menjadi wewenang badan peradilan umum mutlak tidak dapat dilakukan oleh badan peradilan agama maupun badan-badan peradilan yang lain, demikian seterusnya. Masing-masing badan peradilan itu mempunyai wewenang sendiri-sendiri. Wewenang masing-masing badan peradilan inilah yang dinamakan *Kompetensi absolut*

¹³Roihan A. Rasyid, *Op. cit.*, Hal. 27

¹⁴Retnowulan Sutantio, *op. cit.*, Hal.10

2) Wewenang Relatif (*relative competentie*)

Wewenang relatif diartikan sebagai kekuasaan pengadilan yang satu jenis dan satu tingkatan, dalam pembedaannya dengan kekuasaan pengadilan yang sama jenis dan sama tingkatan lainnya, misalnya antara pengadilan agama Malang dengan pengadilan agama Sidoarjo. Tiap-tiap pengadilan agama mempunyai daerah hukum atau “yurisdiksi relatif” sendiri-sendiri. Daerah hukum suatu pengadilan agama meliputi wilayah kotamadya atau kabupaten dimana Pengadilan agama tersebut berada.

Yurisdiksi relatif ini juga mempunyai arti penting sehubungan dengan ke pengadilan agama di daerah mana orang akan mengajukan perkaranya dan sehubungan dengan hak eksepsi tergugat.¹⁵ Daerah hukum inilah yang menentukan wewenang nisbi (kompetensi relatif) suatu Pengadilan agama untuk menerima, memeriksa, dan mengadili, serta menyelesaikan perkara perdata.

Secara umum dapat dikatakan bahwa suatu pengadilan mempunyai wewenang nisbi untuk menerima, memeriksa, dan mengadili, serta menyelesaikan perkara yang tergugatnya bertempat tinggal (berdomisili) di daerah hukumnya. Menurut Retnowulan, wewenang relatif menjawab pertanyaan: “pengadilan agama manakah yang berwenang mengadili perkara ini”. Wewenang relatif mengatur pembagian kekuasaan mengadili antar pengadilan yang serupa, tergantung dari tempat tinggal tergugat.

¹⁵Roihan A. Rasyid, *op. cit.*, Hal. 26.

Pasal 118 HIR menyangkut kekuasaan relatif, yang dalam bahasa belanda disebut *distributie van rechtsmacht*. Asasnya berbunyi “yang berwenang adalah pengadilan negeri tempat tinggal tergugat” berdasarkan pasal 118 ayat 1 HIR, 142 ayat 1Rbg (*Actor sequitur forum rei*).¹⁶

B. Kajian Umum Tentang Bank Syariah

1. Pengertian Ekonomi Islam

Ekonomi Islam adalah sebuah Mahdzab ekonomi yang terjelma didalamnya bagaimana cara Islam mengatur kehidupan perekonomian, dengan suatu paradigma yang terdiri dari nilai-nilai moral Islam dan nilai-nilai ilmu ekonomi, atau nilai-nilai sejarah yang ada hubungannya dengan masalah siasat perekonomian maupun yang ada hubungannya dengan uraian sejarah masyarakat manusia (al-Shadr, 1968). Sementara yang lain mendefinisikan sebagai ilmu yng mengarahkan kegiatan ekonomi dan mengaturnya, sesuai dengan dasar-dasar dan siasat ilmu ekonomi Islam (al-fanjari, 1972). Ekonomi Islam juga bisa didefinisikan sebagai sekumpulan dasar-dasar umum ekonomi Islam yang disimpulkan dari Al-Quran dan Sunnah, yang ada hubungannya dengan urusan-urusan ekonomi.¹⁷

2. Pengertian Bank Syariah

Bank syariah merupakan salah satu perangkat dalam ekonomi syariah. Bank syariah identik dengan Bank Islam. Secara terminologi

¹⁶Retnowulan Sutantio, op. cit., Hal.11

¹⁷Tim Dosen PAI: Pusat Pembinaan Agama(PPA), Thohir Luth dkk, *Buku Daras Pendidikan Agama Islam di Universitas Brawijaya*, cet. 1, Malang, Citra Mentari Group, 2005, hal. 195.

kedua istilah ini sama artinya, Bank syariah terdiri atas dua kata, yaitu (a) bank, dan (b) syariah. Kata bank bermakna suatu lembaga keuangan yang berfungsi sebagai perantara keuangan dari dua pihak, yaitu pihak yang berkelebihan dana dan pihak yang berkekurangan dana. Kata syariah dalam versi bank syariah di Indonesia adalah aturan perjanjian yang dilakukan oleh pihak bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha dan kegiatan lainnya sesuai dengan hukum Islam.¹⁸

Penggabungan kedua kata dimaksud, menjadi “bank syariah”. Bank syariah adalah suatu lembaga keuangan yang berfungsi sebagai perantara bagi pihak yang berkelebihan dana dengan pihak yang berkekurangan dana untuk kegiatan usaha dan kegiatan lainnya sesuai dengan hukum Islam. Antonio dan Perwataatmadja membedakan menjadi dua pengertian, yaitu Bank Islam dan bank yang beroperasi dengan prinsip syariah Islam. Bank Islam adalah bank yang beroperasi dengan prinsip syariah Islam dan bank yang tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan-ketentuan Alquran dan hadist. Sementara itu Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip syariah Islam adalah bank yang dalam beroperasinya mengikuti ketentuan-ketentuan syariah Islam, khususnya yang menyangkut tata cara bermuamalat secara Islam.¹⁹

Selain itu, bank syariah biasa disebut *Islamic banking* atau *interest free banking*, yaitu suatu sistem perbankan dalam pelaksanaan

¹⁸Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, Jakarta, Sinar grafika, 2008, hal. 1.

¹⁹ Amir Machmud, Rukmana, *Bank Syariah Teori, Kebijakan dan Studi Empiris di Indonesia*, Jakarta, Penerbit Erlangga, Hal.9.

operasionalnya tidak menggunakan sistem bunga (*riba*) spekulasi (*maisir*), dan ketidakpastian atau ketidakjelasan (*gharar*).²⁰

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 mendefinisikan Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

3. Pengertian Prinsip Syariah

Pengertian prinsip syariah secara umum yaitu prinsip-prinsip mengacu pada ketentuan-ketentuan Al-quran dan Al-hadis atau dalam konteks bank syariah diartikan sebagai perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana atau pembiayaan kegiatan usaha dan/atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan dengan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual-beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau adanya pilihan pemindahan kepemilikan atau barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtima*).²¹

²⁰ Zainuddin Ali, *op. cit.*

²¹ Zainuddin Ali, *op. cit.*, hal.5.

4. Landasan Hukum²²

a. Nash Al-quran

Al-quran menyebutkan berbagai ayat yang membahas tentang ekonomi berdasarkan prinsip syariah yang dapat dipergunakan dalam menyelesaikan berbagai masalah ekonomi, secara eksplisit terdapat 21 ayat, yakni:²³

1. QS. Al-Baqarah ayat 188,275 dan 279;
2. QS. An-Nisa ayat 5 dan 32;
3. QS. Hud ayat 61 dan 116;
4. QS. Al-Isra' ayat 27;
5. QS. Al-Nur ayat 33;
6. QS. Al-Jatsirah ayat 13;
7. QS. Ad-Dzariyah ayat 19;
8. QS. An-Najm ayat 31;
9. QS. Al Hadid ayat 7;
10. QS. Al-Hasyr ayat 7;
11. QS. Al-Jumu'ah ayat 10;
12. QS. Al-Ma'arif ayat 24 dan 25, dan
13. QS. Al-Ma'un ayat 1,2 dan 3

b. Nash Al-Sunnah

Hadis Rasulullah saw. Yang dijadikan rujukan, dapat diambil dalam beberapa kitab hadis sebagai berikut.²⁴

- 1) Sahih Bukhori, *Al-Buyu'* ada 82 hadis, *ijarah* ada 24 hadis, *Al-Salam* ada 10 hadis, *Al-Hawalah* ada 9 hadis, *Al-Wakalah* ada 17 hadis, *Al-Muzara'ah* ada 28 hadis, dan *Al-Musaqat* ada 29 hadis.
- 2) Sahih Muslim ada 115 hadis dalam *Al-Buyu*.
- 3) Sahih Ibnu Hibban, tentang *Al-Buyu'* ada 141 hadis, dan tentang *Al-Ijarah* ada 38 hadis.
- 4) Sahih Ibn Khuzaimah ada 300 hadis tentang berbagai hal yang menyangkut ekonomi dan transaksi keuangan.

²²Ahmad Mujahidin, *op. cit.*, hal. 20-28.

²³Ahmad Mujahidin, *op. cit.*, hal. 21.

²⁴Ahmad Mujahidin, *op. cit.*, hal. 22.

- 5) Sunan Abu Daud, terdapat 290 hadis dalam kitab *Al-Buyu'*.
- 6) Sunan Al-Tirmidzi, terdapat 117 hadis dalam kitab *Al-Buyu'*.
- 7) Sunan Al-Nasa'I, terdapat 254 hadis dalam kitab *Al-Buyu'*.
- 8) Sunan Ibnu Majah, terdapat 170 hadis dalam kitab *Al-Tijarah*.
- 9) Sunan Al Darimi terdapat 94 hadis dalam kitab *Al-Buyu'*.
- 10) Sunan Al Kubro Li Al Baihaqi terdapat 1085 hadis tentang *Al-Buyu'* dan 60 hadis tentang *Al-Ijarah*.
- 11) Mushannaf Ibnu Abi Syaibah terdapat 1000 hadis.
- 12) Mushannaf Abdul Al-Razzaq terdapat 13054 hadis tentang *Al-Buyu'*.

Jumlah hadis yang terdapat dalam kitab-kitab tersebut bukanlah yang berdiri sendiri, sebab banyak sekali *nash* hadis yang terdapat dalam kitab-kitab tersebut yang bunyi dan sanadnya sama. Hal ini akan sangat membantu dalam menjadikan hadis sebagai sumber hukum ekonomi syariah.

Selain sumber hukum ekonomi syariah yang terdapat di dalam kitab-kitab *hadis* di atas, masih ada lagi hadis yang terdapat dalam kitab-kitab lain, yakni seperti:²⁵

- 1) *Sunan Al-Daruquthni*;
- 2) *Shahih Ibnu Khuzaimah*;
- 3) *Musnad Ahmad*;
- 4) *Musnad Abu Ya'la al Musili*;
- 5) *Musnad Abu 'Awanah*;
- 6) *Musnad Abu Daud Al-Tayalisi*;
- 7) *Musnad Al-Bazzar*;

Semuanya merupakan sumber hukum ekonomi syariah yang dapat dijadikan pedoman dalam menyelesaikan perkara di Pengadilan Agama

²⁵Ahmad Mujahidin, *op. cit.*, hal. 22.

c. Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan hukum yang dapat dijadikan pegangan bagi hakim pengadilan agama dalam menangani perkara yang berhubungan dengan masalah ekonomi syariah adalah sebagai berikut.²⁶

- 1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- 2) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- 3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Agraria.
- 4) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1969 tentang BUMN.
- 5) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Wajib Daftar Perusahaan.
- 6) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian.
- 7) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.
- 8) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1987 tentang Dokumen Perusahaan.
- 9) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perusahaan Terbatas.
- 10) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Kepailitan.
- 11) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah.
- 12) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.
- 13) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.
- 14) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Anti Monopoli Dagang Persaingan Tidak Sehat.
- 15) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.
- 16) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- 17) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
- 18) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Zakat.
- 19) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Fidusia.

²⁶Ahmad Mujahidin, *op. cit.*, hal. 23-25.

- 20) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2000 tentang Desain Industri.
- 21) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2001 tentang Paten.
- 22) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2001 tentang Merk.
- 23) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2001 tentang Yayasan.
- 24) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.
- 25) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Wakaf Tanah Milik.
- 26) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.
- 27) Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Umum (Perseroan).
- 28) Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1998 tentang Perusahaan Umum (Perum).
- 29) Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1995 tentang Penyelenggaraan Kegiatan di bidang Pasar Modal.
- 30) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah.
- 31) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2005 tentang Pembiayaan Skunder Perumahan.
- 32) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
- 33) Keputusan Presiden Nomor 37 Tahun 1999 tentang Badan Koordinasi Penanaman Modal.
- 34) Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan.
- 35) Keputusan Menteri Negara Investasi/ Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 38/ SK/ 1999 tentang Pedoman Dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal Dalam Negeri dan Penanaman Modal Asing.
- 36) Keputusan Bersama Menteri Pertanian Dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 515/ Kpts/ HK.060/ 9/ 2004 Nomor 2/ SKB/ BPN/ 2004.
- 37) Keputusan Bersama Menteri Agama dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 422 Tahun 2004 Nomor 3/ SKB/ BPN/ 2004 tentang Sertifikat Tanah Wakaf.
- 38) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/ 34/ Kep/ Dir tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah.
- 39) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/ 36/ Kep/ Dir tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.
- 40) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 21/ 53/ Kep/ Dir/ 1988 tanggal 27 Oktober 1998 tentang Surat Berharga Pasar Uang (SPBU).

- 41) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 21/ 48/ Kep/ Dir/ 1988 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 21/ 27/ UPG tanggal 27 Oktober 1988 tentang Deposito.
- 42) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 31/ 67/ Kep/ Dir tertanggal 23 Juli 1998 tentang Sertifikat Bank Indonesia.
- 43) Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 28/32/ UPG tanggal 4 Juli 1995 jo. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 28/ 32/ Kep/ Dir. Tanggal 4 Juli 1995 tentang Bilyet Giro.
- 44) Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 28/ 49/ UPG tertanggal 11 Agustus 1995 tentang Persyaratan Penerbitan dan Perdagangan Surat Berharga Komersial (*Commercial Paper*).
- 45) Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 23/ 5/ UKU tanggal 28 Februari 1991 tentang Pemberian Garansi Bank.

d. Fatwa-Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) MUI

Dewan Syariah Nasional (DSN) adalah berada di bawah MUI, dibentuk pada tahun 1999. Lembaga ini memiliki kewenangan untuk menetapkan fatwa-fatwa tentang produk dan jasa dalam kegiatan usaha bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah telah mengeluarkan 53 fatwa tentang kegiatan ekonomi syariah, yaitu sebagai berikut.²⁷

- 1) Fatwa DSN Nomor 01 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Giro.
- 2) Fatwa DSN Nomor 02 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Tabungan.
- 3) Fatwa DSN Nomor 03 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Deposit.
- 4) Fatwa DSN Nomor 04 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *Murabahah*.
- 5) Fatwa DSN Nomor 05 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Jual Beli Saham.
- 6) Fatwa DSN Nomor 06 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Jual Beli *Istisha'*.

²⁷Ahmad Mujahidin, *op. cit.*, hal. 25-28.

- 7) Fatwa DSN Nomor 07 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Pembayaran *Mudhorobah (Qiradh)*.
- 8) Fatwa DSN Nomor 08 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Pembayaran *Musyarakah*.
- 9) Fatwa DSN Nomor 09 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Pembayaran *Ijarah*.
- 10) Fatwa DSN Nomor 10 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *Wakalah*.
- 11) Fatwa DSN Nomor 11 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *Kafalah*.
- 12) Fatwa DSN Nomor 12 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *Hawalah*.
- 13) Fatwa DSN Nomor 13 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Uang Muka Dalam *Murabahah*.
- 14) Fatwa DSN Nomor 14 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Sistem Distribusi Hasil Usaha Dalam Lembaga Keuangan Syariah.
- 15) Fatwa DSN Nomor 15 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Prinsip Distribusi Hasil Usaha Dalam Lembaga Keuangan Syariah.
- 16) Fatwa DSN Nomor 16 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Diskon Dalam *Murabahah*.
- 17) Fatwa DSN Nomor 17 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Sanksi Atas Nasabah Mampu yang Menunda-Nunda Pembayaran.
- 18) Fatwa DSN Nomor 18 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Pencadangan Penghapusan Aktiva Produktif Dalam Lembaga Keuangan Syariah.
- 19) Fatwa DSN Nomor 19 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *al-Qardh*.
- 20) Fatwa DSN Nomor 20/ DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi Untuk Reksa Dana Syariah.
- 21) Fatwa DSN Nomor 21 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Pedoman Asuransi Syariah.
- 22) Fatwa DSN Nomor 22 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Jual Beli *Istishnar Paralel*.
- 23) Fatwa DSN Nomor 23 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Potongan Pelunasan Dalam *Murabahah*.
- 24) Fatwa DSN Nomor 24 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *Safe Defosit Box*.
- 25) Fatwa DSN Nomor 25 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *Rahn*.
- 26) Fatwa DSN Nomor 26 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *Rahn Emas*.
- 27) Fatwa DSN Nomor 27 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *Al-Ijarah Al Muntahiyah Bil-Al-Tamlik*.
- 28) Fatwa DSN Nomor 28 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Jual Beli Mata Uang (*Al Sharf*).

- 29) Fatwa DSN Nomor 29 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Pembiayaan Pengurusan Haji Lembaga Keuangan Syariah.
- 30) Fatwa DSN Nomor 30 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Pembayaran Rekening Koran Syariah.
- 31) Fatwa DSN Nomor 31 / DSN-MUI/ IV/ 2006
- 32) Fatwa DSN Nomor 32 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Obligasi Syariah.
- 33) Fatwa DSN Nomor 33 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Obligasi Syariah *Mudharabah*.
- 34) Fatwa DSN Nomor 34 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *Letter Of Credit (L/C)* Impor Syariah.
- 35) Fatwa DSN Nomor 35 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *Letter Of Credit (L/ C)* Ekspor Syariah.
- 36) Fatwa DSN Nomor 36 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Sertifikat *Wadi'ah* Bank Indonesia (SWBI).
- 37) Fatwa DSN Nomor 37 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Pasar Uang Antar Bank Berdasarkan Prinsip Syariah.
- 38) Fatwa DSN Nomor 38 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Sertifikat Investasi Mudharabah Antar Bank (Sertifikat IMA).
- 39) Fatwa DSN Nomor 39 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Asuransi Haji.
- 40) Fatwa DSN Nomor 40 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syariah di Bidang Pasar Modal.
- 41) Fatwa DSN Nomor 41 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Obligasi Syariah *Ijarah*.
- 42) Fatwa DSN Nomor 42 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Syariah *Charge Card*.
- 43) Fatwa DSN Nomor 43 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Ganti Rugi (*Ta'widh*).
- 44) Fatwa DSN Nomor 44 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Pembiayaan Multi Jasa.
- 45) Fatwa DSN Nomor 45 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang *Line Facility (At Tashlihat)*.
- 46) Fatwa DSN Nomor 46 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Potongan Tagihan *Murabahah (Al Khas Fi Al-Murabahah)*.
- 47) Fatwa DSN Nomor 47 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Penyelesaian Piutang Murabahah Bagi Nasabah Tidak Mampu Membayar.
- 48) Fatwa DSN Nomor 48 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Penjadwalan Kembali Tagihan *Murabahah*.
- 49) Fatwa DSN Nomor 49 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Konvensi Akad *Murabahah*.
- 50) Fatwa DSN Nomor 50 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Akad *Mudharabah Musyarakah*.
- 51) Fatwa DSN Nomor 51 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Akad *Mudharabah Musyatarakah* Pada Asuransi Syariah.

- 52) Fatwa DSN Nomor 52 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Akad *Wakalah Bil Ijarah* Pada Asuransi Dan Reasuransi Syariah.
- 53) Fatwa DSN Nomor 53 / DSN-MUI/ IV/ 2006 tentang Adab *Tabarru'* Pada Asuransi Dan Reasuransi Syariah.

5. Persamaan dan Perbedaan Pokok antara Sistem Bank Konvensional dengan Sistem Bank Syariah

Bank konvensional dan bank syariah dalam beberapa hal memiliki persamaan, terutama dalam sisi teknis penerimaan uang, mekanisme transfer, teknologi komputer yang digunakan, persyaratan umum pembiayaan, dan syarat-syarat umum untuk mendapat pembiayaan seperti KTP, NPWP, proposal, laporan keuangan, dan sebagainya. Terkait dengan persamaan ini, semua hal yang terjadi pada bank syariah sama persis dengan yang terjadi pada bank konvensional, nyaris tidak ada perbedaan.

Perbedaan pokok antara sistem bank konvensional dengan sistem bank syariah secara ringkas dapat dilihat dari empat aspek, yaitu sebagai berikut.²⁸

- 1) falsafah: pada bank syariah tidak berdasarkan atas bunga, spekulasi dan ketidakjelasan, sedangkan pada bank syariah berdasarkan pada bunga. Berikut ini secara singkat perbandingan antara bagi hasil dengan bunga dapat dilihat pada tabel 1.1.

²⁸ Amir Machmud, Rukmana, *op. cit.*, Hal. 9.

Tabel 1.1 Perbandingan Bagi Hasil Dengan Sistem Bunga

Bagi Hasil	Bunga
Penentuan bagi hasil dibuat sewaktu perjanjian dengan berdasarkan kepada untung/rugi	Penentuan bunga dibuat sewaktu perjanjian tanpa berdasarkan kepada untung/rugi
Jumlah nisbah bagi hasil berdasarkan jumlah keuntungan yang telah dicapai	Jumlah persen bunga berdasarkan jumlah uang (modal) yang ada
Bagi hasil tergantung pada hasil proyek. Jika proyek tidak mendapat keuntungan atau mengalami kerugian, risikonya ditanggung kedua belah pihak	Pembayaran bunga tetap seperti perjanjian tanpa diambil pertimbangan apakah proyek yang dilaksanakan pihak kedua untung atau rugi
Jumlah pemberian hasil keuntungan meningkat sesuai dengan peningkatan keuntungan yang didapat	jumlah pembayaran bunga tidak mengikat walaupun jumlah keuntungan berlipat ganda
Penerimaan/pembagian keuntungan adalah halal	Pengambilan/pembayaran bunga adalah haram

Sumber: Amir Machmud dan Rukmana, 2010

- 2) Operasional: Pada bank syariah, dana masyarakat berupa titipan dan infestasi baru akan mendapatkan hasil jika diusahakan terlebih dahulu, sedangkan pada bank konvensional, dana masyarakat berupa simpanan yang harus dibayar bunganya pada saat jatuh tempo. Pada sisi penyaluran, bank syariah menyalurkan dananya pada sektor usaha yang halal dan menguntungkan, sedangkan pada bank konvensional, aspek halal tidak menjadi pertimbangan utama.
- 3) Sosial: Pada bank syariah, aspek sosial dinyatakan Secara eksplisit dan tegas yang tertuang dalam Visi dan misi perusahaan, sedangkan pada bank konvensional tidak tersirat Secara tegas.

- 4) Organisasi: Bank syariah harus memiliki DPS. Sementara itu, bank konvensional tidak memiliki Dewan Pengawas Syariah.

Selain itu perbedaan antara bank konvensional dan bank syariah dapat dilihat dari empat aspek lain, yaitu sebagai berikut.²⁹

- 1) Akad dan Aspek legalitas

Akad yang dilakukan dalam bank syariah mempunyai konsekuensi *duniawi* dan *ukhrawi* karena akad dilakukan berdasarkan hukum Islam. Nasabah seringkali berani melanggar kesepakatan/perjanjian yang telah dilakukan bila hukum itu hanya berdasarkan hukum positif belaka, tetapi tidak demikian bila perjanjian tersebut memiliki pertanggungjawaban hingga *yaumul qiyamah* nanti. Setiap akad dalam perbankan syariah, baik dalam hal barang, pelaku transaksi, maupun ketentuan lainnya harus memenuhi ketentuan akad.

- 2) Lembaga Penyelesaian Sengketa

Penyelesaian perbedaan atau perselisihan antar bank dan nasabah pada perbankan syariah berbeda dengan perbankan konvensional. Kedua belah pihak pada perbankan syariah tidak menyelesaikan di pengadilan negeri, tetapi menyelesaikannya sesuai tata cara dan hukum materi syariah. Lembaga yang mengatur hukum materi dan atau berdasarkan prinsip syariah di Indonesia dikenal dengan Badan Arbitrase Muammalah

²⁹ Amir Machmud, Rukmana, *op. cit.*, Hal.11.

Indonesia atau Bamui yang didirikan secara bersama oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia.

3) Struktur Organisasi

Bank syariah dapat memiliki struktur yang sama dengan bank konvensional, misalnya dalam hal komisaris dan direksi, tetapi unsur yang amat membedakan antara bank syariah dengan bank konvensional adalah keharusan adanya DPS yang berfungsi mengawasi operasional bank dan produk-produknya agar sesuai dengan garis-garis syariah. DPS biasanya diletakkan pada posisi setingkat dewan komisaris pada setiap bank. Hal ini untuk menjamin efektivitas setiap opini yang diberikan oleh DPS. Oleh karena itu, biasanya penetapan anggota DPS dilakukan oleh rapat umum pemegang saham setelah para anggota DPS itu mendapat rekomendasi dari Dewan Syariah Nasional (DSN).

4) Bisnis dan Usaha yang Dibiayai

Bisnis dan usaha yang dilaksanakan bank syariah tidak terlepas dari kriteria syariah. Hal tersebut menyebabkan bank syariah tidak akan mungkin membiayai usaha yang mengandung unsur-unsur yang diharamkan. Terdapat sejumlah batasan dalam hal pembiayaan. Tidak semua proyek atau obyek pembiayaan dapat didanai melalui dana bank syariah, karena harus sesuai dengan kaidah-kaidah syariah.

5) Lingkungan dan Budaya kerja

Bank syariah selayaknya memiliki lingkungan kerja yang sesuai dengan syariah. Terkait etika, misalnya sifat *amanah* dan *shiddiq*, harus melandasi setiap karyawan sehingga tercermin integritas esekutif muslim yang baik. Selain itu, karyawan bank syariah harus profesional (*fathanah*) dan mampu melakukan tugas secara *team-work* dimana informasi merata diseluruh fungsional organisasi (tabligh).Terkait *reward* dan *punishment*, diperlukan prinsip keadilan yang sesuai dengan syariah, berikut ini secara garis besar perbandingan antara bank syariah dengan bank konvensional dapat dilihat pada table 1.2.

Tabel 1.2 Perbandingan Bank Syariah dengan Bank Konvensional		
Aspek	Bank Syariah	Bank Konvensional
Legalitas	Akad Syariah	Akad Konvensional
Struktur Organisasi	Penghimpunan dan penyaluran dana harus sesuai dengan fatwa Dewan Pengawas Syariah	Tidak terdapat dewan sejenis
Bisnis dan Usaha yang dibiayai	Melakukan investasi-investasi yang halal saja Berorientasi pada keuntungan (<i>profit oriented</i>) dan kemakmuran dan kebahagiaan dunia ahirat	Investasi yang halal dan haram <i>profit oriented</i>
Hubungan dengan Nasabah	Hubungan dengan nasabah dalam bentuk hubungan kemitraan	Hubungan dengan nasabah dalam bentuk hubungan Kreditor-debitur
Prinsip Operasional	Berdasarkan prinsip bagi hasil, jual beli, atau sewa	memakai perangkat bunga
Lingkungan Kerja	Islami	Non Islami

Sumber: Amir Machmud dan Rukmana, 2010

6. Penggolongan Bank Syariah

Bank syariah jika dibandingkan dengan fakta yang ada maka dapat dikelompokkan menjadi empat jenis, yaitu sebagai berikut.³⁰

1) Bank Syariah Level –A

Bank syariah ini dari hulu sampai hilir dana yang mengalir sama sekali tidak pernah tercampur/tersentuh dengan lembaga/pihak yang mengandung unsur yang tidak halal (dalam hal ini adalah unsur riba). Bank mendapatkan dana dari bank sentral yang hanya mengelola dana bank syariah sejenis saja. Hal ini hanya bisa tercapai pada negara yang memiliki bank sentral syariah tersendiri (bank sentral yang hanya menangani bank-bank syariah juga) atau di negara yang semua banknya menganut sistem syariah sehingga tidak ada percampuran dana dengan bank konvensional.

2) Bank Syariah Level –B

Bank syariah tingkatan ini bergerak dengan sistem syariah dan berdiri sendiri. Ini berarti bank ini bukan merupakan bagian dari bank lain yang menganut sistem konvensional. Kalau di Indonesia, dikenal dengan Bank Umum syariah (BUS). Dalam perkembangannya jumlah BUS mengalami peningkatan.

3) Bank Syariah Level –C

Bank yang bergerak dengan sistem syariah, namun masih merupakan anak perusahaan dari Bank konvensional lain, dan

³⁰ Amir Machmud, Rukmana, *op. Cit.*, Hal.12-13.

secara pendanaan masih bercampur dengan bank induknya. Bank ini lebih dikenal dengan Unit Usaha Syariah (UUS). Hal yang perlu disikapi oleh kita dalam hal ini adalah sekalipun bank ini menggunakan sistem syariah, sebenarnya hanya merupakan salah satu divisi saja dalam bank konvensional.

4) Bank Syariah Level –D

Bank syariah pada level ini biasa disebut juga sebagai bank gadungan karena hanya menggunakan nama syariah saja, namun dalam praktik operasionalnya menggunakan sistem bunga (riba).



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif (*normatif legal research*), yaitu penelitian yang didasarkan pada pemikiran logis, dengan memaparkan, menganalisis, mensistematis, dan menginterpretasikan harmonisasi Perundang-Undangan sebagai landasan untuk menjawab permasalahan yang telah dijabarkan oleh peneliti.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan Perundang-Undangan (*Statuta Approach*), yaitu menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian dan merupakan jalan bagi peneliti untuk mempelajari harmonisasi dan sinkronisasi antar peraturan Perundang-Undangan. Pendekatan Konsep (*Konseptual Approach*), yaitu penelitian merujuk dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum yang berfungsi menganalisis Undang-Undang dari sudut pandang praktis dan sudut pengetahuan dalam pikiran dan atributif-atributif tertentu dengan cara menggabungkan kata-kata dengan objek-objek tertentu. Penggabungan tersebut memungkinkan ditemukannya ide-ide yang melahirkan konsep-konsep hukum, asas-asas hukum yang relevan dengan isu hukum dan menjelaskan makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan Perundang-Undangan secara konsepsional serta arti kata-kata secara

tepat dengan menggunakan proses pikiran.¹ Berdasarkan pendekatan ini, peneliti melakukan pengkajian masalah pada produk-produk hukum yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat oleh peneliti.

B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum dikaji meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tersier, yaitu:

1. Bahan Hukum Primer, adalah bahan hukum yang bersifat mengikat berupa peraturan Perundang-Undangan beserta peraturan lainnya sebagai sumber utama yang digunakan untuk mengkaji permasalahan dalam penelitian ini, antara lain:
 - a. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 khususnya Pasal 49
 - b. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 khususnya Pasal 49
 - c. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 khususnya Pasal 55 ayat (2)
 - d. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004
 - e. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009
2. Bahan Hukum Sekunder, merupakan bahan hukum yang menunjang bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder terdiri atas:
 - a. buku-buku teks litelatur (*textbooks*) yang ditulis para ahli hukum yang berpengaruh (*de herseende leer*)
 - b. pendapat para sarjana dan praktisi hukum

¹Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, 2007, Malang, hal 306.

- c. makalah, artikel dan hasil seminar termutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian ini.
3. Bahan Hukum Tersier, merupakan bahan hukum selain bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang menunjang penelitian dan menjadi petunjuk atau penjelasan untuk kemudian digunakan sebagai rujukan dalam mengetahui konsep hukum yang ada, yaitu melalui:
 - a. Kamus hukum.
 - b. Kamus bahasa Indonesia.
 - c. Kamus bahasa Inggris.
 - d. Ensiklopedia.

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Baik bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang ditunjang dengan bahan hukum tersier diinventarisasi dan diklasifikasi sesuai dengan topik masalah yang telah dirumuskan. Metode pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan studi kepustakaan (*library research*) yaitu dengan cara mendatangi perpustakaan, membaca, mempelajari dan mencatat berbagai literatur jurnal, arsip, artikel, pendapat para sarjana yang relevan kemudian diklasifikasi menurut sumber dan hierarkinya untuk dikaji secara komprehensif. Studi kepustakaan ini bertujuan menghimpun landasan teori yang cukup kuat guna mendukung analisis dalam penelitian ini, sehingga diperoleh suatu kesimpulan yang jelas.

D. Teknik Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Pengolahan bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan, literatur, jurnal, arsip, artikel dan pendapat para sarjana yang telah dihimpun penulis dilakukan dengan menghubungkan dan menguraikan sedemikian rupa, sehingga tersusun dalam penulisan yang lebih sistematis guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan. Teknik analisis data dalam penelitian ini menggunakan:

1. Interpretasi Gramatikal

Metode interpretasi ini disebut juga metode obyektif, merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan Undang-Undang dengan menguraikannya menurut tata bahasa, susunan kata atau bunyinya sesuai dengan yang tertera atau yang tertulis secara eksplisit dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 pasal 49 dan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 pasal 55 ayat 2. Disini arti atau makna ketentuan Undang-Undang dijelaskan menurut bahasa sehari-hari yang umum dan harus logis.²

2. Intepretasi Sistematis

Metode penafsiran ini disebut juga metode logis yaitu menafsirkan Undang-Undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem Perundang-Undangan dengan menggunakan hubungan yang lebih luas terhadap aturan hukum atau norma-norma hukum yang relevan.³ Penafsiran ini dilakukan dengan cara mengamati dan mengkaji dengan cermat hubungan antara

² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta, Liberty, 1999, hal. 156.

³ *Ibid.*, hal. 157.

pasal 49 Undang-Undang peradilan agama dengan pasal 55 ayat 2 Undang-Undang perbankan syariah dan peraturan lainnya yang terkait, dengan tujuan agar dapat ditemukan dan dianalisis harmonisasi ataupun disharmonisasi yang ada didalamnya.

3. Interpretasi Analogis

Metode penafsiran ini disebut juga *Argumentum Per Analogiam*, yaitu memberi penafsiran pada suatu peraturan hukum dengan memberi kias pada kata-kata dalam pasal 49 Undang-Undang peradilan agama dan pasal 55 ayat 2 Undang-Undang perbankan syariah, dengan suatu peristiwa khusus tertentu, sedangkan peraturan Perundang-Undangan tersebut sesungguhnya tidak meliputi peristiwa khusus tertentu itu, tetapi peristiwa khusus tertentu itu serupa, sejenis atau mirip dengan peristiwa yang diatur oleh peraturan Perundang-Undangan lain, sehingga dapat digali asas-asas dan persamaannya.⁴

E. Definisi Konseptual

Penulisan ini membutuhkan beberapa definisi, diantaranya ialah:

- a. Harmonisasi dalam penelitian ini adalah upaya penyesuaian dan penyesuaian tujuan, strategi dan pedoman melalui upaya penafsiran hukum, konstruksi hukum, penalaran hukum, dan pemberian argumentasi yang rasional dengan memperhatikan sistem hukum dan asas-asas hukum yang berlaku dari Undang-Undang peradilan agama dengan Undang-Undang perbankan syariah.

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*, hal. 161-162.

- b. Kompetensi absolut atau wewenang mutlak dalam penelitian ini adalah kekuasaan pengadilan agama untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan perkara-perkara yang mutlak tidak dapat dilakukan badan peradilan yang lain di bidang ekonomi syariah dimana didalamnya termasuk perbankan syariah.
- c. Sengketa dalam penelitian ini adalah perselisihan atau pertentangan antara para pihak yang melakukan transaksi di lembaga perbankan syariah.
- d. Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup tentang kelembagaan, kegiatan usaha serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatannya.
- e. Bank Syariah yaitu lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan kredit dan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang pengoperasiannya disesuaikan dengan prinsip-prinsip syariah Islam.

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Analisis Penjelasan pasal 55 ayat 2 UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syariah sebagai Sumber Inkonsistensi Terkait dengan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Sistem merupakan tatanan atau kesatuan yang utuh dan terdiri dari bagian-bagian atau unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain. dengan kata lain sistem hukum adalah suatu kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu kesatuan yang terorganisasi dan kerja sama kearah tujuan kesatuan.¹ Masing-masing unsur harus dilihat dalam kaitannya dengan bagian-bagian atau unsur-unsur lain dan dengan keseluruhannya, tidak berdiri sendiri lepas satu sama lain melainkan saling kait mengait. Arti pentingnya tiap bagian terletak justru dalam ikatan sistem, dalam kesatuan, karena hubungannya yang sistematis dan harmonis dengan peraturan hukum lain.²

Upaya untuk mempermudah harmonisasi antar peraturan Perundang-Undangan yang memiliki beberapa bagian substansi yang saling terkait membutuhkan penyelarasan dan penyerasian tujuan, strategi dan pedoman dalam hal ini pasal 49 UU. Nomor 3 Tahun 2006 dengan pasal 55 UU. Nomor 21 Tahun 2008 dapat dilakukan dengan mengacu kepada hukum dasar yaitu UUD 1945 dan payung hukum seperti UU. Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Disamping itu, amandemen UUD 1945 dan pengundangan UU. Nomor 10 Tahun 2004 membawa

¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, 2006, Hal.18-19

² Sudikno Mertokusumo, *ibid*, Hal.18-19

konsekuensi logis bahwa tiap pembentukan dan pelaksanaan peraturan Perundang-Undangan yang ada dan lahir dikemudian hari harus berpedoman pada UUD 1945 dan payung hukum, sehingga tercipta keserasian dan kesatuan hukum yang harmonis dan integral.

Sistematika peraturan merupakan jalinan berbagai ketentuan yang terklasifikasi secara tepat dan urutan yang teratur. Klasifikasi tersebut pada umumnya menggunakan kerangka yang identik. komponen-komponen kerangka tersebut diatur dalam bagian lampiran Undang-Undang No.10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Kerangka Peraturan Perundang-Undangan terdiri atas:

- a) Judul;
- b) Pembukaan;
- c) Batang Tubuh;
- d) Penutup;
- e) Penjelasan (jika diperlukan);
- f) Lampiran (jika diperlukan).

Penjelasan merupakan uraian dari pembentuk peraturan yang berkedudukan sama dengan ketentuan peraturan yang dijelaskannya. Melalui penjelasan pihak-pihak yang dituju oleh peraturan akan mengetahui tentang latar belakang pembentukan peraturan, maksud dan tujuan pembentukan peraturan, dan segala sesuatu yang dipandang oleh pembentuk peraturan perlu dijelaskan.

Penjelasan biasanya terdiri dari dua bagian. *Pertama*, Penjelasan Umum yang berisikan uraian naratif tentang masalah sosial yang menjadi perhatian dan hendak diselesaikan, penyebab-penyebab munculnya masalah tersebut, dan jalan keluar yang menjadi pilihan pembentuk Undang-Undang. *Kedua*, Penjelasan per-pasal. Bagian ini merupakan uraian naratif tentang hal-

hal yang dipandang perlu, yakni menjelaskan dasar pemikiran, menjabarkan pengertian, atau memberikan contoh-contoh yang relevan untuk ketentuan-ketentuan yang ada dalam pasal-pasal peraturan tersebut.

Terkait dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pasal 55 menyebutkan:

- (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.
- (3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Perlu dicermati dalam penjelasan pasal 55 ayat (2) menyebutkan yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut: a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau d. melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Ketentuan pasal 55 ayat (2) beserta penjelasannya menunjukkan adanya *contradiction in terminis*³. Yakni:

Pertama, penjelasan pasal 55 ayat (2) telah membuka dualisme kompetensi mengadili oleh dua lembaga litigasi, yakni pengadilan agama pada pasal 55 ayat (1) dan pengadilan Umum pada pasal 55 ayat (2) sekalipun kompetensi yang diberikan pada peradilan umum adalah terkait isi suatu akad, khususnya mengenai *choice of jurisdiction*.⁴ Ketidakjelasan ini juga dipertegas

³Perumusan yang mengandung pertentangan didalamnya. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hal.116

⁴Ibnu Elmi A.S. Pelu, *Titik Taut Kewenangan Peradilan Agama Dan Peradilan Umum Dalam Perundang-Undangan Di Indonesia*, Ringkasan Disertasi, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2010, hal. 83.

dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah alenia ke-7 menyebutkan:

Sementara itu, penyelesaian sengketa yang mungkin timbul pada perbankan syariah, akan dilakukan melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Agama. Di samping itu, dibuka pula kemungkinan penyelesaian sengketa melalui musyawarah, mediasi perbankan, lembaga arbitrase, atau melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Umum sepanjang disepakati di dalam Akad oleh para pihak.

Kalimat “dibuka pula kemungkinan penyelesaian sengketa melalui ... pengadilan di lingkungan Peradilan Umum” dan Ketentuan pasal 55 ayat (2) beserta penjelasan khususnya pada kalimat “melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Umum” telah membuka celah intepretasi yang ambigu, padahal dalam Ketentuan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan:

Penjelasan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk Peraturan Perundang-Undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu, penjelasan hanya memuat uraian atau jabaran lebih lanjut dari norma yang diatur dalam batang tubuh. Dengan demikian, penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dijelaskan.⁵

Kedua, penambahan penjelasan pada pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, justru mengakibatkan ketidakjelasan dari norma yang dijelaskan, dalam lingkup penyelesaian sengketa secara litigasi menjadi kewenangan mutlak pengadilan agama atautkah pengadilan umum, jika menjadi kewenangan pengadilan agama mengapa dalam penjelasan pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah memungkinkan berkompetensinya pengadilan umum dalam penyelesaiannya. Padahal, dengan tegas pasal 55 ayat (1) menyebutkan

⁵Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bagian E. Penjelasan, Nomor 149.

“Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.” Pasal ini melegitimasi secara mutlak wewenang Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah secara litigasi, dengan demikian terdapat pertentangan dalam pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah, khususnya antara ayat (1) dengan ayat (2).

Penjelasan pada pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah dinilai telah menyalahi kaidah baku dalam pembentukan peraturan Perundang-Undangan, karena dalam menyusun penjelasan pasal demi pasal harus diperhatikan agar rumusannya:⁶

- a. tidak bertentangan dengan materi pokok yang diatur dalam batang tubuh;
- b. tidak memperluas atau menambah norma yang ada dalam batang tubuh;
- c. tidak melakukan pengulangan atas materi pokok yang diatur dalam batang tubuh;
- d. tidak mengulangi uraian kata, istilah, atau pengertian yang telah dimuat di dalam ketentuan umum.

Ketiga, perlu juga diperhatikan mengenai ketentuan yang menyebutkan bahwa dalam penjelasan hendaknya dihindari rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan Peraturan Perundang-Undangan.⁷

Tidak semua pasal memerlukan penjelasan. Biasanya hanya sebagian kecil saja. Suatu anjuran yang perlu menjadi perhatian dalam merancang peraturan, yakni usahakan setiap ketentuan tidak memerlukan penjelasan lagi, karena peraturan yang baik adalah peraturan yang isi pasal dan ketentuan didalamnya jelas, tegas dan tidak multitafsir, sehingga tidak memerlukan banyak

⁶Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bagian E. Penjelasan, Nomor 159.

⁷Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bagian E. Penjelasan, Nomor 149.

penjelasan lagi.⁸ Penjelasan dapat menyulitkan pemahaman para pengguna. Tidak jarang penjelasan pasal malah menimbulkan semakin banyak penafsiran. Dengan kata lain, penjelasan dapat mempengaruhi efektifitas pelaksanaan peraturan. Pendapat ini dipertegas oleh Hasbi Hasan, yang mengatakan:

Apabila rumusan tersebut dibaca dengan *substantial and connecting reading*, mengandung kesan bahwa antara ayat (1) dan ayat (2) terdapat makna normatif yang *contradiction in terminis*, yaitu makna normatif dalam muatan ayat (2) saling bertentangan dengan ayat (1), karena didalam penjelasan ayat (2) diatur ketentuan bahwa salah satu upaya penyelesaian sengketa yang dapat diperjanjikan adalah secara alternatif melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Dengan demikian, pengadilan dalam lingkungan peradilan agama pada ayat (1) itu bukanlah klausula mutlak, karena dibuat sedemikian rupa sehingga berdasarkan klausula hukum didalam huruf (d) pada ayat (2) menjadikannya sebagai forum alternatif seperti halnya posisi pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan arbitrase.⁹

Keempat, penjelasan pada pasal 55 ayat (2) bertentangan dengan asas kejelasan rumusan,¹⁰ asas dapat dilaksanakan,¹¹ serta penggunaan ragam bahasa yang tidak bercirikan kejernihan atau kejelasan pengertian, kelugasan, kebakuan, keserasian, ketaatan asas sesuai dengan kebutuhan hukum,¹² dan penggunaan kalimat yang tegas, jelas, singkat, dan mudah dimengerti.¹³ Maka,

⁸Kekuatan Hukum Penjelasan atas Undang-Undang, (online) www.hukumonline.com/klinik/detail/cl3276, (24 Agustus 2010)

⁹Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah*, Gramata, Depok, 2010, hal.204.

¹⁰Penjelasan pasal 5 huruf (f) UU No.10 Tahun 2004. Yang dimaksud dengan asas "kejelasan rumusan" bahwa setiap Peraturan Perundang-Undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-Undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

¹¹ Penjelasan pasal 5 huruf (d) UU No.10 Tahun 2004. Yang dimaksud dengan asas "dapat dilaksanakan" adalah bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan harus memperhitungkan efektifitas Peraturan Perundang-Undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.

¹² Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan pasal 205

¹³ Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan pasal 206

berpedoman pada pada petunjuk diatas Penjelasan pada pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah tersebut secara eksplisit masih menunjukkan bahwa peradilan umum tetap diberi kompetensi dalam penyelesaian perkara ekonomi syariah.¹⁴

Kelima, adanya *choice of litigation* dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah berdasarkan pasal 55 ayat (2) UU perbankan syariah menunjukkan inkonsistensi pembentuk Undang-Undang dalam merumuskan aturan hukum. Pasal 49 UU peradilan agama secara jelas memberikan kompetensi kepada peradilan agama untuk mengadili perkara ekonomi syariah, termasuk perbankan syariah sebagai suatu kompetensi absolut. Keberadaan *choice of litigation* akan sangat berpengaruh pada daya kompetensi peradilan agama. Pelaksanaan kompetensi dalam perbankan syariah akan sangat bergantung pada isi akad atau kontrak. Jika para pihak yang mengadakan akad atau kontrak menetapkan penyelesaian perkara pada pengadilan di lingkungan peradilan umum, maka kompetensi yang dimiliki peradilan agama hanya sebatas kompetensi secara tekstual sebagaimana diberikan dalam Undang-Undang, tetapi dalam praktik tidak secara optimal berfungsi karena harus berbagi dengan pengadilan negeri, khususnya jika dalam akad telah disebutkan akan diselesaikan di pengadilan negeri.¹⁵ Hal ini sejalan dengan pendapat Abdul Gani Abdullah yang mengemukakan alasan normatif yuridisnya yakni:¹⁶

¹⁴Hasbi hasan, *Op.Cit.*, hal.7.

¹⁵Hasbi hasan, *Op.Cit.*, hal.140.

¹⁶Abdul Gani Abdullah, *Solusi Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Menurut Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama dan pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 Tentang perbankan syariah*, Makalah, Yogyakarta, 7 Febuari 2009.

Terkait dengan ketentuan pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah mengenai ayat (1), telah terjadi prinsip hukum bahwa penyelesaian perkara perbankan syariah melalui proses litigasi menjadi kompetensi absolut pengadilan dalam lingkup peradilan agama. Terkait dengan penafsiran ayat (2) dapat dijelaskan bahwa ayat (1), yakni litigasi, harus berhadapan dengan ayat (2), yakni non-litigasi seperti musyawarah, mediasi perbankan, basyarnas atau lembaga arbitrase lain, dan/atau pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Dalam struktur Undang-Undang ini pengadilan dalam lingkup peradilan umum diposisikan sebagai non litigasi. Karena peradilan umum merupakan lembaga litigasi, maka dalam Undang-Undang ini terdapat penempatan norma yang keliru.

Berdasarkan analisis atas kaidah tersebut, frase “pengadilan dalam lingkungan peradilan umum” yang telah memposisikan peradilan umum pada posisi non-litigasi dapat dikesampingkan oleh hakim karena cara penyelesaian melalui peradilan umum adalah penyelesaian diluar litigasi. Penafsiran yuridis inilah yang kemudian mendorong mahkamah agung untuk melakukan langkah dengan mengambil jalan yuridis untuk memperlancar penyelenggaraan peradilan dengan menyerahkan perkara perbankan syariah pada kompetensi pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.¹⁷ Disamping itu pemilihan lembaga peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah merupakan suatu pilihan yang tepat. Kesesuaian penerapan hukum materiil yang berlandaskan prinsip-prinsip syariah dengan lembaga peradilan agama sebagai representasi lembaga peradilan yang mewadahi para pencari keadilan yang beragama Islam atau yang tunduk pada hukum Islam dapat tercapai. Disamping itu, aparat hukumnya adalah beragama Islam dan memahami hukum Islam.¹⁸

¹⁷Hasbi hasan, *Op.Cit.*, Hal.141-142.

¹⁸Hasbi hasan, *Op.Cit.*, Hal.140-141.

B. Analisis Asas Personalitas KeIslaman dan Asas Konflik Hukum Terkait Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah.

Selama ini pengadilan agama dianggap sebagai peradilan Islam terutama dalam menyelesaikan perkara keluarga berdasarkan asas personalitas keIslaman, kompetensi peradilan agama dalam menyelesaikan masalah ekonomi syariah dibatasi dan hanya mengikat antara orang-orang yang beragama Islam. Paradigma ini bergeser tatkala UU. 3 tahun 2006 memperluas kompetensi absolutnya, dalam penjelasan pasal 49 disebutkan:

Penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya. Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan peradilan agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.

Berdasarkan amandemen UU. No. 7 Tahun 1989 dengan UU. No. 3 Tahun 2006, asas personalitas tidak hanya berlaku mengikat antara orang-orang yang beragama Islam saja, tetapi juga menjadi termodifikasi secara obyektif terfokus pada orang-orang dan badan hukum yang melakukan kegiatan atau mengikatkan diri dalam perikatan berdasarkan nilai-nilai syariat Islam. Pergeseran dari person kepada perilaku tampaknya bisa dijawab dengan asumsi bahwa setiap orang yang melakukan tindakan atau akad ekonomi syariah, maka ia telah menundukkan diri secara sukarela kepada ketentuan syariah. Hal ini juga berlaku bagi non muslim yang bermuamalah dengan sistem ekonomi syariah untuk menyelesaikan perkaranya berdasarkan asas

penundukan diri yakni di peradilan agama, dengan demikian asas penundukan diri dan asas personalitas saling melengkapi.¹⁹

Berdasarkan asas pertentangan hukum, *pertama: Lex Specialis Derogat Lex Generalis*,²⁰ asas ini hanya berlaku untuk regim hukum yang sama dan sederajat. Dimanakah diantara kedua undang undang tersebut yang bersifat spesialis. Undang-Undang peradilan agama adalah Undang-Undang spesialis dari Undang-Undang kekuasaan kehakiman, sedangkan Undang-Undang perbankan syariah adalah *lex specialis* Undang-Undang perbankan, dan bukan *lex specialis* Undang-Undang peradilan agama, karena menyangkut dua regim hukum yang berbeda tidaklah berlaku *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*, dengan demikian Undang-Undang perbankan syariah tidak dapat mengesampingkan Undang-Undang peradilan agama, apalagi memindahkan wewenang ke peradilan lain. Justru sebaliknya, terhadap penyelesaian sengketa syariah Undang-Undang peradilan agamalah yang menjadi *lex specialist* terhadap Undang-Undang perbankan syariah, mengingat Undang-Undang peradilan agama adalah Undang-Undang yang salah satu fungsi dan tujuan utamanya (khusus) bagi para hakim Pengadilan Agama adalah menjadi pedoman dalam menyelesaikan sengketa-sengketa (menegakkan hukum dan keadilan) berdasarkan kompetensi yang dilegitimasikan dalam pasal 49 Undang-Undang peradilan agama, yakni salah satu kompetensinya adalah menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

¹⁹Hasbi Hasan, *Op.Cit.*, hal. 180-181.

²⁰Undang-Undang khusus melumpuhkan Undang-Undang umum apabila terjadi konflik. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hal. 122.

Selain itu penerapan asas ini justru makin mempertegas kompetensi absolut peradilan agama karena dalam pasal 50 UU No. 8 Tahun 2004 jo. UU No. 2 Tahun 1986 tentang peradilan negeri yang berbunyi:

“Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama.”

Berdasarkan pasal tersebut diatas, mengenai pemberian kewenangan kepada Pengadilan Negeri untuk menyelesaikan sengketa perdata termasuk perbankan syariah dikesampingkan oleh Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 7 Tahun 1989,²¹ dengan kata lain peradilan agama menjadi *lex specialis* terhadap peradilan umum sepanjang mengenai penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

Kedua, UU No. 21 Tahun 2008 dianggap telah mengubah UU No. 3 Tahun 2006 atas dasar berlaku asas “*lex posterior derogat legi priori*”.²² Apakah asas ini dapat diberlakukan dalam hubungan dengan kompetensi peradilan agama menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Tentunya salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh asas ini adalah harus dalam regim hukum yang sama. Misalnya sama-sama dibidang peradilan, sama-sama dibidang keperdataan. Asas ini tidak dapat diberlakukan pada regim hukum yang berbeda, seperti antara hukum perbankan dengan hukum acara peradilan, selain itu asas ini ditujukan untuk pelaksana atau yang menjalankan Undang-

²¹ Sugiri Permana, *Kedudukan Undang-Undang Dan Perjanjian Dalam Menentukan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Oleh Peradilan Agama, Peradilan Umum Dan Lembaga Non Litigas*, Makalah, (Online), www.badilag.net. hal. 4. (9 Desember 2010).

²² Undang undang yang baru melumpuhkan Undang-Undang yang lama, apabila Undang-Undang baru bertentangan dengan undang undang yang lama yang mengatur materi yang sama, maka yang berlaku adalah Undang-Undang yang baru. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, Hal.121.

Undang. Pembentuk Undang-Undang harus menentukan kepastian ketentuan yang berlaku.

Bilamana memang dikehendaki merubah ketentuan yang lama, harus diatur secara eksplisit, bukan dengan mengalahkan makna atau asas hukum tertentu. Pembentuk Undang-Undang harus mengatur segala sesuatu secara eksplisit, dilarang mengatur secara implisit. Dalam konteks ini, UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No 50 Tahun 2009 adalah Undang-Undang tentang perubahan atas UU No. 7 tahun 1989 tentang peradilan agama, sedangkan UU No. 21 Tahun 2008 adalah Undang-Undang tentang perbankan syariah. Jadi, dua Undang-Undang yang berada dalam regim hukum yang berbeda. Bahkan, penerapan asas *lex posterior derogat legi priori* justru memperkuat kedudukan pengadilan agama karena ketentuan-ketentuan hukum lama yang dahulu tidak berlaku pada pengadilan agama menjadi berlaku karena adanya kesamaan-kesamaan antara keduanya dan aturan-aturan yang berkaitan dengan ekonomi syariah yang dahulu bukan menjadi kewenangan pengadilan agama, maka dengan adanya UU No.3 Tahun 2006 menjadi kewenangan Pengadilan Agama, sepanjang berkenaan dengan ekonomi syariah.²³

Ketiga, penggunaan asas "*Lex Superior Derogat Legi Inferiori*"²⁴ jelas tidak dapat diterapkan pada Undang-Undang perbankan syariah dengan Undang-Undang peradilan agama, karena sebagaimana tidak dapat diterapkan pada dua asas hukum sebelumnya, adalah karena berada pada regim hukum

²³ Achmad Fauzi, *Urgensi Hukum Perikatan Islam dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Makalah, (Online), www.badilag.net, Hal.8 (9 Desember 2010).

²⁴ Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi melumpuhkan peraturan Perundang-Undangan yang lebih rendah; apabila peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi bertentangan dengan peraturan Perundang-Undangan yang lebih rendah yang mengatur materi yang sama, maka peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggilah yang berlaku. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, Hal.121-122.

yang berbeda serta keduanya memiliki kedudukan yang sama dalam hierarki peraturan Perundang-Undangan, yakni sama-sama berkedudukan sebagai Undang-Undang.

Perlu diketahui bahwa apabila terdapat dua asas hukum yang saling bertentangan maka kedua-duanya tetap dapat bertahan, karena relevansi suatu asas hukum tergantung pada situasi, tetapi apabila dua peraturan hukum saling bertentangan maka hanya salah satu saja yang tetap dapat berlaku.²⁵ Karena hanya dengan demikianlah keadilan dan kepastian hukum dapat tercapai.

C. Analisis Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Terkait dengan Asas Kebebasan Berkontrak

Menurut Bagir Manan sistem hukum Indonesia dikelompokkan ke dalam tradisi hukum kontinental atau lazim disebut sistem hukum kontinental *continental legal system*, atau sistem hukum sipil "*the civil legal system*" atau sistem hukum kodifikasi "*codified legal system*." Continental legal system menunjukkan bahwa hukum di Indonesia merupakan bagian dari warisan hukum kolonial Belanda yang berasal dari daratan Eropa. *The civil legal system* menunjukkan bahwa yang membedakan dari sistem hukum ini berkaitan dengan hukum perdata. Adapun *codified legal system* menunjukkan bahwa hukum dalam tatanan Indonesia identik dengan Undang-Undang yang merupakan bagian dari ajaran teori hukum murni Hans Kelsen. Penerapan sistem ini terlihat dari lahirnya ketetapan MPRS Nomor: XX/MPRS/1966

²⁵ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, Hal.18.

tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan RI yang menempatkan Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan MPR, Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang serta peraturan pelaksanaannya sebagai tata urutan peraturan yang berlaku di Indonesia.²⁶

Sumber hukum formil bukan hanya peraturan Perundang-Undangan, tetapi persetujuan juga sebagai bagian dari sumber hukum.²⁷ perjanjian disebut sebagai sumber hukum berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata. Sebaliknya apabila Undang-Undang dan perjanjian ditinjau dari hukum perikatan, menurut Subekti sama kedudukannya sebagai sumber perikatan.²⁸

Berdasarkan tinjauan hukum Islam, Undang-Undang yang merupakan tradisi hukum Barat telah pula diterapkan oleh negara-negara Islam dalam bentuk qanun. Peraturan Perundang-Undangan di negara-negara Islam merupakan produk ijtihad yang bersifat mengikat yang daya ikatnya lebih luas dalam masyarakat. Meskipun Indonesia bukanlah termasuk negara Islam, tetapi setidaknya merupakan negara yang penduduk muslim mayoritas, terlebih lagi yang menjadi salah satu obyek penelitian ini adalah Undang-Undang perbankan syariah yang notabene merupakan aturan pelaksanaan syariah di bidang perbankan. inilah yang menjadi alasan ketaatan seorang pribadi muslim terhadap Undang-Undang.²⁹

Perikatan adalah hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu.

²⁶Sugiri Permana, *Op.Cit.*, hal.7.

²⁷Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bandung, Tarsito, 1984, hal. 70.

²⁸Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Intermasa, 2005, hal. 123.

²⁹Jaih Mubarak, *Fiqh Siyasah*, Bandung, Pustaka Bani Quraisy, 2005, hal. 3.

Sedangkan pengertian perjanjian disebutkan pada Pasal 1313 KUH Perdata yaitu :

“Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Berdasarkan teori hukum perjanjian, terdapat asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Artinya para pihak bebas membuat kontrak dan mengatur sendiri isi kontrak tersebut, sepanjang memenuhi ketentuan. Dasar hukum asas kebebasan berkontrak ada pada rumusan pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi:

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat³⁰:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal.”

Asas kebebasan berkontrak ini memperbolehkan para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang terlarang.³¹ Ditegaskan pula dalam Ketentuan pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa:

“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh Undang-Undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik, atau ketertiban umum.”

³⁰Syarat yang ke 1 dan 2 dinamakan syarat-syarat subyektif karena mengenai subyek yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat ke 3 dan ke 4 dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri. Kalau syarat-syarat subyektif tidak dipenuhi maka perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau yang memberikan kesepakatan secara tidak bebas. Selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut akan terus mengikat. Sedangkan apabila syarat-syarat obyektif yang tidak dipenuhi maka perjanjiannya batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan. Oleh karenanya tidak ada dasar untuk saling menuntut di muka hakim. Lihat R. Soebekti, *Aspek-Aspek Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, 1979, hal. 113.

³¹Kartini Muljadi, *Perikatan yang lahir dari perjanjian*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2003, Cet. 1, Hal. 46.

Pasal ini memberikan gambaran umum kepada kita semua, bahwa pada dasarnya semua perjanjian dapat dibuat dan diselenggarakan oleh setiap orang. Hanya perjanjian yang mengandung prestasi atau kewajiban pada salah satu pihak yang melanggar Undang-Undang kesusilaan dan ketertiban saja yang dilarang.³²

Hukum tidak pernah berhubungan dan tidak perlu mengetahui apa yang melatarbelakangi dibuatnya suatu perjanjian, melainkan cukup bahwa prestasi yang dijanjikan untuk dilaksanakan yang diatur dalam perjanjian yang dibuat para pihak tidak mengandung unsur-unsur yang bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum.³³

Berdasarkan hukum Islam, dalam hal ini hukum ekonomi syariah, konsep ikatan hukum sebagaimana dimaksud diatas disebut akad (aqd).³⁴ Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Akad itulah yang menjadi patokan utama dalam perbuatan hukum dan dalam kegiatan usaha, bahkan disitu pula terletak prinsip syariahnya, ada beberapa asas akad yang perlu diperhatikan, antara lain; menepati janji (amanah), kepastian

³²Kartini Muljadi, *Ibid.*, Hal. 46.

³³Kartini Muljadi, *Ibid.*, Hal. 47.

³⁴Secara etimologis perjanjian dalam Bahasa Arab diistilahkan dengan mu'ahadah ittifa atau akad. Dalam Al Quran sendiri setidaknya ada 2 (dua) istilah yang berkaitan dengan perjanjian, yaitu kata akad (*al' aqdu*) sebagai perikatan atau perjanjian dan kata ahd (*al' ahdu*) sebagai masa, pesan penyempurnaan dan janji atau perjanjian. Oleh karenanya kata akad disamakan dengan istilah perikatan atau verbintenris sedangkan kata ahd dapat dikatakan dengan istilah perjanjian atau *overenkomst* yang diartikan ssebagai suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan sesuatu. Lihat Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 2001, hal. 19.

(lazum), kesetaraan (taswiyah), transparansi, saling menguntungkan, kemampuan, kemudahan (taysir), iktikad baik, dan sesuatu yang halal.³⁵

Terkait dengan ketentuan pasal 55 ayat (2) yang berbunyi:

“Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.”

Berdasarkan teori hukum perjanjian, maka kata “akad” dalam pasal tersebut berkorelasi dengan asas kebebasan berkontrak dan kompetensi absolut peradilan agama. Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk isi perikatan tersebut ditentukan oleh para pihak. Apabila telah disepakati bentuk dan isinya, maka perikatan para pihak yang menyepakatinya harus dilaksanakan segala hak dan kewajibannya. Namun kebebasan ini tidak absolut, hanya sepanjang tidak bertentangan dengan syariah Islam, maka perikatan tersebut boleh dilaksanakan,³⁶ hasil perjanjian menentukan isi bentuk dari fasilitas yang diperjanjikan dalam transaksi perbankan. Termasuk pula mengenai klausula penyelesaian sengketa. Pihak-pihak yang melakukan transaksi yaitu bank dan nasabah pada dasarnya mempunyai kebebasan untuk menentukannya. Setelahnya ditentukan, maka masing-masing pihak harus mentaatinya seperti halnya mentaati sebuah Undang-Undang.

Perjanjian secara formil materil mempunyai kedudukan sama dengan Undang-Undang. Pertama dinilai secara materil karena perjanjian dan Undang-Undang sama-sama sebagai sumber perikatan. Yang kedua isi dari sebuah perjanjian nilainya sama dengan Undang-Undang. Dengan demikian

³⁵Hasbi Hasan, *Op.Cit.*, hal. xi.

³⁶Ibnu Elmi A.S. Pelu, *Op.Cit.*, hal. 83.

maka kekuatan perjanjian yang dibuat antara bank dan nasabah cukup mengikat kepada kedua belah pihak, yang kekuatannya sama seperti apabila diatur oleh Undang-Undang.³⁷

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, Perjanjian dalam teori ilmu hukum ditegaskan sebagai salah satu sumber hukum. Terdapat perbedaan dalam perjanjian antara negara yang berakibat langsung dengan perjanjian perorangan. Perjanjian perorangan dianggap sumber hukum tidak langsung, karena dipandang sebagai sumber hukum oleh Undang-Undang yakni Pasal 1338 BW, daya ikat perjanjian sama halnya dengan Undang-Undang, namun ada perbedaan antara keduanya yaitu.³⁸

1. Hukum persetujuan pada umumnya hanya mengikat pihak-pihak yang bersangkutan saja, sedang hukum Undang-Undang mengikat secara umum.
2. Hukum persetujuan mengatur hal-hal yang sudah konkrit, yang sudah dapat diketahui tatkala dibuatnya sedangkan hukum Undang-Undang memberi kelonggaran untuk hal-hal yang akan datang.
3. Hukum persetujuan ditaati karena kehendak yang suka rela dari pihak-pihak, sedangkan Undang-Undang mengikat dengan tiada didasarkan pada kehendak perseorangan.

Terdapat kemajuan secara substansial antara pengertian perjanjian dikemukakan oleh ahli hukum Islam dengan perjanjian yang tertuang dalam peraturan Perundang-Undangan. Peraturan bank Indonesia dan Undang-

³⁷Sugiri Permana, *Op.Cit.*, hal. 12.

³⁸Sugiri Permana, *Op.Cit.*, hal. 21-22

Undang perbankan syariah keduanya memandang unsur kesepakatan tertulis sebagai sebuah keharusan dalam sebuah perjanjian.³⁹

Setiap kontrak atau perjanjian yang dalam ekonomi syariah dikenal dengan istilah akad yang dibuat para pihak harus dapat dilaksanakan dengan sukarela atau itikad baik, namun dalam kenyataannya hal tersebut seringkali dilanggar, sehingga pada akhirnya memunculkan sengketa di antara para pihak yang terlibat dalam kontrak tersebut. potensi konflik atau sengketa kepentingan antara lembaga keuangan dan pihak pengguna dana dapat pula disebabkan adanya perbedaan persepsi atau interpretasi mengenai kewajiban dan hak yang harus mereka penuhi.⁴⁰ Yusna Zaida menyebutkan timbulnya perbedaan tersebut antara lain karena hal-hal berikut:⁴¹

1. Lembaga keuangan ingin mencapai tujuan memperoleh keuntungan tanpa mempertimbangkan kebutuhan dan kemampuan pengguna dana dan jangka waktu penggunaan dana. Sedangkan pihak pengguna dana ingin mencapai tujuan memperoleh keuntungan tanpa pengawasan atau kontrol dari pihak lembaga keuangan penyedia dana.
2. Aturan hukum yang berlaku atau perjanjian yang menjadi dasar hubungan hukum kedua pihak tidak jelas, kurang lengkap, belum ada aturan pelaksana, atau tidak ada pengaturan sama sekali. Dengan demikian kedua belah pihak berfikir dan bertindak menurut kehendak dan cara mereka sendiri, tidak ada kesamaan persepsi.

³⁹Undang-Undang Perbankan Syariah Pasal 1 ayat 13 menyebutkan akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah. Lihat Sugiri Permana, *Op. Cit.*, hal.15.

⁴⁰Yusna Zaida, *Kewenangan Peradilan Agama Terhadap Sengketa Ekonomi Syariah*, Jurnal Hukum Islam AL-BANJARI, 2007, Vol. 5, No. 9, hal. 22.

⁴¹Yusna Zaida, *Ibid.*, hal. 24.

3. Terjadi keadaan darurat (*force majeure*) yang tidak dapat diatasi oleh siapa saja, termasuk kedua belah pihak. Lembaga keuangan mengklaim pengguna dana yang bertanggung jawab, sedangkan pengguna dana menolak tanggung jawab karena dia merasa tidak bersalah.

Dilihat dari kegiatan ekonomi syariah yang diawali adanya perjanjian atau akad, maka potensi terjadinya konflik atau sengketa juga tidak terlepas dari hal tersebut. Meskipun saat pembuatan transaksi bisnis atau akad pada kegiatan-kegiatan ekonomi syariah telah diupayakan secara terencana dengan baik berdasarkan sistem analisa dan kehati-hatian yang seksama, bukan merupakan jaminan mutlak untuk tidak terjadi konflik dan sengketa di kemudian hari, Bagaimanapun jadinya penyusunan rumusan perjanjian, konflik dan sengketa tidak mungkin dapat dihindarkan sepenuhnya.⁴²

Biasanya dalam kontrak bisnis sudah disepakati dalam pembuatan kontrak untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dikemudian hari di antara mereka. Usaha penyelesaian sengketa dapat diserahkan kepada forum-forum tertentu sesuai dengan kesepakatan (*choice of forum/choice of jurisdiction*). Ada yang langsung ke lembaga pengadilan atau ada juga melalui lembaga di luar pengadilan yaitu arbitrase. Disamping itu, dalam klausul yang dibuat oleh para pihak ditentukan pula hukum mana yang disepakati untuk dipergunakan apabila dikemudian hari terjadi sengketa di antara mereka (*choice of law*).⁴³

Berdasarkan prinsip, hukum perjanjian adalah hukum yang bersifat terbuka, artinya pihak-pihak dapat menentukan dengan bebas (*freedom of contract*) mengenai isi perjanjian dan tata cara penyelesaian sengketa, sekali

⁴²Yusna Zaida, *Ibid.*, hal. 24.

⁴³Abdul Manan, *Penyelesaian Sengketa Syariah Sebuah Kewenangan Peradilan Agama*, (Online). www.badilag.net. hal. 16. (8 agustus 2010).

perjanjian yang isi dan tata caranya dibuat secara sah maka menjadi Undang-Undang bagi para pihak (*pacta sunt servande* KUH Perdata pasal 1338).⁴⁴ Namun, kebebasan yang dimaksudkan bukanlah kebebasan dalam memilih penyelesaian antar lembaga peradilan, yakni memilih peradilan umum atau peradilan agama karena hal ini lebih terkait dengan persoalan *choice of jurisdiction* dan *choice of litigation*, perlu diperhatikan bahwa lembaga peradilan hanya diberi kompetensi dalam suatu perkara sebatas yang diberikan Undang-Undang.⁴⁵

Asas kebebasan berkontrak tidak serba terbuka dan bebas. Ada bagian dari hukum yang bisa dikesampingkan dalam perjanjian biasa disebut “hukum yang mengatur” (*aanvullenrecht*)⁴⁶ ada pula bagian dari hukum tidak dapat disimpangi dalam perjanjian oleh para pihak, biasa disebut “hukum yang memaksa dan mengikat” (*dwingendrecht*),⁴⁷ misalnya BW pasal 1320

⁴⁴Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1338 menyatakan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.” Hal tersebut merupakan konsekuensi logis dari ketentuan pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa “Perikatan lahir karena suatu persetujuan/perjanjian atau karena Undang-Undang.” Jadi perjanjian adalah sumber dari perikatan. Sebagian perikatan yang dibuat dengan sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati, disetujui oleh para pihak harus dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana telah dikehendaki oleh mereka. Dalam hal salah satu pihak dalam perjanjian tidak melaksanakannya, maka pihak lain dalam perjanjian berhak untuk memaksakan pelaksanaannya melalui mekanisme dari jalur hukum yang berlaku. Lihat Kartini Muljadi, *Op.Cit.*, hal. 59.

⁴⁵Hasbi Hasan, *Op.Cit.*, hal. 186.

⁴⁶Hukum yang mengatur, hukum pelengkap (*Fakultatief, Aanvullenrecht, Directory provision*) yaitu hukum yang dalam keadaan konkret dapat dikesampingkan apabila pihak-pihak yang bersangkutan telah membuat peraturan sendiri dalam suatu perjanjian, dengan kata lain ini merupakan hukum secara apiori tidaklah mengikat atau wajib di taati. Contohnya pasal 119 KUH Perdata mengenai persatuan bulat harta kekayaan suami dan istri yang telah menikah dapat dikesampingkan dengan perjanjian perkawinan. Lihat C.S.T. Kansil, *Pengantar ilmu hukum dan tata hukum indonesia*, cet. 8, Jakarta, Balai Pustaka, 1989, hal.75.

⁴⁷Hukum yang memaksa (*Imperatif, dwingendrecht, mandatory provision*) adalah hukum yang memaksa, yang bisa di artikan juga merupakan hukum yang dalam keadaan kongkret harus ditaati, atau hukum yang dalam keadaan bagaimanapun juga harus dan mempunyai paksaan mutlak atau hukum yang tidak boleh di tinggalkan oleh para pihak dan harus diikuti. Ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa itu berlaku bagi para pihak yang bersangkutan maupun hakim sehingga hukum itu sendiri harus diterapkan meskipun para pihak telah mengatur sendiri hubungan mereka. Contohnya 913 BW mengenai *Legitimate Portie*. Lihat C.S.T. Kansil, *Op.Cit.*, hal.74.

menyatakan suatu perjanjian tidak sah dan batal atau dapat dibatalkan kalau bertentangan dengan hukum atau kesusilaan, walau tidak disebut dalam perjanjian. Apabila pihak-pihak yang mengadakan hubungan hukum (seperti perjanjian) dengan lembaga syariah, seperti perbankan syariah, berarti yang bersangkutan telah secara sukarela memilih atau menundukkan diri (*vrijwillege onderwerving*) pada asas dan kaidah hukum syariah yang berlaku dilingkungan perbankan syariah, walaupun hal tersebut tidak disebut dalam perjanjian atau perikatan yang bersangkutan.⁴⁸ Berkaitan dengan kompetensi absolut peradilan agama dalam pasal 49 UU. No 3 Tahun 2006, dapat disimpulkan jika pasal tersebut tergolong dalam hukum yang memaksa dan mengikat (*dwingendrecht*) sehingga, kompetensi peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah secara litigasi tidak dapat ditundukkan dengan asas kebebasan berkontrak.

Bagaimanapun juga bank syariah adalah bank yang menerapkan asas dan hukum syariah. Apabila yang bersangkutan tidak hendak tunduk pada asas dan kaidah hukum syariah, maka ia dapat melakukan perikatan misalnya dengan bank yang tidak memberlakukan asas dan kaidah hukum syariah. Disini berlaku *choice of law* bukan *choice of forum*.⁴⁹ *Choice of law* ditentukan oleh *choice of forum*, yaitu memilih bank yang menerapkan sistem konvensional sebagai *choice of law* maka *choice of forum*-nya adalah pengadilan umum, memilih bank yang menerapkan sistem syariah sebagai *choice of law* maka *choice of forum*-nya adalah pengadilan agama. Umumnya dalam membuat perjanjian, ada dua cara dalam menentukan pilihan dimana

⁴⁸Hasbi Hasan, *Op.Cit.*, hal. 135-136.

⁴⁹Hasbi Hasan, *Op.Cit.*, hal. xi-xii.

sengketa akan diselesaikan berdasarkan belum atau sudah terjadinya sengketa, yaitu melalui *factum de compromittendo* dan *acta compromis*. *Factum de compromittendo* merupakan kesepakatan para pihak yang mengadakan perjanjian mengenai domisili hukum yang akan dipilih tatkala terjadi sengketa. Ketentuan ini biasa dicantumkan dalam kontrak atau akad yang merupakan klausula antisipatif (hal-hal yang menyangkut kemungkinan yang akan terjadi selama berlakunya suatu kontrak). Sedangkan *acta compromis* adalah suatu perjanjian tersendiri yang dibuat setelah terjadinya sengketa. Namun demikian, pilihan tempat penyelesaian sengketa disini lebih mengarah pada wilayah yurisdiksi pengadilan dalam satu lingkungan peradilan, bukan pilihan terhadap peradilan dilingkungan yang berbeda,⁵⁰ dalam hal seseorang tidak menggunakan lembaga yang menerapkan asas dan kaidah hukum syariah maka yang bersangkutan bukan hanya boleh melainkan wajib membawa sengketa ke pengadilan umum. Pengadilan agama tidak berwenang mengadili suatu sengketa yang tidak dibuat menurut atau berdasarkan asas dan hukum syariah. Sebaliknya kalau perjanjian dibuat dengan lembaga syariah yang memberlakukan asas dan kaidah hukum, sengketa wajib diselesaikan oleh peradilan agama (dalam konteks litigasi). Seperti yang telah dikemukakan, dengan memilih hubungan hukum dengan lembaga syariah yang menjalankan asas dan hukum syariah, berarti yang bersangkutan menundukkan diri (secara sukarela memberlakukan pada dirinya) kaidah hukum syariah. Mengapa harus di lembaga peradilan agama, karena berdasarkan Undang-Undang hanya

⁵⁰Hasbi Hasan, *Op.Cit.*, hal.140.

pengadilan agama yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, bukan peradilan umum (pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006)⁵¹

Sebagaimana diuraikan dalam pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 yang mengatur tentang kompetensi absolut PA, maka pihak-pihak yang melakukan perjanjian berdasarkan prinsip syariah (ekonomi syariah) tidak dapat melakukan pilihan hukum untuk diadili di pengadilan lain. Ditegaskan pula dalam penjelasan umum UU No. 3 Tahun 2006 alenia ke-2, bahwa pilihan hukum telah dinyatakan dihapus. Oleh karena itu, dalam draf-draft perjanjian yang dibuat oleh beberapa perbankan syariah berkaitan dengan perjanjian pembiayaan mudharabah, akad mudharabah, dan akad-akad lain yang masih mencantumkan klausul penyelesaian sengketa dipengadilan negeri apabila basyarnas tidak dapat menyelesaikan sengketa seharusnya dengan mengacu pada penjelasan tersebut, maka klausulnya diubah menjadi kewenangan pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa.⁵²

Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 menyatakan:

“Hukum Acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini”.

Berdasarkan bunyi pasal 54 tersebut di atas, berlaku asas “*Lex Specialis derogat Lex Generalis*” yang berarti disamping acara yang berlaku pada pengadilan di lingkungan Pengadilan Agama berlaku Hukum Acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, namun secara

⁵¹Hasbi Hasan, *Op.Cit.*, hal. xii.

⁵²Adrian Sutedi, *Perbankan Syariah Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum*, cet. 1, Bogor, Ghalia Indonesia, 2009, hal.178.

khusus berlaku pula hukum acara yang hanya dimiliki oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.⁵³

Berdasarkan pasal 54 tersebut dapat diartikan pula bahwa ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang peradilan agama dan Undang-Undang perbankan syariah merupakan ketentuan yang bersifat *lex specialis* terhadap ketentuan pasal 1320 jo. 1337 jo.1338 jo.1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang merupakan *lege generali*-nya, dengan demikian penerapan asas kebebasan berkontrak pada perjanjian yang berada dalam ranah hukum ekonomi syariah harus dibuat dengan tidak hanya memperhatikan ketentuan yang ada dalam KUH Perdata, tetapi juga memperhatikan Undang-Undang peradilan agama dan Undang-Undang perbankan syariah sebagai pedoman dalam merumuskan akad-akadnya, dengan demikian diharapkan kedepan tidak terjadi lagi benturan antara asas kebebasan berkontrak dengan kompetensi absolut peradilan agama, karena penerapan asas kebebasan berkontrak telah diselaraskan dengan kompetensi masing masing lembaga peradilan.

Menurut A.V. Dicey⁵⁴ yang membahas “*equality before the law*” mengandung makna setiap orang tunduk pada hukum (substantif dan prosedural yang sama) dan setiap sengketa diselesaikan forum yang sama. Perbedaan forum diperbolehkan kalau hukum substantif dan subyek yang akan menjadi pihak atau salah satu berbeda dengan subyek pada umumnya. Peradilan agama menegakkan hukum substantif syariah dan hanya berlaku

⁵³Muhammad Muslih, *Hukum Acara Peradilan Agama* (online), <http://pkpabphi.files.wordpress.com/2008/08/hkm-acara-peradilan-agama>. (5 september 2010).

⁵⁴Salah satu sarjana hukum tata negara ternama Inggris yang membahas mengenai makna “*equality before the law*” sebagai sanggahan terhadap kehidupan pengadilan administrasi. Meskipun pandangan Dicey sudah ditinggalkan termasuk di Inggris, tetapi makna ajaran itu tetap penting. Lihat Hasbi Hasan, *Op.Cit.*, hal. x-xi.

untuk yang beragama Muslim dan non Muslim yang menundukkan diri didalamnya. Peradilan administrasi menegakkan hukum substantif administrasi dan salah satu pihak harus administrasi negara. Peradilan militer hanya berlaku untuk anggota tentara dan hukum substantif yang ditegakkan tidak semata-mata KUH Pidana umum, tetapi juga KUH Pidana tentara dan hukum disiplin tentara. Perkara ekonomi syariah mengandung makna menerapkan hukum substantif dan prosedural yang sama dan berlaku bagi setiap orang tanpa memandang perbedaan agama. Dengan demikian tidak semestinya ada forum yang berbeda yang bebas dipilih (*choice of forum*) oleh yang mengajukan sengketa.

Seharusnya Keberadaannya Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 berfungsi mempertegas kewenangan pengadilan agama dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah, bukannya melahirkan dualisme kompetensi absolut dalam menangani penyelesaian sengketa perbankan syariah. Alternatif dalam penyelesaian sengketa adalah baik (*litigasi atau non litigasi*), namun alternatif dalam memilih kompetensi bukanlah hal yang tepat (Pengadilan agama atau Pengadilan Negeri), persoalannya bukan sekedar kompetensi absolut dan non-absolut, ada persoalan yang lebih mendasar, “apakah boleh ada dua forum untuk menyelesaikan sengketa untuk suatu hukum substantif yang sama, subyek hukum yang sama.” Perbedaan forum dalam rangka menegakkan hukum substantif yang sama, subyek yang berperkara sama, akan menimbulkan disparitas putusan yang akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum. Selain itu, suatu pilihan yang *opportunistic* bukan saja akan menimbulkan disparitas putusan dan ketidakpastian hukum, bahkan lebih jauh

akan menimbulkan kekacauan hukum (legal disorder),⁵⁵ sebagaimana diungkapkan dalam asas “dimana hukum tidak pasti, disana tidak ada hukum” (*ubu jus unu ertum, ibi jus nullum*).⁵⁶

D. Analisis Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Awalnya yang menjadi kendala hukum bagi penyelesaian sengketa perbankan syariah adalah hendak dibawa kemana penyelesaiannya, karena pengadilan negeri tidak menggunakan syariah sebagai landasan hukum bagi penyelesaian perkara, sedangkan wewenang PA saat itu menurut pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 semula terbatas hanya bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a) perkawinan, b) kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, dan c) wakaf dan shadaqah, sehingga kemudian untuk mengantisipasi kondisi darurat, maka didirikan Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (Bamui), yang didirikan bersama oleh Kejaksaan agung RI dan MUI. Namun, badan tersebut tidak bekerja efektif dan sengketa perdata diantara bank-bank syariah dengan para nasabah diselesaikan di pengadilan negeri juga.⁵⁷ Sedangkan saat ini kewenangan Peradilan Agama sudah diperluas melalui amandemen pertama UU No. 7 Tahun 1989 yakni UU No. 3 Tahun 2006. Amandemen Undang-Undang tersebut memperluas ruang lingkup tugas dan wewenang Peradilan Agama dengan ditambahkannya wewenang untuk menyelesaikan sengketa ekonomi

⁵⁵Hasbi Hasan, *Op.Cit.*, hal. xi.

⁵⁶Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, Hal.128.

⁵⁷Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, hal. 170.

syariah termasuk perbankan syariah, hal ini memberikan paradigma baru dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah dibandingkan sebelum diamandemennya Undang-Undang tersebut.

Kajian dalam hukum bisnis mengenal adanya dua perbedaan dalam mekanisme penyelesaian sengketa, yaitu melalui jalur non litigasi dan litigasi. Jalur non litigasi adalah mekanisme penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Pada umumnya ia menggunakan mekanisme yang hidup di dalam masyarakat yang bentuk dan macamnya sangat bervariasi seperti cara musyawarah, perdamaian, kekeluargaan, penyelesaian adat, dan lain sebagainya. Sedangkan sebaliknya, penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi merupakan mekanisme penyelesaian sengketa melalui jalur peradilan dengan menggunakan pendekatan hukum (*law approach*) melalui aparat atau lembaga penegak hukum yang berwenang sesuai dengan aturan Perundang-Undangan. Pada dasarnya, jalur litigasi merupakan *the last resort* atau *ultimatum remiudium*, yaitu sebagai upaya terakhir manakala penyelesaian sengketa secara kekeluargaan atau perdamaian diluar pengadilan ternyata tidak menemukan titik temu atau jalan keluar.⁵⁸

Model yang dikembangkan oleh Alternatif Penyelesaian Sengketa memang cukup ideal dalam hal konsep, namun dalam prakteknya juga tidak menutup kemungkinan terdapat kesulitan jika masing-masing pihak tidak ada kesepakatan atau wanprestasi karena kesepakatan yang dibuat oleh para pihak dengan perantara mediator tidak mempunyai kekuatan eksekutorial. Apabila jalur arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa tidak dapat menyelesaikan

⁵⁸Hasbi Hasan, *Op.Cit.*, hal. 140-141.

perselisihan (tidak tercapai kesepakatan atau menemui jalan buntu/*deadlock*), maka lembaga peradilan atau jalur litigasi adalah gawang terakhir sebagai pemutus perkara.⁵⁹

Munculnya lembaga alternatif (ADR) dalam penyelesaian sengketa merupakan suatu bentuk kritik terhadap lembaga peradilan Litigasi yang ada dan telah mapan sejak lama, lembaga penyelesaian sengketa alternatif dipandang perlu takala lembaga penyelesaian sengketa yang sudah ada dianggap tidak efektif, lambat, tidak dapat memuaskan para pihak (*win-lose solution*).

Untuk penyelesaian sengketa melalui pengadilan (secara litigasi) pada bidang ekonomi syariah pengadilan yang berwenang adalah pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, dalam hal ini mulai dilegitimasinya Undang-Undang peradilan agama untuk menangani sengketa perbankan syariah terlihat pada perubahan pertama pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 yang mengatur mengenai kewenangan mutlak mengadili peradilan agama yang berbunyi:

Pasal 49:

Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. perkawinan;
- b. waris;
- c. wasiat;
- d. hibah;
- e. wakaf;
- f. zakat;
- g. infaq;
- h. shadaqah; dan
- i. ekonomi syariah

Sedangkan dalam penjelasan Pasal 49 dinyatakan:

Penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya. Yang

⁵⁹ Suhartono, *Paradigma Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Di Indonesia*, (Online), www. Badilag.net, hal. 11. (5 April 2011)

dimaksud dengan "antara orang-orang yang beragama Islam" adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini.

Berdasarkan penjelasan Pasal 49 tersebut, maka seluruh nasabah lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah, atau bank konvensional yang membuka unit usaha syariah dengan sendirinya terikat dengan ketentuan ekonomi syariah, baik dalam pelaksanaan akad maupun dalam penyelesaian perselisihan.⁶⁰

Adapun sengketa di bidang ekonomi syariah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama adalah:⁶¹

- a. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;
- b. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara sesama lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah;
- c. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Kemudian dalam penjelasan pasal 49 Huruf (i) menyebutkan:

Yang dimaksud dengan "ekonomi syariah" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi:

- a. bank syariah;
- b. lembaga keuangan mikro syariah.
- c. asuransi syariah;

⁶⁰Suhartono, *Ibid.*, hal. 13.

⁶¹Suhartono, *Ibid.*, hal. 13.

- d. reasuransi syariah;
- e. reksa dana syariah;
- f. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;
- g. sekuritas syariah;
- h. pembiayaan syariah;
- i. pegadaian syariah;
- j. dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan
- k. bisnis syariah.

Berdasarkan pasal tersebut, peradilan agama diberi wewenang penuh untuk menyelesaikan sengketa-sengketa ekonomi syariah meliputi bidang-bidang tersebut di atas. Untuk itu maka dituntut kesiapan lembaga tersebut dalam banyak hal, termasuk di dalamnya kesiapan hukum substantif yang tidak terlepas dari hukum Islam sebagai pijakan. Disamping menyiapkan sumber daya manusia dalam hal ini para hakim dan aparaturnya.⁶²

Kendati demikian meskipun UU No. 3 Tahun 2006 telah diberlakukan, tidak berarti secara otomatis seluruh jajaran Peradilan Agama akan segera dibanjiri perkara muamalat, karena pada umumnya pelaku ekonomi syariah selama ini telah terbiasa mempergunakan bentuk penyelesaian sengketa syariah secara non-litigasi, seperti negosiasi, mediasi, dan arbitrase. Hampir dalam semua akad transaksi lembaga keuangan syariah mencantumkan klausul bahwa jika terjadi perselisihan akan menyelesaikan secara musyawarah mufakat, jika tidak akan diselesaikan melalui Basyarnas atau Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI).

Sebagaimana diketahui dari berbagai pendapat para ahli maupun masyarakat, dewasa ini banyak pihak yang berkeyakinan bahwa produk dan jasa sistem Lembaga Bisnis syariah memiliki keunggulan komparatif (*comparative advantage*) dibandingkan dengan sistem perbankan

⁶²Yusna Zaida, *Op.Cit.*, hal. 4.

konvensional. Keunggulan komparatif sistem bank syariah ini terlihat dari karakteristik antara lain (1) peniadaan pembebanan bunga, (2) mencegah kegiatan spekulasi yang tidak produktif, dan (3) prinsip bahwa pembiayaan ditujukan kepada usaha-usaha yang menerapkan pola pembiayaan usaha dengan prinsip bagi hasil sebagai salah satu pokok dalam kegiatan perbankan syariah juga akan menumbuhkan rasa tanggung jawab pada masing-masing pihak, baik bank maupun debiturnya, sehingga dalam menjalankan kegiatannya semua pihak pada hakikatnya akan memperhatikan prinsip kehati-hatian dan akan memperkecil kemungkinan risiko terjadinya kegagalan usaha. Oleh karena itu kebutuhan akan Undang-Undang yang menjadi payung hukum bagi kelancaran dan ketertiban seluruh aktifitas yang terkait dengan perbankan syariah sangat penting sekali.

Berbagai studi tentang hubungan hukum dan pembangunan ekonomi menunjukkan bahwa pembangunan ekonomi tidak akan berhasil tanpa pembaharuan hukum. Memperkuat institusi-institusi hukum adalah *precondition for economic change, crucial to the viability of new political system, dan an agent of social change*.⁶³ Agar hukum dapat berperan dalam pembangunan ekonomi nasional maka hukum di Indonesia harus memenuhi lima kualitas, yaitu; kepastian (*predictability*); stabilitas (*stability*); keadilan (*fairness*); pendidikan (*education*); dan kemampuan SDM di bidang hukum (*special abilities of the lawyer*). Kelima fungsi regulasi ini merupakan modal

⁶³Sufriadi, Memberdayakan Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional(BASYARNAS) dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Luar Pengadilan, Jurnal Ekonomi Islam La Riba, Vol.1, No.2, Desember 2007, hal. 261.

dalam membuat aturan hukum yang efektif dalam membangun objek yang diatur.⁶⁴

Lahirnya Undang-Undang perbankan syariah dikemudian hari merupakan jawaban atas perubahan dari Undang-Undang peradilan agama, yang juga didalamnya mengatur mengenai perbankan syariah, khususnya bagian penyelesaian sengketanya. Positivisasi regulasi perbankan syariah dalam bentuk Undang-Undang mempunyai kedudukan yang strategis. Ini menambah betapa pentingnya Undang-Undang disamping sebagai wujud kodifikasi dan unifikasi hukum yang telah menjadi arah dalam pembangunan hukum nasional. Undang-Undang begitu penting ketika berbicara mengenai hukum karena:

- a. Dengan Undang-Undang, materi hukum lebih mudah didapatkan dan dijadikan pedoman, karena bentuknya yang tertulis dan terkodifikasi. Ini berbeda dengan yang tidak tertulis, oleh karena harus memperoleh keterangan dan tidak cukup hanya satu-dua orang untuk meyakinkan bahwa apa yang disampaikan itu berupa materi hukum tidak tertulis. Terlebih lagi karena wujudnya tidak ada, maka tidak mudah untuk dijadikan ukuran atau standar dalam penerapannya. Atau dengan kata lain, akan dapat diperoleh tanpa ada kesulitan untuk mendapatkannya, namun harus dengan usaha dan pikiran yang sungguh-sungguh.
- b. Dalam banyak hal, dengan Undang-Undang berarti telah terjadi unifikasi hukum yang dapat berlaku secara nasional dan tidak dibatasi oleh daerah,

⁶⁴Sufriadi, *Ibid.*, hal. 261.

suku atau golongan tertentu. Hal ini mengecualikan Undang-Undang tertentu yang dengan tegas menyebut ruang lingkup berlakunya Undang-Undang tersebut.

- c. Lebih mudah dipahami. Kalaupun ada ungkapan yang *interpretable* (mungkin ditafsirkan), ini pun jauh lebih mudah dari pada menafsirkan hukum yang tidak tertulis, yang akan lebih banyak menimbulkan perdebatan dalam penemuannya, apalagi dalam penafsirannya.
- d. Risiko bagi penegak hukum lebih kecil, dibandingkan keberanian untuk melakukan ijtihad demi menemukan hukum. Tuduhan bahwa penegak hukum melanggar Undang-Undang, juga tidak akan ada.
- e. Bagi penyidik akan sangat mudah ketika menjerat pelanggaran hukum dengan menunjuk pasal-pasal tertentu; dan akan menemukan kesulitan ketika harus menjerat pelanggaran dengan menunjuk norma-norma yang hidup di masyarakat.⁶⁵

Lahirnya UU. No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah juga menjadi dasar hukum yang kuat bagi terselenggaranya perbankan syariah di Indonesia, kendatipun masih ada beberapa hal yang masih perlu disempurnakan, di antaranya perlunya penyusunan dan penyempurnaan ketentuan maupun Perundang-Undangan mengenai operasionalisasi bank syariah secara tersendiri sebab Undang-Undang yang ada sesungguhnya merupakan dasar hukum bagi penerapan dual banking system. Keberadaan bank syariah hanya menjadi salah satu bagian dari program pengembangan bank konvensional, padahal yang dikehendaki adalah bank syariah yang betul-

⁶⁵ A. Qodri Azizy dalam Junaidi, *Positivisasi Hukum Islam Dalam Perspektif Pembangunan Hukum Nasional Indonesia di Era Reformasi*, Tesis, Surakarta, Universitas Sebelas Maret, 2009, hal. 108-109.

betul mandiri dari berbagai perangkatnya sebagai bagian perbankan yang diakui secara nasional. Karena pengembangan perbankan syariah sendiri pada awalnya ditujukan dalam rangka pemenuhan pelayanan bagi segmen masyarakat yang belum memperoleh pelayanan jasa perbankan karena sistem perbankan konvensional dipandang tidak sesuai dengan prinsip syariah yang diyakini.⁶⁶

Hanya saja kemudian timbul masalah baru tatkala Undang-Undang perbankan syariah ikut mengatur perihal penyelesaian sengketa, pasal 55 UU.

Perbankan syariah berbunyi:

Pasal 55

- (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.
- (3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Kemudian dalam penjelasannya berbunyi:

Penjelasan Pasal 55

Ayat (1): Cukup jelas.

Ayat (2): Yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut:

- a. musyawarah;
- b. mediasi perbankan;
- c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau
- d. melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Ayat (3): Cukup jelas.

Penjelasan dari ayat (2) di atas menyebutkan bahwa pihak yang berwenang menyelesaikan sengketa sesuai dengan isi akad adalah upaya dengan musyawarah, mediasi perbankan, badan arbitrase Syariah Nasional

⁶⁶Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, Hal.169-170.

atau lembaga arbitrase lain serta melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.

Secara materil substansial pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah telah memunculkan kembali kompetensi absolut peradilan umum terhadap sengketa ekonomi syariah yang sebelumnya telah dilimpahkan kepada peradilan agama.

Penjelasan ayat (2) pasal 55 atas UU perbankan syariah maupun alasan mengapa sengketa perbankan syariah dialihkan menjadi kewenangan peradilan umum sesungguhnya bertolak belakang dengan bunyi UU No 3 Tahun 2006 yang merupakan hasil amandemen terhadap beberapa pasal dari UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama karena dalam Pasal 49 huruf (i) telah digariskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam (termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam) di bidang ekonomi syariah, sehingga dapat dikatakan jika secara vertikal bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, terutama Pasal 24 ayat (1)⁶⁷ dan (2)⁶⁸ tentang Kekuasaan Kehakiman dan pasal 28D ayat (1)⁶⁹, secara horizontal bertentangan dengan UU Peradilan agama, UU kekuasaan kehakiman, dan UU Kaidah Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁶⁷ Ayat (1) pasal 24 UUD 1945: Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, lihat UUD 1945 & perubahannya, cet. III, Depok, Puspa Swara, 2007, hal. 23.

⁶⁸ Ayat (2) pasal 24 UUD 1945: Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, lihat UUD 1945 & perubahannya, Ibid., hal. 23.

⁶⁹ Ayat (1) pasal 28D UUD 1945: Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, lihat UUD 1945 & perubahannya, Ibid., hal. 29

Demikian pula secara yuridis formal mengakibatkan lahirnya undang-undang yang saling tumpang tindih, disharmonis, tidak sinkron dan pada akhirnya mengurangi keefektifan sistem hukum yang ada di Indonesia.

Sejak awal, dipahami bahwa landasan yang digunakan ekonomi syariah dan konvensional memiliki perbedaan yang substansi, sehingga penyelesaian sengketa antara keduanya juga memiliki perbedaan, oleh karena itu Pengadilan Negeri yang populer (dalam perkara perdata) menangani ekonomi konvensional sejatinya tidak dapat memroses sengketa ekonomi syariah yang memiliki perbedaan prinsip dengan ekonomi konvensional.⁷⁰ Sementara itu, Pengadilan Agama yang diasumsikan lebih tepat menangani sengketa ini secara yuridis normatif dengan diundangkannya UU. Pengadilan Agama No. 3 Tahun 2006.

Berikut ini Keunggulan dan Kelemahan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Melalui Pengadilan Agama keunggulan-keunggulan pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, antara lain sebagai berikut.⁷¹

- a. Pengadilan agama memiliki SDM yang sudah memahami permasalahan syariah, tinggal meningkatkan wawasan dan pengetahuan mereka melalui pendidikan dan pelatihan secara berkala.
- b. Pengadilan agama mempunyai hukum materiil yang cukup *established*, khususnya yang berkaitan dengan ekonomi syariah, di antaranya berupa kitab-kitab fikih muamalah yang dalam penerapannya masih kontekstual.

⁷⁰ Sufriadi, *Op.Cit.*, hal. 260.

⁷¹ Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, hal.178-179.

- c. Keberadaan kantor pengadilan agama hampir meliputi semua wilayah kabupaten dan kota di seluruh wilayah Indonesia dan sebagian besar telah mengaplikasikan jaringan teknologi informasi (TI) dengan basis internet sehingga apabila dibandingkan dengan Basyarnas yang keberadaannya masih terkonsentrasi di ibukota, maka pengadilan agama mempunyai keunggulan dan kemudahan pelayanan.
 - d. Mendapat dukungan mayoritas penduduk Indonesia, yaitu masyarakat muslim yang saat ini sedang mempunyai semangat tinggi dalam menegakkan nilai-nilai agama yang mereka anut.
 - e. Adanya dukungan politisi yang kuat karena pemerintah dan DPR telah menyepakati perluasan kewenangan peradilan agama tersebut pada tanggal 21 Februari 2006 sehingga lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 adalah suatu keniscayaan untuk menyesuaikan terhadap tuntutan hukum yang ada, yakni perubahan paradigma dari peradilan keluarga menjadi peradilan modern.
 - f. Adanya dukungan dari otoritas perbankan (Bank Indonesia) dan dukungan dari lembaga keuangan Islam diseluruh dunia
- Disamping adanya kelebihan dan keunggulan diatas, peradilan agama juga memiliki beberapa kelemahan terhadap kewenangannya dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah khususnya perbankan syariah, yaitu sebagai berikut:⁷²
- a. Aparat peradilan agama yang sebagian besar mempunyai *background* disiplin ilmu syariah dan hukum kurang memahami aktifitas ekonomi,

⁷²Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, Hal.179-180.

baik yang bersifat mikro maupun makro, juga kegiatan dibidang usaha sektor riil, produksi, distribusi, dan konsumsi.

- b. Aparat peradilan agama masih gagap terhadap kegiatan lembaga keuangan syariah sebagai pendukung kegiatan usaha sektor riil, seperti bank syariah, asuransi syariah, pegadaian syariah, *multifinance*, pasar modal, dan sebagainya.
- c. Pencitraan inferior terhadap pengadilan agama yang dipandang hanya berkuat pada masalah NTCR sulit dihapus, hal ini merupakan dampak dari kurangnya dukungan dari lembaga-lembaga terkait untuk menyosialisasikan UU No 3 Tahun 2006.
- d. Sebagian besar kondisi gedung kantor pengadilan agama dan sarana maupun prasarananya yang ada belum mempresentasikan sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan mengadili para bankir dan pelaku bisnis, oleh karenanya untuk mengubah paradigma sebagai lembaga peradilan yang modern, maka hal itu mutlak harus diperbaiki dan ditunjang oleh anggaran yang memadai untuk tahun-tahun yang akan datang
- e. Adanya aparat peradilan, terutama sebagai hakim yang masih gagap teknologi menjadi kendala tersendiri bagi mereka yang akan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah karena pengetahuan ekonomi syariah bagi para hakim harus selalu *up to date*, tentunya harus didukung oleh kemampuan mereka dalam mengakses informasi dari berbagai media, terutama melalui internet.

Urgensi dalam penambahan, atau perluasan kewenangan peradilan agama dengan cara pengembangan hukum Islam melalui jalur legislasi terutama yang mengatur bidang ekonomi syariah tetap diperlukan alasannya:⁷³

- a. Pengaturan terhadap bidang ekonomi syariah sifatnya sudah mendesak terkait dengan kewenangan baru peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa dibidang tersebut, sebagaimana bunyi pasal 49 UU No.3 Tahun 2006. juga melihat kebutuhan hukum dewasa ini, legislasi merupakan tuntutan obyektif dan urgen, karena akan mendukung implementasi hukum Islam secara pasti dan mengikat secara yuridis formal.
- b. Materi hukum ekonomi syariah adalah merupakan hukum privat Islam, bukan hukum publik, sehingga jika bidang ini diangkat ke jalur legislasi tidak akan memunculkan konflik serius, baik ditingkat internal maupun eksternal karena sifatnya yang universal dan netral. Produk legislasi adalah produk politik, sehingga untuk bisa berhasil memperjuangkan legislasi hukum Islam harus mendapatkan dukungan suara mayoritas dilembaga pembentuk hukum dan fakta politik menunjukkan bahwa meskipun aspirasi politik Islam bukan mayoritas di Indonesia, namun memperhatikan konfigurasi politik dalam dasawarsa terakhir cukup memberi angin segar bagi lahirnya produk-produk hukum nasional yang bernuansa Islami.⁷⁴
- c. Materi hukum yang akan diusung ke jalur litigasi mencakup hukum privat yang bersifat universal dan netral sehingga tidak memancing

⁷³ Ibnu Elmi A.S. Pelu, *Op.Cit.*, Hal. 73-74.

⁷⁴ Ibnu Elmi A.S. Pelu, *Op.Cit.*, Hal. 73-74.

sentimen agama lain. Kemungkinan besar tidak akan menimbulkan gejala sosial yang *cost*-nya sangat mahal.

- d. Sistem politik Indonesia memberikan peluang bagi tumbuh dan berkembangnya aspirasi politik Islam, termasuk untuk melegislasikan hukum Islam
- e. Pada tataran yuridis konstitusional, berdasarkan sila pertama pancasila dan pasal 29 UUD 1945, hukum Islam adalah bagian dari hukum nasional dan harus ditampung dalam pembinaan hukum nasional, serta sejalan dengan program legislasi nasional.

Yusna Zaida menyebutkan bahwa pada dasarnya setiap sengketa yang muncul termasuk sengketa ekonomi terdapat tiga aspek, yakni:⁷⁵

- a. Aspek yuridis, yakni adanya perbedaan antara *das sein* dan *das sollen*, atau perbedaan antara kenyataan yang terjadi dengan norma yang seharusnya dijalankan, sehingga sesuatu yang terjadi itu sebenarnya merupakan hal yang secara normatif seharusnya tidak boleh terjadi atau tidak boleh dilakukan.
- b. Aspek sosiologis, yakni adanya suatu fakta yang membuat suatu pihak merasa dirugikan oleh pihak lawan yang membuat/melakukan fakta/kejadian itu, dan tidak mau secara suka rela mengganti kerugian atau menyelesaikan dengan damai dan masing-masing pihak tidak mau mengalah atau mengalah salah satunya.

⁷⁵Yusna Zaida, *Op.Cit.*, hal. 23.

- c. Aspek psikologis, yakni bahwa pada hakikatnya sengketa itu terjadi antara sesama manusia dalam kapasitas apapun. Rasa emosional manusia inilah yang memunculkan adanya sengketa.

Oleh karena setiap sengketa mempunyai 3 (tiga) aspek, maka setiap sengketa memiliki 3 (tiga) sifat yang melekat padanya, yang melambangkan unsur-unsur tersebut, yaitu:⁷⁶

- a. Sifat formal, yakni sifat sengketa yang melekat pada nilai atau norma hukum yang mengaturnya, mungkin karena nilai norma hukumnya kurang jelas, terdapat beberapa aturan yang berbeda-beda atau saling berlawanan, adanya keragu-raguan atau ketidakpastian hukum, atau belum adanya aturan dan lain sebagainya.
- b. Sifat substansial, yakni sifat sengketa yang melekat pada objek sengketa atau benda yang disengketakan, mungkin bendanya berbeda atau berlainan dan sebagainya.
- c. Sifat emosional, yakni sifat sengketa yang melekat pada manusianya, mungkin karena perasaan (yang meliputi etika dan estetika), pemikirannya (anggapan, penilaian, pandangan, penguraian, analisis, cara berpikir dan keyakinannya) keinginan atau kepentingan yang berbeda atau berlawanan.

Perkembangan terakhir dari UU perbankan syariah yakni pada saat ini telah diajukan peninjauan kembali (judicial review) atas Penjelasan Pasal 55 ayat (2) huruf d ke Mahkamah Konstitusi dalam Registrasi Perkara Nomor 9/PUU-VIII/2010 Oleh Dadan Muttaqien dengan beberapa alasan antara lain:

⁷⁶Yusna Zaida, *Op.Cit.*, hal. 23.

- a. berdasarkan pendekatan sosiologi hukum, lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah adalah Pengadilan Agama karena sejalan dengan isi Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.
- b. Apabila dilihat dari persyaratan pendidikan para hakimnya, hakim peradilan agama lebih kompeten. Sementara hakim pengadilan negeri, para hakimnya mungkin non muslim, juga persyaratan pendidikannya tidak memenuhi kualifikasi untuk memeriksa perkara ekonomi syariah.
- c. Peradilan agama yang berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006 mempunyai kompetensi menangani perkara ekonomi syariah yang di dalamnya termasuk perkara perbankan syariah ternyata dikurangi oleh perangkat hukum lain yang notabene sebenarnya dimaksudkan untuk memudahkan penanganan perkara ekonomi syariah.
- d. Adanya kompetensi peradilan dalam lingkungan peradilan agama dan peradilan umum dalam bidang perbankan syariah selain menunjukkan adanya reduksi juga mengarah pada dualisme kompetensi mengadili oleh dua lembaga litigasi.

Hal ini semakin membuktikan bahwa memang sejak awal kedudukan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) huruf d UU No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah telah mengakibatkan terjadinya ketidakpastian hukum, kedisharmonisan dan merupakan sumber penyebab masalah.

BAB V

PENUTUP

Berdasarkan uraian dan pembahasan yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, maka pada bab ini akan dikemukakan kesimpulan dan saran yang diharapkan dapat bermanfaat bagi pihak-pihak yang terkait.

A. Kesimpulan

Keberadaan Undang-Undang perbankan syariah belum harmonis dan sinkron dengan Undang-Undang peradilan agama. Penjelasan pasal 55 ayat (2) UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syariah merupakan penyebab kedisharmonisan dan sumber inkonsistensi peraturan Perundang-Undangan khususnya yang terkait dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah. Terkait dengan UU No. 10 Tahun 2004 dapat disimpulkan bahwa penjelasan ini bertentangan dengan pasal 55 ayat (1) dan (3) UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syariah kemudian pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009 tentang peradilan agama.

Undang-Undang perbankan syariah merupakan peraturan yang termasuk dalam bidang ekonomi syariah, dengan demikian seharusnya ketentuan yang mengatur tentang penyelesaian sengketa perbankan syariah diselaraskan dengan Undang-Undang peradilan agama, sehingga keberadaannya bisa saling mendukung dan melengkapi, oleh karena itu, supaya tidak menimbulkan kerancuan, Penjelasan Pasal 55 ayat (2) huruf d



yang berbunyi: “penyelesaian sengketa melalui pengadilan di lingkungan peradilan umum” lebih baik dihapus.

Kedudukan peradilan agama sebagai lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah dipertegas berdasarkan asas personalitas Keislaman dan asas penundukan diri, sedangkan dalam penerapan asas kebebasan berkontrak tidak diartikan sebagaimana bebas menentukan lembaga litigasi mana yang mengadili, “bebas” disini diartikan sebagai bebas untuk memilih tunduk berdasarkan lembaga perbankan sistem konvensional atau sistem syariah, ketentuan yang mengatur mengenai lembaga litigasi penyelesaian sengketa syariah (pasal 49 UU No 3 Tahun 2006) bersifat Imperatif (*dwingenrecht*) dan *lex specialist* terhadap KUH Perdata sehingga tidak dapat dikesampingkan dengan asas kebebasan berkontrak, justru dalam hal ini para pihak pembuat perjanjianlah yang harus lebih cermat dan tepat dalam menyusun klausa penyelesaian sengketa.

Undang-Undang perbankan syariah bukanlah Undang-Undang yang mengatur persoalan peradilan, penanganan sengketa bisnis syariah telah ditetapkan dalam hasil amandemen Undang-Undang peradilan agama. Berdasarkan Perundang-Undangan yang berlaku, peradilan agama memiliki kapasitas dalam menangani perkara sengketa perbankan syariah. Saat ini baik pengadilan agama maupun pengadilan umum berada dibawah mahkamah agung, itu berarti pengadilan agama memiliki kedudukan yang sama dan setara dengan pengadilan umum, maka pemberian wewenang untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah kepada pengadilan umum secara yuridis konstitusional tidak memiliki pijakan yang cukup kuat dan dalam

tataran praktis dapat melahirkan disparitas putusan yang bermuara pada ketidakpastian hukum.

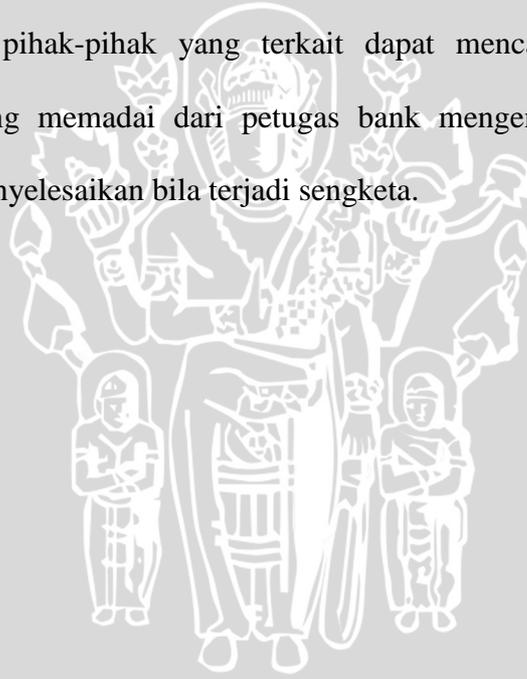
B. Saran

Adapun saran berdasarkan pokok permasalahan sebagai hasil penelitian sebagai berikut:

1. Bagi pemerintah, hendaknya merumuskan peraturan yang harmonis dan sistematis, khususnya terkait dengan peraturan mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah, sehingga tercapai efektifitas dan independensi lembaga peradilan agama dalam melaksanakan tugasnya.
2. Bagi Aparat di Pengadilan Agama, mengingat kompleksitas dan beragamnya bidang ekonomi syariah, maka peningkatan keahlian dan kemampuan sumber daya manusia (hakim, panitera, jurusita) di lingkungan peradilan agama baik melalui pendidikan formal maupun informal (pelatihan, diklat, seminar) secara berkala khususnya dalam bidang ekonomi syariah mutlak diperlukan. Selain itu diperlukan sosialisasi tentang kewenangan peradilan agama kepada pelaku kegiatan perbankan syariah dan masyarakat pada umumnya serta peningkatan sarana maupun prasarana serta anggaran yang memadai guna menunjang kesiapan dalam menangani penyelesaian sengketa perbankan syariah, dengan demikian pencitraan inferior terhadap pengadilan agama yang dipandang hanya berkutat pada masalah nikah, talaq, cerai, rujuk (NTCR) perlahan-lahan hilang dan pengadilan agama siap menuju perubahan paradigma dari peradilan keluarga menuju peradilan modern.



3. Bagi Pelaksana Jasa Perbankan Syariah (Lembaga perbankan syariah baik di kantor pusat maupun kantor pembantu, kalangan perbankan syariah notaris, PPAT dan para pihak terkait yang ikut menyelenggarakan pelaksanaannya), wajib mengetahui peraturan-peraturan yang berkaitan dengan kegiatan perbankan syariah termasuk lembaga penyelesaian sengketa.
4. Bagi Pengguna Jasa Perbankan Syariah (Nasabah), berdasarkan asas personalitas dan asas penundukan diri, memungkinkan nasabah yang beragama selain Islam untuk terlibat, maka pada saat perikatan dibuat, nasabah atau pihak-pihak yang terkait dapat mencari informasi dan penjelasan yang memadai dari petugas bank mengenai lembaga yang berwenang menyelesaikan bila terjadi sengketa.



DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku:

Ali, Mohammad Daud, 2004, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Ali, Zainuddin, 2008, *Hukum Perbankan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta.

Anshori, Abdul Ghofur, 2001, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung.

Antonio, Muhammad Syafi'I, 2001, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Gema Insani Press, Jakarta.

Dewi, gemala et.al, 2005, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Harahap, M.Yahya, 1997, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta

Hasan, Hasbi, 2010, *Kompetensi Peradilan Agama dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah*, Gramata, Depok.

Houghton Mifflin, 2005, *The World Almanac and Book of Facts*, World Almanac Books, New Jersey.

Ibrahim, Johnny, 2007, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang.

Kansil C.S.T, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.

Machmud, Amir dan Rukmana, 2010, *Bank Syariah Teori, Kebijakan dan Studi Empiris di Indonesia*, Erlangga, Jakarta.

Mertokusumo, Sudikno, 1999, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta.

_____, 2006, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.

Mubarok, Jaih, 2005, *Fiqh Siyash*, Pustaka Bani Quraisy, Bandung.

Mujahidin, Ahmad, 2010, *Kewenangan dan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor.

Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, 2003, *Perikatan yang lahir dari perjanjian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan Nasional Republik Indonesia, 2006, *Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia yang*

Disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah, Yrama Widya, Bandung.

Rahardjo, Sapiro, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Rasyid, Roihan A., 1995, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Sanusi, Achmad, 1984, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung.

Soekanto, Soerjono, 1985, *perspektif teoritis studi hukum dalam masyarakat*, Rajawali, Jakarta.

Subekti, 1979, *Aspek-Aspek Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung.

_____, 2005, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta.

Sumitro, Warkum, 2005, *Perkembangan Hukum Islam ditengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang.

Sunggono, Bambang, 2005, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata, 1997, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Mandar Maju, Bandung.

Sutedi, Adrian, 2009, *Perbankan Syariah Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor.

Syahrani, Riduan, 2004, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Tim Dosen PAI: Pusat Pembinaan Agama(PPA), Thohir Luth dkk, 2005, *Buku Daras Pendidikan Agama Islam di Universitas Brawijaya*, Citra Mentari Group, Malang.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Subekti, R. dan Tjitrosudibio,R., 2004, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan pertama atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Perma Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)

INTERNET

Alamsyah, tth, *Reduksi Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Perbankan Syariah (Online)*, www.badilag.net. (5 agustus 2010).

Fanani, Ahmad Zaenal, tth, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Masa Depan Peradilan Agama (Analisi UU No. 48 Tahun 2009 dan UU No. 50 Tahun 2009) (Online)*. www.badilag.net. (8 Agustus 2010).

Fauzi, Achmad, tth, *Urgensi Hukum Perikatan Islam dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Makalah, *(Online)*, www.badilag.net, (9 Desember 2010).

Kadir, Abdul, tth, *Penanganan Sengketa Ekonomi Syariah oleh Pengadilan Agama (Sebuah Kenyataan dan Harapan) (Online)*. www.badilag.net. (5 agustus 2010).

Kamil, Faizal, tth, *Penguatan Kompetensi Absolut Eksekusi Putusan Arbitrase Syariah (Online)*, www.badilag.net. (8 agustus 2010).

Khairuman, tth, *Intisari Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama Sebelum Dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989(online)*, www.badilag.net, (9 Desember 2010).

Manan, Abdul, 2007, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama (Online)*. www.badilag.net. (8 agustus 2010).

Muhammad Muslih, 2008, *Hukum Acara Peradilan Agama (online)*, [http://pkpabhi.files.wordpress.com /2008/08/hkm-acara-peradilan-agama](http://pkpabhi.files.wordpress.com/2008/08/hkm-acara-peradilan-agama). (5 september 2010).

Munawar, Isak, tth, *Kewenangan Absolut Pengadilan Agama Pasca Diundangkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 (Online)*, www.badilag.net. (8 agustus 2010).

Muzakki, Akbar, 2009, *ketika barat jatuh cinta pada sistem ekonomi syariah (online)*, <http://dunia.pelajar-Islam.or.id/dunia.pii/209/ketika-barat-jatuh-cinta-pada-sistem-ekonomi-syariah.html>, (22 Agustus 2010)

Suparman, Eman, 2010, Perluasan Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Memeriksa dan Memutus Sengketa Bisnis Menurut Prinsip Syariah (*Online*), www.badilag.net. (8 agustus 2010).

Widiana, Wahyu, 2009, *Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasang Surut Perkembangan Peradilan Agama* (*Online*), www.badilag.net. (8 Agustus 2010).

Suhartono, tth, *Paradigma Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Di Indonesia*(*Online*), www.badilag.net. (5 April 2011).

Permana, Sugiri, tth, *Kedudukan Undang-Undang Dan Perjanjian Dalam Menentukan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Oleh Peradilan Agama, Peradilan Umum Dan Lembaga Non Litigas, Makalah,* (*Online*), www.badilag.net. (9 Desember 2010).

www.hukumonline.com/klinik (24 Agustus 2010)

Zaenal, Aripin, tth, *Beberapa Catatan atas Rancangan Undang-Undang Perbankan Syariah* (*Online*), www.badilag.net. (8 Agustus 2010).

Karya Tulis

Abdullah, Abdul Gani, *Solusi Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Menurut Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama dan pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 Tentang perbankan syariah*, Makalah, Yogyakarta, 7 Febuari 2009.

Ibnu, Elmi A.S. Pelu, 2010, *Titik Taut Kewenangan Peradilan Agama dan Peradilan Umum dalam Perundang-Undangan di Indonesia*, Ringkasan Disertasi, Malang, Universitas Brawjaya

Junaidi, 2009, *Positivisasi Hukum Islam Dalam Perspektif Pembangunan Hukum Nasional Indonesia di Era Reformasi*, Tesis, Surakarta, Universitas Sebelas Maret.

Sufriadi, 2007, *Memberdayakan Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Luar Pengadilan*, Jurnal Ekonomi Islam La Riba, Vol.1, No.2.

Yusna Zaida, 2007, *Kewenangan Peradilan Agama Terhadap Sengketa Ekonomi Syariah*, Jurnal Studi Islam Kalimantan AL-BANJARI Vol. 5, No. 9.